

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

Електронне наукометричне фахове видання

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

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

Випуск 2 (12) / 2017

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

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

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

*Мови видання: українська, англійська, російська*

*Включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України  
№ 54 від 25.01.2013 р.*

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

**Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого (протокол № 3 від 21.11.2017 р.)**

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

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

**Theory and Practice of Jurisprudence:** electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2017. – Issue 2 (12).

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

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

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

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

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2017

## **ЗМІСТ**

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

*Ігнатенко В. М.* Генезис правового регулювання недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх правомірних дій

*Надьон В. В.* Загальна характеристика та види суб'єктивного обов'язку в корпоративних правовідносинах

*Янишен В. П.* Особливості реалізації прав споживачів за договором про виконання робіт (надання послуг)

*Кацюба К. В.* Правова природа відносин між непідприємницьким товариством та його учасниками

*Серветник А. Г.* Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки

### **ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Шовкопляс Г. М.* Реалізація принципів регулювання ринку цінних паперів міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO) та їх запровадження в Україні

*Щокіна О. О.* Модельні статuti господарських товариств за законодавством України та Великої Британії: порівняльна характеристика

*Вакім В. Е.* Правові форми спеціального режиму інноваційної діяльності

*Клименко А. Л.* Соціальний захист і соціальне забезпечення в умовах євроінтеграції України: окремі аспекти

### **ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

*Анісімова Г. В.* Деякі теоретико-прикладні аспекти забезпечення права загального природокористування в Україні

### **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

*Марценко Н. С.* Теоретико-правове дослідження поняття, сутності та ознак державного управління

*Калантай М. В.* Щодо визначення терміна «митні спори»

### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

*Голіна В. В., Брояков С. В.* Теоретико-прикладні питання поняття «ціни» злочинності та її обчислення

*Оболенцев В. Ф.* Корупція в системі держави Україна: формалізація проблем на засадах методики системного аналізу

*Ткачова О. В.* Віктимність жінок: проблемні аспекти

*Яремчук В. О.* Залучення групи спеціалістів при розслідуванні злочинів

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Гудзенко А. О., Шаповалова В. О., Осінцева А. О.* Судово-фармацевтичне вивчення дорожньо-транспортних пригод, вчинених під впливом психоактивних речовин

### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

*Яковюк І. В., Трагнюк А. Р.* Проблеми забезпечення безпеки України в

контексті політики НАТО щодо Російської Федерації

*Чевичалова Ж. В.* Правові підстави відступу України від окремих зобов'язань, визначених міжнародним пактом про громадянські і політичні права та конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод

*Зульфікар Ардівардана Ванда.* Інтерпретація специфіки голосування на основі пропорційної виборчої системи під час загальних виборів глави регіону в Індонезії (англійською мовою)

## **СОДЕРЖАНИЕ**

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

*Игнатенко В. Н.* Генезис правового регулирования внедоговорных обязательств, возникающих из односторонних правомерных действий

*Наден В. В.* Общая характеристика и виды субъективной обязанности в корпоративных правоотношениях

*Янишен В. П.* Особенности реализации прав потребителей по договору о выполнении работ (предоставление услуг)

*Кацюба К. В.* Правовая природа отношений между непредпринимательским товариществом и его участниками

*Серветник А. Г.* Исполнительная надпись нотариуса: понятие и признаки

### **ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

*Шовкопляс А. Н.* Реализация принципов регулирования рынка ценных бумаг Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO) и их внедрение в Украине.

*Щёкина Е. А.* Модельные уставы хозяйственных обществ в законодательстве Украины и Великобритании: сравнительная характеристика.

*Вахим В. Э.* Правовые формы специального режима инновационной деятельности

*Клименко А. Л.* Социальная защита и социальное обеспечение в условиях евроинтеграции Украины: отдельные аспекты

### **ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

*Анисимова А. В.* Некоторые теоретико-прикладные аспекты обеспечения права общего природопользования в Украине

### **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

*Марценко Н. С.* Теоретико-правовое исследование понятия, сущности и признаков государственного управления

*Калантай М. В.* Об определении термина «таможенные споры»

### **УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ**

*Голина В. В., Брояков С. В.* Теоретико-прикладные вопросы понятия «цены» преступности и ее вычисления

*Оболенцев В. Ф.* Коррупция в системе государства Украина: формализация проблемы в соответствии с методикой системного анализа

*Ткачова Е. В.* Виктимность женщин: проблемные аспекты

*Яремчук В. О.* Привлечение группы специалистов при расследовании преступлений

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Гудзенко А. А., Шаповалова В. А., Осинцева А. А.* Судебно-фармацевтическое изучение дорожно-транспортных происшествий, совершенных под влиянием психоактивных веществ

## ***МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО***

*Яковюк И. В., Трагнюк А. Р.* Проблемы обеспечения безопасности Украины в контексте политики НАТО относительно Российской Федерации

*Чевычалова Ж. В.* Правовые основания отступления Украины от отдельных обязательств, определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод

*Зульфикар Ардивардана Ванда.* Интерпретация специфики голосования на основе пропорциональной избирательной системы во время всеобщих выборов главы региона в Индонезии (на английском языке)

# CONTENTS

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

*Ihnatenko V. N.* Genesis of legal regulation of non-contractual obligations arising out of unilateral lawful actions

*Nadion V. V.* General characteristics and types of subjective duties in corporate legal relations

*Yanyshen V. P.* Features of realizing the rights of consumers by the contract of the works performance (providing services)

*Katsiuba Karina V.* The legal nature of the relationship between the non-entrepreneurial company and its participants

*Servetnik A. G.* Executive notarial inscription: the concept and signs

## ***ECONOMIC LAW. LAW OF SOCIAL SECURITY***

*Shovkoplyas H. M.* Implementation of the principles of regulation of the securities market of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) and their Implementation in Ukraine

*Shchokina O. O.* Model articles of association of business companies under legislation of Ukraine and the United Kingdom: comparative characteristic.

*Wakim W. E.* Innovation activity special mode legal forms

*Klimenko A. L.* Social protection and social security in the conditions of Ukraine's Eurointegration: selected aspects

## ***ENVIRONMENTAL LAW***

*Anisimova A. V.* Some theoretical and applied aspects of ensuring of common nature use in Ukraine

## ***ADMINISTRATIVE LAW***

*Martsenko N. S.* Theoretical and legal investigation of the concept, essences and signs of public administration

*Kalantay M. V.* About definition of the term «Customs disputes»

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

*Golina V. V., Broyakov S. V.* Theoretical and applied issues of «price» of criminality and its calculation

*Obolentsev V. F.* Systematic approach to anti-corruption compliance

*Tkacheva O. V.* Victimhood of women: problem aspects

*Yaremchuk V. O.* Involvement of a body of specialists in investigative actions

*Shapovalov Valentyn V., Shapovalov Valeriy V., Gudzenko Andriy A., Shapovalova Viktoriya A., Osyntseva Alyna A.* Forensic and pharmaceutical study of road traffic accidents happened under influence of psychoactive substances

## ***INTERNATIONAL LAW***

*Yakovyk I. V., Tragnyuk A. R.* Problems of the security support in Ukraine in the context of the NATO's policy regarding the Russian Federation

*Chevychalova Z. V.* The legal grounds for derogation of Ukraine from some obligations, which are defined by the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

*Zulfikar Ardiwardana Wanda.* The interpretation of specificity to voting through representative system in the general election of the head of region in Indonesia



## ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ОДНОСТОРОННІХ ПРАВОМІРНИХ ДІЙ

*Ігнатенко Вадим Миколайович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків*

*e-mail: pollicitatio@bigmir.net*

*ORCID ID 0000-0002-1275-1755*

*Розглянуто еволюцію виникнення у світовій цивілістичній науці зобов'язань з односторонніх правомірних дій починаючи з римського приватного права, в якому було розроблено й урегульовано поняття квазіконтрактів, до яких належало ведення чужих справ без доручення та безпідставне збагачення. Виявлено тенденцію до створення окремого інституту зобов'язань з односторонніх правомірних дій. ЦК України втілює в собі світовий досвід цивільних кодифікацій починаючи з ЦК Наполеона, НЦУ та кодексів інших європейських держав і ґрунтується на положеннях ЦК УРСР 1922 та 1963 рр.*

**Ключові слова:** односторонні правомірні дії; публічна обіцянка винагороди; дії без доручення; рятування.

**Постановка проблеми.** Останнім часом значно підвищився інтерес науковців до недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх правомірних дій. Вони являють собою реалізацію автономії волі одного суб'єкта в цивільних правовідносинах, на протипагу більшості цивільних правовідносин, заснованих на договорі як домовленості суб'єктів. Дати характеристику подібним недоговірним зобов'язанням неможливо без з'ясування питання про розвиток їх правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Певною мірою дану проблему досліджували у своїх працях такі науковці, як Н. Ю. Голубєва (N.Y. Holubeva), О. О. Отрадна (O.O. Otradnova), М. Д. Пленюк (M.D. Plenyuk), але в основному вони розглядали еволюцію зобов'язання, зобов'язального права, а не недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх правомірних дій.

**Мета і завдання дослідження** – виявити тенденції правового



регулювання недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх правомірних дій, та проаналізувати нормативно-правові акти й думки науковців з цього питання.

**Виклад основного матеріалу.** Перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, зокрема й зобов'язань, передбачено ст. 11 ЦК України. Так, ще М. М. Агарков зазначав, що проблема підстав виникнення зобов'язання нерозривно пов'язана з точним встановленням поняття «зобов'язання» і з'ясуванням усіх його елементів, необхідних для розмежування зобов'язання з будь-якими іншими цивільними правовідносинами. На його думку, «до тих пір, доки ми не встановимо систему підстав, які породжують зобов'язання, поняття зобов'язання само по собі буде висіти в повітрі» [1].

Більшість підстав виникнення зобов'язань випливає з актів правомірної, дозволеної й суспільно корисної діяльності суб'єктів цивільного права, але водночас вони виникають і з неправомірної діяльності. Якщо одна особа заподіє майнову шкоду іншій особі або без будь-яких юридичних підстав збагачується за її рахунок, вона вчиняє дії неправомірні [2].

Як зазначає Л. Л. Кофанов, римляни розуміли зобов'язання досить широко. Вони вважали, що будь-які відносини між людьми можуть породити зобов'язання (Д. 44.7.3). Наприклад, римський юрист Гай писав: «назву кредиторів отримують не лише ті, хто дав гроші в кредит, але і кожен, кому заборгували по якій-небудь причині (Д.50.16.11), а Ульпіан розвивав цю думку, стверджуючи, що «... кредиторами стають, якщо, наприклад, кому-небудь заборгували за покупку (ex empto), або за надане в оренду (ex locato), або за що-небудь інше. Але навіть коли йому винні з делікту, то мені здається, що він може вважатися кредитором (Д. 50.16.12)». Таким чином, зобов'язальне право охоплювало весь спектр соціально-економічних відносин у давньому Римі [3].

На першому етапі виникнення зобов'язання чітко простежувалась відмінність між боргом і відповідальністю, якими часто були обтяжені два різні суб'єкти. З часом поєднання в одній особі двох ролей боржника і відповідача стало звичайним, у той же час поступово слабне особистий характер розправи,

поки нарешті Lex Poetelia Papiria 326 р. до н.е. не скасувало можливість *nexum*\* і зобов'язання набуло своїх сучасних якостей – відносин, що мають суто майновий характер [4, с. 239].

На думку Й. О. Покровського, найдавніший зародок зобов'язальних відносин знаходиться в тій сфері, яку ми сьогодні називаємо цивільними правопорушеннями або деліктами; договір як самостійне джерело зобов'язань з'являється значно пізніше [5]. За виразом С. А. Муромцева, в найдавнішому праві, окрім делікту, не було необхідності у визнанні будь-якого іншого джерела для зобов'язань для того, щоб забезпечити судовим захистом всі зобов'язання, відомі цьому праву. Оскільки порушення майнового характеру, в чому б вони не полягали, легко підводились під *furtum*. Під останнім розумілось взагалі присвоєння (*contrectatio*) не належної речі: вилучення речі з чужого володіння, користування річчю, переданою на зберігання, або користування річчю, переданою в позичку, але більше дозволеної межі [6, с. 117–118].

Ідея договору, отримавши громадянство в системі юридичних ідей, була застосована до багатьох відносин, які спочатку вважались недоговірними. Таким чином виникли: 1) «реальні» контракти: прекарій, позичка, поклада, застава; 2) «безіменні» реальні контракти; 3) із консенсуальних контрактів – договір, доручення і *constitutum* [6, с. 293].

Давньому Риму була відома велика кількість різноманітних зобов'язань. Римляни провели їх класифікацію, критерієм якої здебільшого виступали підстави їх виникнення. Так, Гай в «Інституціях» зазначає, що головний поділ зобов'язань розпадається на два види: кожне зобов'язання виникає або з договору, або з правопорушення. Зобов'язання за договором він поділяв на чотири види: ті, що виникають унаслідок передачі речі, або з урочистими словами, або в письмовій формі, або за простою угодою [7]. При подальшому розгляді Гай виділяє в цих категоріях і зобов'язання, які витікають з одностороннього акта (як, наприклад, *dotis dictio: uno loguente*), тобто можна вважати, що вираз «*ex contractu*» не можна перекладати «і контракту» в

сучасному, буквальному розумінні цього слова, хоча в цілому зобов'язання засновані на законному фундаменті (односторонні вони або двосторонні) [8, с. 353].

В іншому місці Гай класифікацію на два види супроводив застереженням про виникнення зобов'язань із різних інших підстав (*ex variis causarum figurae*). Так, він звертається до всеохоплюючої класифікації «різні інші підстави», які поступаються місцем цілком певним рубрикам, і до зобов'язань, які породжені договорами або деліктами, додаються зобов'язання, що витікають немовби з договорів чи деліктів (*quasi ex contractu, quasi ex delicto*). Остання класифікація, що охоплює всі без винятку зобов'язання давньоримського суспільства, була закріплена в Дигестах Юстиніана й отримала таким чином пряме законодавче закріплення [9]. На перший погляд, із вказаних підстав недоговірні зобов'язання можуть виникнути з деліктів, квазі – з деліктів і контрактів. При цьому слід враховувати, що термін «контракт» не завжди мав одне й те саме значення, а пройшов певну еволюцію, доки не набув сучасного вигляду.

У найдавнішому римському праві терміни «*contrahere*», «*contractus*» ще не визначали одну з підстав виникнення зобов'язання, а лише вказували на самі зобов'язальні зв'язки, зобов'язання, а точніше, всупереч зв'язкам, які виникають із правопорушень, – на ті зв'язки, що походять із дії законної, з юридичного правочину, яке також визначається тут як *contractus*. Отже, ці терміни мали суто об'єктивне значення, незалежне від врахування тієї ролі, яку могла відігравати у виникненні зобов'язання воля суб'єктів [4, с. 239].

У писемних джерелах римського права термін «*contractus*» використовувався відносно зобов'язань, які виникають на підставі правовідносин, не пов'язаних із договором, як-от: ведення чужих справ без доручення, заповідальний відказ, спільна власність, опіка тощо [10].

Прикладом того, що контрактом була й одностороння дія суб'єкта, є призначення посагу (*dotus dictio*). Способами встановлення посагу була передача (*datio*), призначення (*diction*) та обіцянка (*promissio dotis*): «Посаг або дається, або призначається, або обіцяється». Звичайним і водночас

найдавнішим способом було призначення посагу (*dotis dictio*), формальний, односторонній правочин (джерела свідчать, що це акт, який здійснюється проголошенням певних слів (*centra verba*) одним учасником – *uno loquente* [8, с. 189].

У класичній юриспруденції і, перш за все, на підставі досвіду, отриманого із зобов'язальних правочинів в рамках *ius gentium*, в яких зобов'язання виникає із взаємної домовленості двох сторін, стало поступово формуватись уявлення, відповідно до якого у будь-якому двосторонньому правочині ділового обороту силою, яка створює зобов'язання, є «домовленість», досягнута сторонами. Таким чином, наприкінці класичної епохи *contrahere, contractus* починають набувати нового, суб'єктивного значення «погодитись, домовитись» (Ріккобоно) і відноситися лише до зобов'язань, що виникають за домовленістю сторін (як би воно не виявлялось), і водночас більше не застосовується до інших зобов'язань, які виникають за домовленістю сторін (як би воно не виявлялось), і в той же час більше не застосовується до інших зобов'язань, що виникають у результат дії, про яку, хоча вона і є законною, сторони не домовлялись (наприклад, «сплата неналежного») [4, с. 239]. До останніх належали квазіконтракти. Від терміна *quasi ex contractu* (виникло мовби з контракту) в епоху середньовіччя було утворено поняття «квазіконтракти», до яких входило: ведення чужих справ без доручення (*negotium gestio*), сплата неналежного (*solutio indebiti*) і безпідставне збагачення (*iniusta locupletatio*) [8, с. 189].

Терміном «зобов'язання мов би з договору» позначаються ті випадки, коли між двома сторонами, щоне знаходяться між собою в договорі, встановлюються зобов'язальні відносини, які за своїм характером і змістом подібні договірним зобов'язанням. У цьому випадку зобов'язання виникають або з односторонніх правочинів, або з деяких інших фактів, які не є ні договором, ні недозволеною дією. Така назва свідчить про те, що спірні питання про умови і межі відповідальності сторін вирішуються аналогічно тому, як вони вирішуються стосовно відповідних договорів [11, с. 502–503].

Основними видами таких зобов'язань були:

– *negotiorum gestio* – ведення чужих справ (або взагалі турбота про чужу справу) без доручення;

– зобов'язання, що виникали внаслідок безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої. До них відносяться кілька спеціальних випадків, як-от: вимога повернення неналежного, сплаченого помилково; вимога повернення того, що отримано іншою особою внаслідок нездійснення тієї підстави, яка мала на увазі, коли здійснювалось надання; вимога повернення недобросовісно придбаного та ін.

Ведення справ, *negotiorum gestio* у спеціальному розумінні (як підстава виникнення зобов'язань), означає такі відносини, коли одна особа (*negotiorum gestor*) веде справи іншої особи (*dominus*), управляє її майном і т.п., не маючи на це доручення від цієї іншої особи [11, с. 502–503]. Формулювання «немовби з договору» дає змогу охопити випадки, коли договір відсутній, проте виникає зобов'язання, що дуже нагадує договірні зобов'язання [12].

Таким чином, йшлося про окремі підстави виникнення зобов'язань. Поняття одностороннього правочину як підстави з'явилося пізніше. Розробка концепції й доктрини юридичного правочину являє собою плід сучасної думки: римляни ніколи не мали єдиної уяви про юридичний правочин. Однак на практиці вони врешті-решт регламентували, щонайменше частково, ці типи дій, хоча нам, сучасним людям, ця картина видається фрагментарною і не закінченою) [8, с. 56].

Доробок римлян розширили глосатори, у доктрині яких єдиному визначенню двосторонніх правочинів (*actum*) протиставлено декілька понять односторонніх актів: *pollicitatio*, *renuntiatio* (відмова позивача від позову), *repudiation* (відмова від суб'єктивного права) [13, с. 98–99]. Зокрема, в римському праві *pollicitatio* (обіцянка) – одностороння заява громадянина про те, що він зробить що-небудь для своєї общини (наприклад, поставить пам'ятник, побудує бані) [14, с. 248–249].

Подальший розвиток недоговірні зобов'язання отримали у Французькому

цивільному кодексі 1804 р. (Кодекс Наполеона). Він містить розділ IV «Про зобов'язання, які виникають без згоди», ст. 1370 якого закріплює правило щодо них: деякі зобов'язання виникають без наявності якої-небудь згоди ні з боку того, хто зобов'язується, ні з боку того, перед ким він зобов'язується. Одні зобов'язання виникають лише в силу закону, інші – з особистих дій того, хто виявляється зобов'язаним. Перші є зобов'язаннями, що виникають незалежно від волі, як і зобов'язання між двома сусідніми власниками або зобов'язання опікунів та інших управителів, які не можуть відмовитися від покладених на них зобов'язань. Зобов'язання, що виникають з особистих дій того, хто виявляється зобов'язаним, витікають або із квазідоговорів, або з деліктів, або із квазіделіктів.

Квазідоговорами є здійснювані виключно за власним бажанням дії людини, з яких витікає яке-небудь зобов'язання перед третьою особою, а іноді взаємне зобов'язання обох сторін. До них традиційно віднесено ведення чужих справ без доручення і безпідставне збагачення [15].

Другим після Кодексу Наполеона видатним кодифікованим нормативним актом у галузі цивільного права стало Німецьке цивільне уложення 1896 р. (НЦУ), яке врегульовувало такі недоговорні зобов'язання з односторонніх правомірних дій, як публічна обіцянка винагороди, конкурс і ведення справи без доручення, а також незавершені зобов'язання [16].

Так, відповідно до § 687 НЦУ особа, яка в публічному оголошенні визначить винагороду за вчинення якої-небудь дії, зокрема, за досягнення певного результату, зобов'язана виплатити винагороду тому, хто здійснить зазначену дію, навіть якщо останній діяв не враховуючи публічну обіцянку винагороди. Різновидом публічного обіцяння винагороди є конкурс на преміальній основі, який вважається дійсним лише за умови, що зазначено його строк (абз. 1 § 661). Конкурс від публічної обіцянки винагороди відрізняє змагальність. Ведення справи без доручення передбачає, що особа, яка веде справу іншої особи, не отримавши від неї доручення або не будучи уповноваженою в інший спосіб, зобов'язана вести справу так, як того

вимагають інтереси зацікавленої у справі особи з урахуванням її дійсної або передбачуваної волі (§ 667).

Щодо незавершених зобов'язань, то § 762 НЦУ передбачає, що зобов'язання з гри або парі не виникає. Надане на підставі гри або парі не може бути витребуване до повернення, оскільки зобов'язання не існує. Ці правила застосовуються також до домовленості, за якою сторона, яка програла з метою виконання боргу, який виник із гри або парі, прийме на себе зобов'язання перед стороною, яка виграла, зокрема, про визнання боргу.

Кодекс Наполеона і НЦУ вплинули на розвиток цивільного законодавства дореволюційної Росії, яка частково включала в себе територію сучасної України. На думку С. О. Харитонова та О. І. Харитонової, найбільш важливим для нас є те, що НЦУ має явний, хоча й практично не відображений у літературі вплив на радянські кодекси, в тому числі й на Цивільний кодекс УРСР, послугувавши таким чином опосередковуючою ланкою рецепції римського приватного права [17].

У 1807 р. набув чинності 15-томний Звід законів Російської імперії, який був об'єднаний у 8 книг. Значне місце у Зводі відводилось інституту зобов'язального права, в якому розрізняли зобов'язання, які виникають із договорів, та ті, що виникали у зв'язку із заподіянням шкоди [18]. На початку XIX ст. у Російській імперії були створені кодифікаційні комісії, які розробили проекти цивільного, кримінального та торгового уложень, однак вони не були прийняті і не вступили в дію.

Щодо врегулювання зобов'язань із односторонніх правомірних дій, то можна стверджувати, що Проект Цивільного Уложення перебував під впливом Німецького цивільного Уложення, оскільки в розділі третьому містив, зокрема, глави: публічна обіцянка винагороди, ведення чужих справ без доручення повернення неналежно отриманого [19].

Так, В. І. Сінайський до недоговірних зобов'язань у той час відносив:

- 1) юридично обов'язкову обіцянку;
- 2) зобов'язання із правопорушень;

3) зобов'язання по закону (*ex lege*).

Під зобов'язанням по закону, або легальним зобов'язанням розумілось будь-яке зобов'язання, яке не належить ні до договірних зобов'язань, ні до недоговірних із обіцянки і правопорушення. Вказане визначення мало негативний зміст. На думку В. І. Сінайського, в їх основі лежить безпосередньо закон, і не потрібно ще іншої передбаченої законом підстави виникнення зобов'язання: договору, правопорушення і обіцянки, тоді як в інших зобов'язаннях необхідною є ще одна з перелічених підстав, що складає вольовий акт особи, його діяльності в цивільному обороті [20].

ЦК УРСР 1922 р. закріплював два види недоговірних зобов'язань: що виникають внаслідок безпідставного збагачення, і що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди. На підставі ст. 399 ЦК особа, яка збагатилася коштом іншої особи без ґрунтовної, встановленої законом або угодою підстави, зобов'язана повернути незаконно одержане. Обов'язок повернення настає й тоді, коли підстава збагачення відпадає згодом. Також передбачалось правило, згідно з яким збагатілий коштом іншої особи, через протизаконну, або спрямовану на шкоду державі дію цієї особи, зобов'язаний внести безпідставно одержане в прибуток держави [21].

За часів радянської доби, в одній із своїх робіт С. К. Май, говорячи про підстави виникнення зобов'язань, а отже і про види зобов'язань вказував, що серед підстав виникнення зобов'язань найбільше значення має договір. Менше значення, ніж договори, мають односторонні волевиявлення. Однак якщо віднести до цієї категорії юридичних дій видачу цінних паперів на пред'явника, з'ясовується, що і односторонні волевиявлення висуваються на одне з перших по значенню місць в числі підстав виникнення зобов'язань. Визначення в якості підстав виникнення зобов'язань в буржуазному праві завдання шкоди протиправними діями і безпідставне збагачення слугують цілі поновлення або забезпечення господарського становища учасників цивільного обороту [22].

На думку Р. Саватьє, зобов'язання виникають або з волевиявлення людей, яке частіше всього виражається у договорі, іноді в односторонніх



зобов'язаннях, або із відшкодування, до якого право зобов'язує людей. Такий обов'язок відшкодування може виникнути з різноманітних підстав. Він може бути зв'язаний з цивільною відповідальністю або з безпідставним збагаченням [23].

Є. Годеме виступав за збереження поняття квазіконтракту як особливої підстави зобов'язання. Він визнавав існування лише трьох квазіконтрактів – ведення справ, платіж неналежного, безпідставне збагачення, які не можуть бути зведені до другого поняття і спільним елементом яких є виникнення зобов'язання, внаслідок вигоди, наданій третій особі [24].

ЦК УРСР 1963 р. розширив правове регулювання недоговірних зобов'язань і закріпив окрім зобов'язань з відшкодування шкоди і зобов'язань з безпідставного збагачення, зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу), зобов'язання, що виникають внаслідок рятування соціалістичного майна. В юридичній літературі того часу недоговірні зобов'язання поділялись на два види: а) ті, що виникали з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди); б) охоронні, які виникали внаслідок завдання шкоди, рятування соціалістичного майна, безпідставного придбання або збереження майна [25]. У той же час існувала також точка зору про вузьке розуміння недоговірних зобов'язань, тобто ототожнення їх з деліктними. Відповідно, за такого підходу поділ зобов'язань на договірні (деліктні) не охоплював усі види зобов'язань (наприклад, з односторонніх правочинів, подій і т.п.). Тому пропонувалось поділити зобов'язання на регулятивні (як договірні, так і інші зобов'язання правомірної спрямованості (які виникають із заподіяння шкоди і з безпідставного збагачення).

І в наш час простежуються ці два підходи. На нашу думку, більш доцільним є використання принципу дихотомії – поділу на два перші поняття [26]. Такий розподіл зобов'язань пояснюється значною відмінністю законодавчої регламентації цих зобов'язань [27].

У сучасній цивілістичній науці відстоюється також і вузький підхід, за яким в основі систематизації лежить поділ більшості зобов'язань за підставами

виникнення на дві великі групи: договірні та недоговірні (правоохоронні). Тут замість терміна деліктні застосовується правоохоронні.

В останній рік існування СРСР, 31 травня 1991 р., були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік, які містили окремі норми, присвячені таким недоговірним зобов'язанням, як ведення чужих справ без доручення і зобов'язання з безпідставного збагачення. Так, за ст. 188 Основ особа, яка вчинила правочин в інтересах іншої особи, не маючи на те повноважень, вправі вимагати відшкодування понесених за цим правочином витрат за умови наступного його схвалення цією особою. За відсутності схвалення необхідні витрати відшкодовуються особою, в інтересах якої вчинений правочин, лише в межах набутої за правочином вигоди [28]. В українському цивільному законодавстві вони не мали безпосереднього втілення.

Кодифікаційна робота проводилась і в рамках Співдружності Незалежних Держав. 29 жовтня 1994 р. на п'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД було прийнято Модельний цивільний кодекс. Зокрема, гл. 46 «Окремі види зобов'язань» була присвячена регулюванню діяльності в чужому інтересі без доручення. У цей же час проводилась робота над проектом Цивільного кодексу України [29], який був внесений до Верховної Ради України народним депутатом В. Л. Мусіякою 20 грудня 1996 р.

Серед новітніх кодифікацій цивільного законодавства, які передбачають виокремлення недоговірних зобов'язань, є Цивільний кодекс Канадської провінції Квебек 1994 р. [30]. По-перше, у ст. 1372 Кодексу зазначено підстави виникнення зобов'язання: зобов'язання виникає з договору або з будь-якої дії або факту, з яким закон пов'язує правові наслідки зобов'язань. По-друге, він містить гл. 4 «Про деякі підстави зобов'язань» розбиту на три відділи: про ведення чужих справ, про прийняття неналежного, про безпідставне збагачення.

Стаття 109 Загальних положень цивільного права КНР, прийнятих

четвертою сесією Всекитайських зборів народних представників шостого скликання 12 квітня 1986 р., передбачає, що відповідальність за відшкодування шкоди, завданої здоров'ю особи внаслідок її прагнення запобігти або не допустити завдання шкоди державному майну або майну і здоров'ю громадян, покладається на ту особу, з вини якої заподіяно шкоду, вигодонабувач також може надати відповідну компенсацію [31]. Хоча в даній нормі перш за все йдеться про відшкодування шкоди, але не можна не помітити, що підставою її виникнення виступає правомірна дія особи, спрямована на запобігання або недопущення завдання шкоди майновим правам чи здоров'ю громадян. Адже і перед радянською цивілістикою поставало питання про місце зобов'язань з рятування. При цьому, зокрема, В. П. Маслов пропонував врегулювати його таким же чином – на рівні окремого делікту.

Нові цивільні кодекси Російської Федерації та Республіки Білорусь у розділах, присвячених окремим видам зобов'язань, не виокремлюють недоговірні зобов'язання і не закріплюють такого терміна, а лише містять окремі глави: дії в чужому інтересі без доручення; публічне обіцяння винагороди, публічний конкурс; проведення ігор і парі; зобов'язання внаслідок завдання шкоди; зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення. Однак у ЦК РБ все ж наводиться термін «недоговірні зобов'язання» – так називається параграф глави «Колізійні норми» розділу «Міжнародне приватне право». У ньому йдеться про такі види недоговірних зобов'язань: а) зобов'язання з односторонніх дій (публічна обіцянка нагороди; діяльність у чужому інтересі без доручення); б) зобов'язання внаслідок завдання шкоди; в) безпідставне збагачення.

На відміну від ЦК РФ і Білорусі, ЦК України, по-перше, в окремий підрозділ виділяє недоговірні зобов'язання, які разом з договірними складають розділ «Окремі види зобов'язань»; по-друге, він більш детально регулює окремі види недоговірних зобов'язань, завдяки чому закріплює більш широкий їх перелік. Наприклад, ЦК Росії та Білорусі у главі «Зобов'язання внаслідок завдання шкоди» включають статтю «Попередження завдання шкоди», згідно з

якою небезпека завдання шкоди в майбутньому може стати підставою для позову про заборону діяльності, що створює небезпеку (відповідно статті 1065 і 934). Натомість ЦК України містить главу «Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи», яка складається з трьох статей. Якщо порівняти правове регулювання недоговірних зобов'язань з односторонніх правомірних дій за ЦК УРСР і чинним ЦК України, то перш за все це наявність окремого підрозділу і закріплення окремих видів на рівні глав «Публічна обіцянка винагороди», «Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення», «Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи» та «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави».

**Висновки.** Таким чином, значення недоговірних зобов'язань на сучасному етапі зростає. Нарівні з традиційними видами недоговірних зобов'язань з односторонніх правомірних дій, які відомі з часів римського права – ведення чужих справ без доручення, зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення, врегульовано нові види зобов'язань – із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу та за результатами конкурсу, рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. Разом із розширенням переліку видів недоговірних зобов'язань з односторонніх правомірних дій чітко простежуються тенденції до збагачення змісту раніше відомих зобов'язань шляхом виокремлення підвидів у рамках виду (наприклад, ЦК УРСР не врегулював зобов'язання з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу).

#### **Список літератури:**

1. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 307.
2. Йоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 2. Ленинград: Тип. ПО ЛГУ, 1961. 470 с.
3. Кофанов Л. Л. Обязательственное право в Архаическом Риме: Долговой вопрос (VI–IV вв. до н.э.). Москва: Юрист, 1994. С. 62.
4. Санфилиппе Чезаре. Курс римського частого права: учебник / под. ред. Д. В. Дождева. Москва: БЕК, 2000. 400 с.
5. Покровський И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. С. 236.

6. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. Москва: Статут, 2003. 685 с.
7. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. С. 98.
8. Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итал.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2004. 428 с.
9. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. С. 92.
10. Задорожний Ю. А. Формування інституту позадоговірних зобов'язань у римському праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 10. С. 116.
11. Римское частное право: учебник / под. ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. Москва: Юристъ, 1996. 544 с.
12. Харитонов Е. О. Римское частное право. Харьков: Одиссей, 2000. С. 98.
13. Полдников Д. Ю. Договорные теории глоссаторов. Москва: Academia, 2008. 352 с.
14. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / пер. с чешск. Москва: Юрид. лит., 1989. 448 с.
15. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук Д. Г. Лаврова; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 741.
16. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы А. Л. Маковский (и др.). 2-е изд., доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 816 с. (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 1).
17. Харитонов Е. О., Харитонova О. I. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград: Центрально-Українське вид-во, 1999. С. 136.
18. Пленюк М. Еволюційні етапи формування зобов'язання у дореволюційний період. *Юридична Україна*. 2014. № 7. С. 49.
19. Герценберг В. Э., Перетерский И. С. Обязательственное право. Кн. 5: Гражданского уложения издана с разрешения Министра юстиции. Санкт-Петербург: Изд-во юрид. книжного склада «Право», 1914. С. 208–211.
20. Синайский В. И. Русское гражданское право. Изд. 2-е испр. и доп. Киев, 1911. Вып. 2: Обязательственное, семейное и наследственное права. С. 65.
21. Цивільний Кодекс УРСР. П'яте вид., Харків: Вид-во Наркомюсту, 1927.
22. Май С. К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. Москва: Внешторгиздат, 1953. С. 24–25.
23. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Москва: Прогресс, 1972. С. 49–50.
24. Годеме Е. Общая теория обязательств. Москва: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 304–305.
25. Советское гражданское право. Ч. 1 / под общ. ред. проф. В. Ф. Маслова. Киев: ИО «Вища школа», Головное издательство, 1977. С. 378.
26. Гражданское право: в 2 т., т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. Москва: БЕК, 1993. С. 12.
27. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 95.
28. Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.
29. Цивільний кодекс України. Проект від 25.08.1996 р. *Українське право*. 1996. № 2 (спецвипуск).
30. Гражданский кодекс Квебека. Москва: Статут, 1999. 472 с.
31. Гражданское законодательство КНР / пер. с кит. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. С. 30.

#### References:

1. Agarkov, M.M. (2002). *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu*. (Vols. 1–5); Vol. 1.

Moscow: AO «Centr JurInfoR» [in Ukrainian].

2. Joffe, O.S. (1961). *Sovetskoe grazhdanskoe pravo*. Ch. 2. Leningrad: Tip. PO LGU [in Russian].

3. Kofanov, L.L. (1994). *Objazatel'stvennoe pravo v Arhaicheskom Rime: Dolgovoj vopros (VI–IV vv. do n.je.)*. Moscow: Jurist [in Russian].

4. Sanfilippe, Chezare. (2000). *Kurs rims'kogo chastogo prava*. D.V. Dozhdev (Ed.). Moscow: BEK [in Russian].

5. Pokrovs'kij, I.A. (1998). *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. Moscow: Statut [in Russian].

6. Muromcev, S.A. (2003). *Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima*. Moscow: Statut [in Russian].

7. Pamjatniki rimskogo prava: Zakony XII tablic. Institucii Gaja. Digesty Justiniana. (1997). Moscow: Zercalo [in Russian].

8. Franchози, Dzh. (2004). *Institucionnyj kurs rimskogo prava*. L.L. Kofanov (Ed.). Moscow: Statut [in Russian].

9. Ioffe, O.S., Musin, V.A. (1974). *Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava*. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta [in Russian].

10. Zadorozhnyi, Iu.A. (2006). Formuvannia instytutu pozadohovirnykh zobov'iazan u rymському pravi. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 10, 116 [in Ukrainian].

11. *Rimskoe chastnoe pravo*. I.B. Novickogo, I.S. Pereterskogo (Ed.). (1996). Moscow: Jurist [in Russian].

12. Haritonov, E.O. (2000). *Rimskoe chastnoe pravo*. Kharkiv: Odissey [in Ukrainian].

13. Poldnikov, D.Ju. (2008). *Dogovornye teorii glossatorov*. Moscow: Academia [in Russian].

14. Bartoshek, M. (1989). *Rimskoe pravo: (Ponjatija, terminy, opredelenija)*. Moscow: Jurid. lit [in Russian].

15. *Francuzskij grazhdanskij kodeks*. D.G. Lavrov (Ed.). (2004). Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press [in Russian].

16. Bergmann, V. (Ed.). *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: Vvodnyj zakon k Grazhdanskomu ulozheniju [Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz]*. (2006). A.L. Makovskij (et al.). Moscow: Volters Kluver [in Russian].

17. Kharytonov, Ie.O., Kharytonova, O.I. (1999). *Retseptsii pryvatnoho prava: paradyhma prohresu*. Kirovohrad: Tsentralno-Ukrainske vyd-vo, 136 [in Ukrainian].

18. Pleniuk/ M. (2014). *Evoliutsiini etapy formuvannia zobov'iazannia u dorevoliutsiinyi period*. *Yurydychna Ukraina*, 7, 49 [in Ukrainian].

19. Gercenberg, V.Je., Pereterskij, I.S. (1914). *Objazatel'stvennoe pravo*. Kn. 5: *Grazhdanskogo ulozhenija izdana s razreshenija Ministra justicii*. Sankt-Peterburg: Izd-vo jurid. knizhnogo sklada «Pravo», 208–211 [in Russian].

20. Sinajskij, V.I. (1911). *Russkoe grazhdanskoe pravo*. Kiev, issue 2: *Objazatel'stvennoe, smejnoe i nasledstvennoe prava* [in Russian].

21. *Tsyvilnyi Kodeks URSR*. ().1927Kharkiv: Vyd-vo Narkomiustu [in Ukrainian].

22. Maj, S.K. (1953). *Ocherk obshhej chasti burzhuaznogo objazatel'stvennogo prava*. Moscow: Vneshtorgizdat, 24–25 [in Russian].

23. Savat'e, R. (1972). *Teorija objazatel'stv. Juridicheskij i jekonomicheskij ocherk*. Moscow: Progress, 49–50 [in Russian].

24. Godeme, E. (1948). *Obshhaja teorija objazatel'stv*. Moscow: Juridicheskoe izd-vo Ministerstva justicii SSSR, 304–305 [in Russian].

25. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo*. Ch. 1. V.F. Maslov (Ed.). (1977). Kiev: IO «Vishha shkola», Golovnoe izdatel'stvo, 378 [in Russian].

26. *Grazhdanskoe pravo*. E.A. Suhanov (Ed.). (Vols. 1–2; Vol. 2). (1993). Moscow: BEK [in Russian].

27. Holubieva, N.Iu. (2013). *Zobov'iazannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: metodolohichni*

zasady pravovoho rehuliuвання. Odesa: Feniks, 95 [in Ukrainian].

28. Vedomosti VS SSSR. 1991, 26, art. 733 [in Russian].

29. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. Proekt vid 25.08.1996 r. (1996). *Ukrainske pravo*, 2 [in Ukrainian].

30. Grazhdanskij kodeks Kvebeka. (1999). Moscow: Statut [in Russian].

31. Grazhdanskoe zakonodatel'stvo KNR. (1997). Moscow: Mezhdunarodnyj centr finansovo-jekonomicheskogo razvitija, 30 [in Russian].

**Игнатенко В. Н. Генезис правового регулирования внедоговорных обязательств, возникающих из односторонних правомерных действий.**

*Прослежена эволюция возникновения в мировой цивилистической науке обязательств из односторонних правомерных действий, начиная с римского частного права, в котором было разработано и урегулировано понятие квазиконтрактов, к которым относились ведение чужих дел без поручения и неосновательное обогащение. Выявлено тенденцию к созданию отдельного института обязательств из односторонних правомерных действий. Это происходило постепенно, путем принятия гражданских кодексов. ГК Украины воплощает в себе мировой опыт кодификаций, начиная с ГК Наполеона, НГУ, кодексов других европейских стран, базируясь также на положениях ГК УССР 1922 и 1963 гг.*

**Ключевые слова:** односторонние правомерные действия; публичное обещание вознаграждения; действия без поручения; спасение.

**Ihnatenko V. N. Genesis of legal regulation of non-contractual obligations arising out of unilateral lawful actions.**

The evolution of the legal regulation of obligations on unilateral lawful acts, starting with the Roman private law, which defined the notion of obligation, as well as the classification of obligations was carried out. The first obligations were divided into those arising from the contract and for the offense. Over time, commitments from unilateral covenants or some other facts that are not related to contracts or offenses are distinguished. The Romans expanded the glories of the Tories, which identified some unilateral acts. The French Civil Code of 1804, as quasi-treaty, regulated the conduct of alien cases without commission and unfounded enrichment. The German Civil Code regulated such obligations on unilateral lawful actions: a public promise of remuneration, a competition and the conduct of cases without a mandate. These codified normative acts have had a great influence on the legislation of pre-revolutionary Russia. The German Civil Code served as the basis for the Central Committee of the UkrSSR as an indirect link of the reception of Roman private law. The Central Committee of Ukraine introduced a classification of obligations on a contractual and non-contractual basis. The latter include, in particular, obligations of unilateral lawful actions, such as a public promise of remuneration, the commission of actions in the property interests of another person without its commission, the salvation of the health and life of an individual, the property of a natural or legal person, the acquisition, preservation of property without sufficient legal basis. There are tendencies in the settlement of obligations on unilateral lawful actions at the level of a separate institute sub-branch of obligatory law and the allocation of subspecies of such obligations within the species.

**Keywords:** one-way lawful actions; a public promise of remuneration; actions without an order; rescue.

*Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.*

УДК 347.4



## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ СУБ'ЄКТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

**Надьон Вікторія Валентинівна,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри цивільного права № 2,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: nadonviktoria@gmail.com*

*ORCID 0000-0001-8240-7717*

*Розглянуто категорію суб'єктивного обов'язку в корпоративних правовідносинах, який за загальним правилом прийнято поділяти на загальний, спеціальний і локальний. Автором запропоновано ще й змішаний обов'язок, тобто сукупність елементів загального та локального або спеціального та локального, а також можлива сукупність загального, спеціального та локального обов'язку. Приділено увагу розподілу корпоративних правовідносин на регулятивні та охоронні й зроблено висновок, що суб'єктивний обов'язок в корпоративних правовідносинах слід класифікувати виключно за ознакою регулятивності.*

**Ключові слова:** суб'єктивний обов'язок; право; правовідносини; регулятивність; охоронність; захист.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** Процеси реформування суспільних відносин в умовах інтеграції економічної системи України до Європейського Співтовариства зумовлюють необхідність удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері та наукового обґрунтування правових проблем, однією з них є сутність суб'єктивного обов'язку в корпоративних правовідносинах.

Законодавче регулювання корпоративних правовідносин відбувається через встановлення певних прав та обов'язків для учасників корпоративних відносин. Слід зазначити, що законодавець у переважній більшості приділяє увагу суб'єктивним правам, з цього робиться попередній висновок про те, що в корпоративних правовідносинах змістовний центр ваги зосереджено саме на правах. Однак слід погодитися з тими науковцями, які свого часу висловили думку, що не може бути прав без обов'язків і не може бути обов'язків без прав.



З одного боку, це парні категорії, а з іншого – це дві самостійні категорії.

Отже, **мета** даної статті полягає в розкритті загальної характеристики суб'єктивного обов'язку в корпоративних правовідносинах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання корпоративних правовідносин досліджують В. А. Васильєва, В. В. Васильєва, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, А. В. Коструба, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. В. Ус, О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов та ін. Водночас питання суб'єктивного обов'язку в корпоративних правовідносинах до кінця не розкрито, що й зумовлює необхідність його аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 107 Господарського кодексу України (далі – ГК України) під корпоративними слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають в себе правомочності цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Розглядаючи корпоративні права, виявляється, що ні ЦК, ні ГК України не приділяють уваги визначенню корпоративного обов'язку, хоча разом з корпоративними правами виникають і корпоративні обов'язки. Не можна розглядати правовідносини виключно з тлумачення суб'єктивного права або суб'єктивного обов'язку. Вони знаходяться в кореляційному зв'язку, є парними категоріями. Здійснення корпоративних прав та виконання корпоративних обов'язків є надійним критерієм для розмежування корпоративних правовідносин від будь-яких інших правовідносин [1, с. 141].

За словами В. В. Луця, «зміст корпоративної правосуб'єктності учасників корпоративних відносин полягає у їх здатності мати і здійснювати корпоративні права та виконувати обов'язки, передбачені законами (ЦК і ГК України, ЗУ «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства») та іншими нормативно-правовими актами, а також установчими та іншими

документами товариства» [2, с. 139].

У науці категорія «обов'язку» розглядається по-різному. Так, І. Кант зазначав, що основу обов'язку необхідно шукати не в природі людини або в тих обставинах у світі, в які вона поставлена, а виключно в поняттях чистого розуму [3, с. 4]. У свою чергу І. О. Ільїн писав: «Люди, які не знають своїх обов'язків, не можуть й дотримуватися їх; люди, які не знають своїх повноважень, довільно перевищують їх або ж боягузливо поступаються силі; люди, які не бажають визнавати заборон, легко забувають всякий упин та дисципліну або виявляються приреченими на правову неосудність» [4, с. 24]. У довідковій літературі пропонується під обов'язком розуміти все те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або зважаючи на власне сумління [5]; обов'язок – це коло дій, покладених на кого-небудь та безумовних для виконання [6, с. 442].

За загальним правилом, у теорії під суб'єктивним правом слід розуміти міру дозволеної поведінки управомоченої особи у правовідносинах. Суб'єктивний обов'язок – це вид та міра необхідної та належної поведінки зобов'язаної особи у правовідносинах. Під корпоративним обов'язком І. Б. Саракун визначає забезпечену корпоративним законодавством чи внутрішньо корпоративними нормами міру належної поведінки суб'єкта відповідних правовідносин при набутті чи реалізації ним корпоративних прав, встановлених цими актами [7, с. 219].

Обов'язок – невід'ємна властивість розвиненої правосвідомості, правової культури людини та всього суспільства. За визначенням О. М. Жеребцова, «обов'язок – об'єктивне явище, неминуче та необхідне для будь-якого соціального середовища, де існує та діє людська особистість» [8, с. 5].

Він може бути активного та пасивного характеру. Дії активного характеру спонукають зобов'язаного учасника діяти в інтересах інших учасників корпоративних відносин, оскільки вони забезпечені негативними наслідками за невиконання обов'язку. Іншими словами, став учасником корпорації – виконуй належним чином все те, під чим підписався. Так,

відповідно до положень ч. 1 ст. 126 ЦК України учасник повного товариства, яке було створене на невизначений строк, може у будь-який момент вийти з товариства, (однак зобов'язаний) заявити про це не пізніше ніж за три місяці до фактичного виходу з товариства. У даному випадку право трансформується на обов'язок (ПРАВО–ОБОВ'ЯЗОК). Однак законодавством передбачені й прямо обов'язки, які покладаються на учасників корпоративних правовідносин, зокрема: а) додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів; б) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції), у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом; в) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства; г) інші обов'язки, встановлені установчим документом та законом (наприклад, відповідно до ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, в тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Акціонери можуть мати й інші обов'язки, встановлені цим та іншими законами). На практиці ця стаття виявила своє неоднозначне тлумачення. Так, у Постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4 зазначається, що, з одного боку «участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена). Незалежно від кількості акцій (часток), якими володіє учасник (акціонер), у господарського суду немає підстав для прийняття рішень про спонукання учасника (акціонера) зареєструватися та взяти участь у загальних зборах; а з іншого боку, «водночас судам слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних

зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання». Розв'язати дану проблему можливо тільки на законодавчому рівні, якщо буде визначені випадки трансформації право-обов'язок.

Суб'єктивний обов'язок пасивного характеру виконує попереджувальну функцію. На осіб покладається обов'язок утримуватися від вчинків, заборонених правом [9, с. 127–128]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 119 ЦК України особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Дії пасивного характеру зумовлені заборонаю, недопустимістю вчинення певних дій, оскільки вони суперечать правам та законним інтересам інших учасників корпоративних відносин. Ю. К. Толстой стверджував, що пасивний обов'язок покладається не на все населення земної кулі, а тільки на осіб, підлеглих цій системі правопорядку [10, с. 77].

Отже, під пасивним суб'єктивним обов'язком розуміють необхідність утримання від вчинення активних дій учасником корпоративних відносин (зобов'язаною особою), що передбачені нормами права.

З аналізу законодавства суб'єктивний обов'язок у корпоративних правовідносинах можна поділити на: а) загальний; б) спеціальний; в) локальний; г) змішаний.

*Загальні* – це обов'язки, властиві учасникам всіх видів господарських товариств.

*Спеціальні* – обов'язки, обумовлені для учасників певного виду господарського товариства.

*Локальні* – обов'язки, визначені установчими та іншими локальними документами.

*Змішані* – це сукупність загальних і локальних або спеціальних і локальних обов'язків, а також сукупність загальних, спеціальних і локальних обов'язків.

Деякі учені намагаються поділити обов'язок залежно від поділу правовідносин на регулятивний суб'єктивний обов'язок та охоронний суб'єктивний обов'язок.

Щодо регулятивного суб'єктивного обов'язку сумнівів немає, дійсно він виникає стосовно зобов'язаної сторони договірною зобов'язання і повинен бути виконаний належним чином. Підставою виникнення регулятивних правовідносин слід вважати правомірні активні юридичні дії. У свою чергу підставу виникнення охоронних правовідносин становитимуть порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних прав, порушення охоронюваних законом інтересів [11, с. 26]. Так, Ю. М. Жорнокуй визначає категорію суб'єктивного охоронного обов'язку як міру необхідної поведінки особи, що полягає у вчиненні нею самостійних (активних) дій з відновлення права або утримання від вчинення певних дій з метою захисту і здійснюється в добровільному або примусовому порядку [12, с. 271]. Далі учений зазначає, що охоронний обов'язок учасника корпоративного зв'язку не може становити зміст регулятивного корпоративного правовідношення, оскільки останнє не спрямоване на забезпечення захисту суб'єктивного регулятивного корпоративного права та/або корпоративного інтересу їх учасників [13, с. 7]. На наш погляд, позиція автора потребує деталізації: на що спрямовано суб'єктивний охоронний обов'язок, від кого слід захищати суб'єктивний обов'язок, а також яка кінцева мета цього обов'язку. Слід зазначити, що в основу правової охорони покладено принцип забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, а не цивільних обов'язків. З огляду на це викликає сумнів можливість застосування категорії «охорони» до суб'єктивного обов'язку.

У разі порушення стандартного здійснення суб'єктивних прав унаслідок незабезпечення їх належною поведінкою з боку зобов'язаних осіб або самих носіїв суб'єктивних прав виникає охоронне правовідношення, що відрізняється від регулятивного підставами свого виникнення та припинення, змістом і методом правового впливу. Іншими словами, охоронні правовідносини виникають у силу аномального розвитку регулятивних цивільних правовідносин, коли та чи інша сторона (учасник) цих відносин поводить себе неналежним чином: не реалізує розумно та сумлінно своє суб'єктивне право

або не виконує покладені на неї законом або договором обов'язки, здійснює договірні або недоговірні (деліктні) дії (правопорушення), що обмежують цивільні права інших осіб, заподіюють майнову та/або моральну шкоду. Потерпіла сторона змушена вдаватися до державного захисту та/або самозахисту з метою припинення, усунення наслідків, що настали від правопорушення, відновлення порушених, оспорюваних прав, здійснення яких стало ускладненим або зовсім неможливим. Суб'єктивному охоронному праву (праву на захист) кореспондує обов'язок порушника добровільно відновити порушене право управомоченої особи, а в разі відмови – вжити заходів цивільно-правової відповідальності. Саме в рамках охоронних правовідносин реалізується охоронна функція цивільного права, а саме охоронне правовідношення є правовим засобом реалізації охоронних норм у динаміці та статичності. Таким чином, захищається (охороняється) суб'єктивне право, а не суб'єктивний обов'язок.

З цієї підстави В. М. Протасов пропонує розглядати права та обов'язки, що виникли в результаті правопорушення, не як зміст нового (охоронного) правовідношення, а як аномальну стадію розвитку регулятивного правовідношення. На думку ученого, права та обов'язки, що виникають при правопорушенні, не утворюють нового правовідношення, оскільки в ньому залишаються ті ж суб'єкти; це відношення не опосередковує заходів державного примусу, в ньому немає місця для правозастосування і реалізовано воно може бути тільки на добровільній основі [14, с. 76–77]. У свою чергу С. А. Мурамцев підкреслював, що коли вчиняється правопорушення, тоді насправді до існуючих юридичних відносин приєднується нове юридичне відношення суб'єкта до правопорушника [15, с. 78, 84]. Підтримуючи таку позицію, Ю. К. Толстой зазначає, що реалізація обов'язку з відшкодування шкоди відбувається в рамках охоронного правовідношення. Недоговірні зобов'язання виникають унаслідок порушення майнових та особистих немайнових прав абсолютного характеру й покликані забезпечити найбільш повне відновлення цих прав за рахунок заподіювача шкоди або інших осіб, на

яких законом покладено обов'язок з відшкодування шкоди [10, с. 46]. На думку С. С. Алексєєва, на відміну від договірних зобов'язань, які здійснюють усі функції правового регулювання, недоговірні зобов'язання виконують єдину функцію правового регулювання – правоохоронну. З недоговірними зобов'язаннями (правовідносинами) порівняна тільки частина договірних зобов'язань (правовідносин), що складаються з правовідносин, породжених договірним правопорушенням (невиконанням особою покладених на неї обов'язків) [16, с. 42]. О. Ю. Прокоп'єв зазначає, що обов'язки несправного контрагента з відшкодування збитків, сплати неустойки, відсотків, компенсації моральної шкоди, інші обов'язки, пов'язані з усуненням негативних наслідків, що настали як результат аномальної поведінки боржника, відновлення первинного положення потерпілого, що існувало до порушення договірного зобов'язання, також належать до норм, що визначають зміст правоохоронного правовідношення [17, с. 98].

**Висновки.** На наш погляд, вирішення проблеми полягає в тому, що залежно від поділу корпоративних правовідносин на регулятивні та охоронні суб'єктивний обов'язок можна класифікувати тільки за ознакою регулятивності, за охоронною ознакою класифікується суб'єктивне право. Отже, *суб'єктивне право характеризується за ознакою регулятивності та охоронності, а суб'єктивний обов'язок класифікується виключно за ознакою регулятивності.*

*Під регулятивним суб'єктивним обов'язком слід розуміти належне правило поведінки учасників корпоративних правовідносин у добровільному порядку.*

#### Список літератури:

1. Смитюх А. В. К вопросу об определении понятия корпоративного правоотношения. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 134–141.
2. Луць В. В. Сутність суб'єктивного корпоративного права. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: зб. наук. праць за матеріалами XV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 6–7 жовт. 2017 р.)*. Івано-Франківськ, 2017. С. 138–141.
3. Кант И. Основоположение к метафизике нравов / под ред. В. М. Хвостова. Москва: Тип. Вильде, 1912. 99 с. (Труды московского психологического общества; вып. 7).

4. Ильин И. А. О сущности правосознания / подгот. текста и вступ. ст. И. Н. Смирнова. Москва: Рарогъ, 1993. 235 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / Рос. акад. наук; Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. Москва: ИТИ Технологии, 2003. 944 с.
7. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої; Нац. акад. правових наук України; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака; Лабораторія проблем корпорат. права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника»; Навч.-наук. юрид. ін.-т. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. 612 с.
8. Жеребцов А. Н. Возникновение, эволюция развития и современное состояние идеи правовой обязанности (от права архаического к праву международному). *Очерки новейшей камералистики*. 2012. № 3. С. 5–52.
9. Алексеев С. С. Общая теория права: курс: в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
10. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.
11. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав: монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.
12. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія. Харків: Право, 2015. 532 с.
13. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 44 с.
14. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва: Юрид. лит., 1991. 143 с.
15. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / вступ. ст. и коммент. Ю. И. Гревцов. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 224 с.
16. Алексеев С. С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования. *Антология уральской цивилистики*. 1925–1989: сб. статей. Москва, 2001. С. 7–54.
17. Прокопьев А. Ю. Гражданские правоотношения: понятие, элементы и виды: монография. Москва: Юрлитинформ, 2016. 184 с.

#### References:

1. Smityukh, A.V. (2016). K voprosu o opredelenii ponyatiya korporativnogo pravootnosheniya. *Pravova derzhava*, 24, 134–141 [in Ukrainian].
2. Luts, V.V. (2017). Sutnist sub'iektyvnoho korporativnoho prava. *Korporativne pravo Ukrainy ta yevropeiskykh krain: pytannia teorii ta praktyky*: zb. nauk. prats za materialamy XV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Ivano-Frankivsk, 6–7 zhovt. 2017 r.). Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].
3. Kant, I. (1912). *Osnovopolozheniye k metafiziki npravov*. V.M. Khvostov (Ed.). Moscow: Tip. Vil'de (Trudy moskovskogo psikhologicheskogo obshchestva, issue 7) [in Russian].
4. Il'in, I.A. (1993). O sushchnosti pravosoznaniya. I.N. Smirnov (Ed.). Moscow: Rarog" [in Russian].
5. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. V.T. Busel (Ed.). (2009). Kyiv; Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
6. Ozhegov, S.I., Shvedova, N.YU. (2003). *Tolkovyuy slovar' russkogo yazyka*. Moscow: IТИ Tekhnologii [in Russian].
7. *Korporativne pravo Ukrainy: problemy teorii ta praktyky*. V.A. Vasylieva (Ed.). (2017). Ivano-Frankivsk: Suprun V.P. [in Ukrainian].



8. Zherebtsov, A.N. (2012). Vozniknoveniye, evolyutsiya razvitiya i sovremennoye sostoyaniye idei pravovoy obyazannosti (ot prava arkhaischeski k pravu mezhdunarodnomu). *Ocherki noveyshey kameralistiky*, 3, 5–52 [in Russian].
9. Alekseyev, S.S. (1981). *Obshchaya teoriya prava*. (Vols. 1–2; Vov. 1). Moscow: Yurid. Lit. [in Russian].
10. Tolstoy, Y.K. (1959). *K teorii pravootnosheniya*. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta [in Russian].
11. Us, M.V. (2014). *Kolizii sub'ektyvnykh tsyvilnykh prav*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Zhornokui, Iu.M. (2015). *Korporatyvni konflikty v aktsionernykh tovarystvakh: tsyvilno-pravovyi aspekt*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
13. Zhornokui, Iu.M. (2016). *Tsyvilno-pravova pryroda korporatyvnykh konfliktiv v aktsionernykh tovarystvakh. Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
14. Protasov, V.N. (1991). *Osnovy obshchepravovoy protsessual'noy teorii*. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
15. Muromtsev, S.A. (2004). *Opredeleniye i osnovnoye razdeleniye prava*. Yu.I. Grevtsov (Ed.). Sankt-Peterburg: Izd. Dom S.-Peterb. gos. un-ta [in Russian].
16. Alekseyev, S.S. (2001). *Vyrazheniye osobennostey predmeta sovetskogo grazhdanskogo prava v metode grazhdansko-pravovogo regulirovaniya. Vidy grazhdanskikh pravootnosheniy i metod grazhdansko-pravovogo regulirovaniya. Antologiya ural'skoy tsivilistiki. 1925–1989*. Moscow [in Russian].
17. Prokop'yev, A.Yu. (2016). *Grazhdanskiye pravootnosheniya: ponyatiye, elementy i vidy*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

**Наден В. В. Общая характеристика и виды субъективной обязанности в корпоративных правоотношениях.**

*Рассмотрена категория субъективной обязанности в корпоративных правоотношениях. По общему правилу, обязанность в корпоративных правоотношениях принято делить на общую, специальную, локальную, автором дополнительно предложено и смешанная обязанность, то есть совокупность элементов общей и локальной или специальной и локальной, а также возможна совокупность общей, специальной и локальной обязанности. Уделено внимание вопросу деления корпоративных правоотношений на регулятивные и охранительные, сделан вывод о том, что субъективная обязанность в корпоративных правоотношениях классифицируется исключительно по признаку регулятивности.*

**Ключевые слова:** субъективная обязанность; право; правоотношение; регулятивность; охранительность; защита.

**Nadion V. V. General characteristics and types of subjective duties in corporate legal relations.**

*The article focuses on the analysis of the category of subjective duties in corporate legal relations. As a general rule, it is customary to divide the obligation in corporate legal relations into general, special, local, and the author also proposes a mixed obligation, i.e. a collection of elements of general and local or special and local, and also a combination of general, special and local duties is possible. In addition, attention is paid to the issue of dividing corporate legal relations into regulatory and protective ones, and concluded that the subjective duty in corporeal legal relations should be classified exclusively on the basis of regulativity.*

**Keywords:** subjective duty; right; legal relationship; regulative; protective; protection.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*



## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ (НАДАННЯ ПОСЛУГ)

**Янишен Віктор Петрович,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: 4633@ukr.net

ORCID ID 0000-0002-1495-613X

*Розглянуто особливості реалізації прав фізичних осіб – споживачів за договорами про виконання робіт і надання послуг. Розкрито обсяг і зміст прав споживачів на стадіях укладення та виконання договорів про виконання робіт та надання послуг. Акцентовано увагу на співвідношенні спеціальних та загальних правових норм у сфері реалізації прав споживачів за договорами про виконання робіт (надання послуг).*

**Ключові слова:** споживач; виконавець; робота; послуга; належна якість; недолік; пеня; відповідальність виконавця.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** Фізичні особи – споживачі для задоволення особистих потреб вступають у різноманітні відносини, серед яких окремо необхідно виділити зобов'язання, спрямовані на виконання робіт та надання послуг. Оскільки контрагентами споживачів за вказаними правовими конструкціями є суб'єкти підприємницької діяльності, виникає необхідність належного забезпечення реалізації прав фізичних осіб – споживачів при укладенні та виконанні відповідних договорів, які мають суттєві особливості. Як стверджується в Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р., «споживачі в Україні не захищені державою і законом внаслідок декларативного характеру проголошених прав та відсутності механізмів їх реалізації та відновлення» [1]. Тому дослідження та правовий аналіз особливостей реалізації прав споживачів, насамперед за договорами про виконання робіт та надання послуг, сприятиме як належному їх забезпеченню, так і впровадженню ефективної системи захисту їх прав.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Реалізація фізичними

особами – споживачами належних їм прав була предметом дослідження багатьох науковців, зокрема таких, як А. Г. Кравченко (А. Н. Kravchenko) [2], Г. А. Осетинська (Н. А. Osetynska) [3], О. П. Письменна (О. Р. Pysmenna) [4], Ю. Ю. Рябченко (Yu. Yu. Riabchenko) [5], Ю. В. Тищенко (Yu. V. Tyshchenko) [6], О. Ю. Черняк (O. Yu. Cherniak) [7] та ін. Однак увага правників в основному приділялась загальним питанням захисту прав споживачів, у тому числі судовому, а також конституційно-правовим та адміністративно-правовим проблемам статусу споживача й захисту його прав. Питання реалізації прав споживачів за договором про виконання робіт (надання послуг) здебільшого залишилися без належної уваги дослідників.

**Мета статті** полягає в дослідженні обсягу та змісту прав фізичної особи – споживача та особливостей їх реалізації при укладенні та виконанні договору про виконання робіт (надання послуг).

**Виклад основного матеріалу.** Правове регулювання зобов'язань з виконання робіт та надання послуг здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (надалі – ЦК України) [8], інших актів цивільного законодавства. Підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність за договором побутового підряду, згідно з ч. 1 ст. 865 ЦК України зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. У свою чергу за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

За вказаними договорами робота виконується (послуга надається) однією стороною (підрядником, виконавцем) за завданням другої сторони – замовника. Їх виконання, зазвичай, потребує певного часу та передбачає вчинення підрядником (виконавцем) послідовно сукупності дій (наприклад, виготовлення

речі та передача її замовникові; зберігання). Порушення підрядником (виконавцем) умов договору може спричинити для замовника негативні наслідки. Особливо це важливо, коли замовником у таких договорах виступає фізична особа – споживач, якому протистоїть, зазвичай, більш юридично підготовлений та економічно сильний підприємець. Специфіка цивільно-правового статусу споживача, як підкреслює О. Ю. Черняк (O. Yu. Cherniak), виявляється у двох особливостях: моменті виникнення в особи такого статусу та в наділенні споживача в рамках спеціального правового статусу додатковими правовими можливостями [7, с. 8]. Тому з метою належного забезпечення прав фізичних осіб – споживачів цивільним законодавством передбачено юридичні гарантії, що поширюють на зобов'язання за участю фізичних осіб – споживачів правовий режим, встановлений законодавством про захист прав споживачів, нормами якого надаються додаткові, порівняно з загальними положеннями цивільного законодавства, можливості захисту своїх прав та інтересів на випадок їх порушення.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 627 ЦК України у договорах за участю фізичної особи – споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів, основним актом якого є Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (надалі – ЗУ № 1023-ХІІ) [9]. Разом із тим, ураховуючи, що окремі види правовідносин за участі споживачів регулюються й спеціальними законами України (наприклад, страхування, перевезення, фінансові послуги, житлово-комунальні послуги тощо), ЗУ № 1023-ХІІ застосовується в частині, не врегульованій спеціальним законом [10, с. 23]. Крім вказаного ЗУ № 1023-ХІІ, законодавство про захист прав споживачів включає ЦК України, Господарський кодекс України [11] та інші нормативно-правові акти, що містять положення законодавства про захист прав споживачів. До відносин за договором побутового підряду, не врегульованих ЦК України в силу прямої вказівки закону (ч. 3 ст. 865 ЦК України), застосовується законодавство про захист прав споживачів.

Перш ніж перейти до визначення змісту відносин за участю фізичної

особи – споживача, доцільно дослідити їх понятійний апарат. Так, законодавством про захист прав споживачів (пункти 3, 17, 21, 22. ч. 1 ст. 1 ЗУ № 1023-ХІІ) встановлено, що споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Е науковій літературі висловлюється слушна пропозиція щодо необхідності розширення змісту поняття «споживач», яким має вважатися фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для задоволення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю [3, с. 8]. Особою, яка виконує роботи або надає послуги споживачеві, є виконавець – суб'єкт господарювання. Відповідно роботою є діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб, а послугою – діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Забезпечувана державою можливість задоволення потреб людини (біологічних, соціальних, духовних та ін.), які відповідають достатньому життєвому рівню для неї та її сім'ї через посередництво використання якісних товарів і послуг (робіт), а також вдатися до державної охорони й захисту такої діяльності, як стверджує А. В. Рабінович (A. V. Rabinovych), визначає зміст суб'єктивно-юридичного споживчого права людини [12, с. 9].

Виконання роботи (надання послуги) здійснюється відповідно до умов укладеного договору. Обсяг робіт (послуг) має бути узгоджений із замовником при укладенні договору. Тому відступи підрядника (виконавця) в односторонньому порядку від умов договору, за загальним правилом, не допускаються і розглядаються як порушення зобов'язання, що породжує для

нього негативні правові наслідки, в тому числі заходи цивільно-правової відповідальності.

Правам споживача за договором про виконання робіт (надання послуг) (за винятком виконання робіт з гарантійного ремонту) в ЗУ № 1023-ХІІ присвячена окрема десята стаття. Необхідно підкреслити, що результати робіт та послуги розглядаються цивільним законодавством як самостійні об'єкти цивільних прав, що визначає особливості їх предмету та потребує різного правового режиму. ЦК України врегульовано зобов'язання, що виникають на підставі договору про виконання роботи (договору підряду) та надання послуг окремими главами (наприклад, підряд – гл. 61; послуги – глави 63–74), тоді як ст. 10 ЗУ № 1023-ХІІ об'єднує ці два види зобов'язань стосовно обсягу та змісту прав споживача. Положення ст. 10 ЗУ № 1023-ХІІ, присвячені правам споживача як за договором про виконання робіт (підряду), так і договором з надання послуг, та значною мірою кореспондують із нормами параграфів 1 і 2 гл. 61 ЦК України, присвячених договору підряду (споживчого підряду), що не повною мірою відповідає інтересам одержувачів послуг.

Водночас слід відмітити, що зміст ст. 10 ЗУ № 1023-ХІІ значно ширший за її назву, яка визначає лише права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг), тоді як за наявності встановлених договором або законом підстав вказана норма надає споживачеві право в односторонньому порядку повністю чи частково відмовитися від укладеного договору або вимагати його розірвання як у випадку порушення підрядником (виконавцем) умов договору, так і з підстав, не пов'язаних з його порушенням.

Прикладом «хитрощів» підрядника (виконавця), які не носять характеру порушення договору, може слугувати досить поширене намагання підрядника (виконавця) збільшити обсяг робіт (послуг) та їх вартість, повідомляючи про це замовника після укладення договору, а інколи і після їх виконання (надання), ставлячи при цьому споживача перед фактом наперед не очікуваних додаткових витрат. У таких випадках закон, захищаючи інтереси споживача, встановлює обов'язкову попередню згоду замовника на виконання таких робіт (збільшення

їх вартості) під «страхом» їх несплати. Із ЦК України (ч. 1 ст. 867) вбачається пряма заборона підрядникові взагалі нав'язувати замовникові включення до договору побутового підряду додаткових оплатних робіт або послуг. При цьому додатковими необхідно вважати, крім робіт (послуг), взагалі не передбачених умовами договору, також і ті роботи (послуги), які передбачені договором, але виконані у більшому обсязі. У разі порушення цієї вимоги замовник має право відмовитися від оплати відповідних робіт або послуг. У той же час ЗУ № 1023-ХІІ дещо звужує вказане обмеження підрядника (виконавця). Так, якщо під час виконання робіт (надання послуг) виникає необхідність у додаткових роботах (послугах), що не були передбачені умовами договору, виконавець зобов'язаний одержати від споживача дозвіл на виконання таких робіт (надання послуг). Тому будь-які додаткові роботи (послуги), виконані (надані) виконавцем без згоди споживача, не створюють для нього будь-яких зобов'язань щодо їх оплати.

Саме тому виконавець зобов'язаний також негайно повідомити споживача, якщо після укладення договору стане очевидним, що роботи (послуги), зважаючи на їх ціну (вартість) та характеристики або інші обставини, явно не задовольнятимуть інтереси або вимоги споживача, або вартість робіт (послуг) може істотно зрости, ніж можна було очікувати під час укладення договору. Споживач, одержавши таке повідомлення від виконавця, має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) без штрафних санкцій з боку виконавця.

Слід зауважити, що відмова замовника від договору за таких обставин не є наслідком порушення його підрядником (виконавцем). Це право надано замовникові, враховуючи особливості відносин сторін за договором про виконання робіт (надання послуг) та його майновий (фінансовий) стан, оскільки істотне збільшення вартості замовлених робіт (послуг) може бути для споживача неприйнятним, а подальше виконання договору порушуватиме баланс майнових інтересів сторін, а також принцип розумності та справедливості. Незважаючи на те, що така відмова замовника від договору

може завдати виконавцеві збитків (зокрема, упущеної вигоди), вона вважається правомірною дією, тому відшкодування замовником понесених виконавцем збитків та сплата штрафних санкцій не допускається.

У Законі України № 1023-ХІІ нічого не сказано про долю виконаних робіт (наданих послуг) у разі відмови замовника від договору, а тому це питання вирішується виходячи із загальних положень ЦК України. За договором про виконання робіт підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи (ч. 4 ст. 844 ЦК України). У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник, відповідно до ч. 2. ст. 903 ЦК України, зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Як вбачається, розмір розумної плати має визначатись, виходячи з обсягу (пропорційно) наданої ним послуги. Більш того, замовник має право у будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору побутового підряду, сплативши підрядникові частину встановленої ціни роботи пропорційно роботі, фактично виконаній до повідомлення про відмову від договору, та відшкодувавши йому витрати, здійснені до цього моменту з метою виконання договору, якщо вони не входять до частини ціни роботи, яка підлягає сплаті. Позбавлення замовника цього права не допускається (ч. 2 ст. 867 ЦК України).

Виконуючи взяті на себе зобов'язання за договором про виконання робіт (надання послуг), підрядник (виконавець) може відступити від його умов як щодо дотримання строків виконання завдання замовника, так і якості роботи (послуги), допускаючи недоліки, в тому числі істотні, у виконаній роботі (наданій послугі). Проте виконавець не несе відповідальності за невиконання, прострочення виконання або інше неналежне виконання зобов'язання та недоліки у виконаних роботах або наданих послугах, якщо доведе, що вони виникли з вини самого споживача чи внаслідок дії непереборної сили (ч. 6 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ).

Порушення підрядником (виконавцем) умов договору щодо строків виконання роботи (надання послуги) надає споживачеві право відмовитися від



договору або розірвати його, а також стягнути з підрядника (виконавця) збитки та пеню. У разі якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим, споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків (ч. 1 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ). Ця норма узгоджується з ч. 2 ст. 849 ЦК України, проте частково обмежуючи споживача у праві на односторонню відмову від договору. Так, якщо значну частину обсягу послуги чи робіт (понад 70 % загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги або робіт, що залишилися.

Крім відмови від договору (його розірвання), пов'язаних із простроченням виконання роботи (надання послуги), споживачеві надається право стягнути з підрядника (виконавця) також і законну неустойку – пеню. У разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі 3 % вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі 3 % загальної вартості замовлення (ч. 5 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ). Пеня як особливий вид відповідальності за неналежне виконання зобов'язання має на меті, крім відшкодування збитків після вчиненого порушення щодо виконання зобов'язання, додаткову стимулюючу функцію для добросовісного виконання зобов'язання. Крім того, до моменту вчинення порушення пеня відіграє забезпечувальну функцію, і навпаки, з моменту порушення – міра відповідальності. Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Судовою практикою підтримано стягнення пені у розмірі 3 % вартості

роботи (послуги) за прострочення виконання роботи (надання послуги), в тому числі й фінансових послуг, оскільки правовідносини, які виникають із кредитних договорів, договорів банківського вкладу, договорів страхування, підпадають під дію Закону № 1023-ХІІ.

Так, Верховний Суд України у постанові від 13.03.2017 р. у справі № 761/14537/15-ц [13] дійшов правового висновку, що вкладник за договором банківського вкладу (депозиту) є споживачем фінансових послуг, а банк – їх виконавцем і несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену ч. 5 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ, а саме сплату пені в розмірі 3 % вартості послуги за кожен день прострочення. Водночас звертає на себе увагу, що така позиція Верховного Суду України не визначається послідовністю. Для прикладу можна навести рішення Верховного Суду України від 31.03.2010 р. у справі № 6-29925св09 [14], в якому підкреслено, що положення ч. 5 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ, яка встановлює відповідальність виконавця за невиконання робіт (послуг) в обумовлений договором строк у вигляді сплати пені, відносин між сторонами не регулюють, оскільки після укладення договорів між банком та позивачами виникли зобов'язальні відносини, які регулюються нормами зобов'язального права та положеннями укладених договорів банківських вкладів. І лише з 11.05.2016 р., з прийняттям постанови у справі № 6-37цс16 [15], Верховний Суд України змінив свою правову позицію на протилежну, ставши на бік споживачів.

У частині поширення положень ч. 5 ст. 10 Закону України до страхових відносин, слід звернутись до постанови Верховного Суду України від 11.03.2015 р. у справі № 6-126цс14 [16], в якій висловлено правову позицію, згідно з якою положення щодо відповідальності страховика, закріплені в Законі України «Про страхування» та гл. 67 ЦК України, є спеціальними нормами права, а в Закону України № 1023-ХІІ – загальними. Розмір неустойки як відповідальність страховика за договором страхування має бути визначено в такому договорі. Якщо ж такий розмір не було визначено сторонами в договорі страхування, то до спірних правовідносин застосовується ч. 5 ст. 10 Закону

України № 1023-ХІІ, якщо укладений договір страхування спрямований на задоволення особистих потреб застрахованої особи.

У цьому контексті слід враховувати положення ч. 3 ст. 551 ЦК України, якою передбачено, що розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (ступінь виконання зобов'язання боржником, причини невиконання або неналежного виконання, незначності прострочення у виконанні зобов'язання, негайного добровільного усунення винною стороною порушення та його наслідків, майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні, не лише майнові, але й інші інтереси сторін, які заслуговують на увагу).

На підтвердження цього можна навести судову практику, відповідно до якої ч. 3 ст. 551 ЦК України є застосовною і до неустойки, встановленої як договором, так і законом. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 26.01.2017 р. у справі № 361/4093/15-ц [17] підкреслив, що зменшення неустойки можливе тільки тоді, коли це не заборонено законом, а Законом України № 1023-ХІІ не заборонено зменшувати розмір неустойки у разі прострочення виконання робіт. Виходячи з викладеного, суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для зменшення розміру неустойки до 5 % заявленої суми, з огляду на занадто завищений її розмір, не співмірність із розміром основної заборгованості, а також з урахуванням тих обставин, що позивач зволікав тривалий час зі зверненням до суду.

Іншим найпоширенішим порушенням договору про виконання робіт (надання послуги) є недотримання підрядником (виконавцем) вимог договору щодо якості роботи (послуги) як міри придатності й корисності роботи (послуги) [4, с. 10]. Наслідки такого порушення залежать від того, чи є недоліки, виявлені у виконаній роботі (наданій послугі), істотними, чи такими не є. Про відступи від умов договору та інші недоліки в роботі (послугі), що не могли бути виявлені при звичайному способі її прийняття, споживач

зобов'язаний повідомити виконавцеві не пізніше трьох діб після їх виявлення.

Відмінність між «просто» недоліком та недоліком істотним за змістом Закону України № 1023-ХІІ полягає в тому, що недоліком є будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем), а істотний недолік – це недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення виявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з нижченаведених ознак: а) він взагалі не може бути усунутий; б) його усунення потребує понад 14 календарних днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором. Для визнання недоліків істотними мають бути всі три обов'язкові ознаки та хоча б одна з факультативних ознак (пп. а–в).

Якщо під час виконання робіт (надання послуг) стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця згідно з умовами договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк – розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця (ч. 2 ст. 10 Закону України № 1023-ХІІ). Вказана норма кореспондує ч. 3 ст. 849 ЦК України, що визначає права замовника під час виконання роботи лише з тією відмінністю, що за ЦК України споживач в разі невиконання підрядником цієї вимоги – вправі відмовитися від договору підряду, тоді як ЗУ № 1023-ХІІ надає споживачеві лише право на розірвання договору. Слід зазначити, що положення ЦК України є більш привабливими для замовника порівняно з нормами Закону України № 1023-ХІІ, який встановлює судовий порядок розірвання договору.

У разі виявлення недоліків у виконаній роботі (наданій послугі) під час приймання виконаної роботи (наданої послуги) або її виконання (надання), а в разі неможливості виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи

(наданої послуги) – протягом гарантійного чи іншого строку, встановленого договором, чи протягом двох років з дня прийняття виконаної роботи (наданої послуги) у разі відсутності гарантійного чи іншого строку, встановленого законодавством або договором, споживач має право на свій вибір вимагати:

- 1) безоплатного усунення недоліків у виконаній роботі (наданій послугі) у розумний строк;
- 2) відповідного зменшення ціни виконаної роботи (наданої послуги);
- 3) безоплатного виготовлення іншої речі з такого ж матеріалу і такої ж якості чи повторного виконання роботи;
- 4) відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи;
- 5) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору.

Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підяду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, відповідно до ч. 3 ст. 872 ЦК України, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачено більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, в тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку. У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.

За наявності в роботі (послугі) істотних недоліків споживач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Більш того, якщо істотні недоліки було виявлено в роботі (послугі), виконаній з матеріалу споживача, споживач має право вимагати на свій вибір або виконання її з такого ж матеріалу виконавця, або розірвання договору і відшкодування збитків. Такі вимоги можуть бути пред'явлені споживачем протягом строків,

передбачених нормативно-правовими актами та нормативними документами, умовами договору, а в разі відсутності таких строків – протягом 10 років.

Виконавець несе відповідальність за втрату, псування чи пошкодження речі, прийнятої ним від споживача для виконання робіт (надання послуг). Характерним є те, що він не звільняється від відповідальності, якщо рівень його наукових і технічних знань не дав змоги виявити особливі властивості речі, прийнятої ним від споживача для виконання робіт (надання послуг). У цьому випадку виконавець протягом місяця зобов'язаний відшкодувати такі збитки.

Крім відшкодування збитків, завданих споживачеві порушенням умов договору, виконавець також несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт (надання послуг), незалежно від рівня його наукових і технічних знань, що дає змогу виявити їх властивості згідно з законодавством.

**Висновки.** Таким чином, законодавством про захист прав споживачів надано додаткові правові гарантії захисту прав фізичних осіб – споживачів при укладенні та виконанні договорів про виконання роботи та надання послуг. У той же час системний аналіз відповідних норм ЦК України та Законом України № 1023-ХІІ дозволяє стверджувати, що останній правовий акт в окремих випадках захищає інтереси споживачів у меншій мірі, ніж положення ЦК України, що вимагає поступового впровадження у сферу його регулювання міжнародних стандартів щодо належного забезпечення реалізації прав споживачів.

#### **Список літератури:**

1. Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.03.2017 р. № 217-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 30. Ст. 894.
2. Кравченко А. Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 18 с.
3. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 20 с.
4. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав

споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 19 с.

5. Рябченко Ю. Ю. Судовий захист прав споживачів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.

6. Тищенко Ю. В. Конституційно-правове регулювання забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.

7. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 19 с.

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

9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в ред. Закону України від 1.12.2005 р. № 3161-IV). *Офіційний вісник України*. 2006. № 1–2. Ст. 1.

10. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.): лист Верховного Суду України від 01.02.2013 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 1. С. 15 – 32.

11. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

12. Рабінович А. В. Право людини на гідний рівень споживання та юридичний механізм його забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 18 с.

13. Постанова Верховного Суду України від 13.03.2017 р., судова справа № 761/14537/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65492535> (дата звернення: 17.09.2017).

14. Рішення Верховного Суду України від 31.03.2010 р., судова справа № 6-29925св09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8866637> (дата звернення: 17.09.2017).

15. Постанова Верховного Суду України від 11.05.2016 р., судова справа № 6-37цс16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57678639> (дата звернення: 17.09.2017).

16. Постанова Верховного Суду України від 11.03.2015 р., судова справа № 6-126цс14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43307409> (дата звернення: 17.09.2017).

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26.01.2017 р., судова справа № 361/4093/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64399070#> (дата звернення: 17.09.2017).

#### References:

1. Pro skhvalennia Kontseptsii derzhavnoi polityky u sferi zakhystu prav spozhyvachiv na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.03.2017 r. № 217-r. (2017). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 30, art. 894.

2. Kravchenko, A.H. (2010). Administratyvno-pravove rehulivannia v sferi zabezpechennia prav spozhyvachiv v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Osetynska, H.A. (2006). Tsyvilno-pravovi zakhyst prav spozhyvachiv za zakonodavstvom Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

4. Pysmenna, O.P. (2006). Pravovidnosyny, shcho vynykaiut u zviazku z porushenniam prav spozhyvachiv vnaslidok nedolikov tovariv, robit (poslugh). *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

5. Riabchenko, Iu.Iu. (2009). Sudovi zakhyst prav spozhyvachiv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

6. Tyshchenko, Iu.V. (2011). Konstytutsiino-pravove rehulivannia zabezpechennia prav spozhyvachiv v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

7. Cherniak, O.Iu. (2011). Tsyvilno-pravovi status spozhyvacha u konteksti adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu. *Extended abstract of candidate's*

thesis. Kyiv [in Ukrainian].

8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 461.

9. Pro zakhyst prav spozhyvachiv: Zakon Ukrainy vid 12.05.1991 r. № 1023-XII (v red. Zakonu Ukrainy vid 1.12.2005 r. № 3161-IV). (2006). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 1–2, art. 1.

10. Sudova praktyka z rozghliadu tsyvilnykh sprav pro zakhyst prav spozhyvachiv (2009 – 2012 rr.): lyst Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 01.02.2013 r. (2013). *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 1, 15–32 [in Ukrainian].

11. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. (2003). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 462.

12. Rabinovych, A.V. (2007). Pravo liudyny na hidnyi riven spozhyvannia ta yurydychnyi mekhanizm yoho zabezpechennia v Ukraini (zahalnoteoretychne doslidzhennia): *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

13. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 13 bereznia 2017 r., sudova sprava № 761/14537/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65492535>.

14. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 31.03.2010 r., sudova sprava № 6-29925sv09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8866637>.

15. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11.05.2016 r. sudova sprava № 6-37tss16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57678639>.

16. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11.03.2015 r. sudova sprava № 6-126tss14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43307409>.

17. Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kriminalnykh sprav vid 26 sichnia 2017 r., sudova sprava № 361/4093/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64399070#>.

**Янишен В. П. Особенности реализации прав потребителей по договору о выполнении работ (предоставление услуг).**

*Рассмотрены особенности реализации прав физических лиц – потребителей по договорам о выполнении работ и оказании услуг. Раскрыто объем и содержание прав потребителей на стадиях заключения и выполнения договоров о выполнении работ и услуг. Акцентируется внимание на соотношении специальных и общих правовых норм в сфере реализации прав потребителей по договорам о выполнении работ (оказании услуг).*

**Ключевые слова:** потребитель; исполнитель; работа; услуга; надлежащее качество; недостаток; пеня; ответственность исполнителя.

**Yanyshen V. P. Features of realizing the rights of consumers by the contract of the works performance (providing services).**

The article is devoted to the legal analysis of the volume and content of the rights of individuals – consumers in the obligations for the performance of work and the provision of services, as well as the peculiarities of their implementation. It is preposterous that consumers in Ukraine are not protected by the state and the law due to the declarative nature of proclaimed rights and the absence of mechanisms for their implementation and restoration recognized by the authorities. The legal basis for refusal of the consumer from the contract on the performance of works (provision of services) and the consequences of such a refusal have been explored. The consumer's refusal from an agreement on performance of works (rendering of services) is a legitimate action, and therefore does not provide for the use of measures of civil liability of the consumer.

**Keywords:** consumer; performer; work; service; proper quality; drawback; fine; responsibility of the executor.

*Надійшла до редколегії 14.11.2017 р.*





## ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН МІЖ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМ ТОВАРИСТВОМ ТА ЙОГО УЧАСНИКАМИ

**Кацюба Карина Валеріївна,**  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет імені Ярослава  
Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: KarinaKatsiuba@gmail.com  
ORCID 0000-0002-9034-8777

**Нікого не примушують користуватися своїм правом\*.**

*Розкрито сутність правової природи відносин між непідприємницьким товариством і його учасниками. Проаналізовано погляди науковців щодо визначення та змісту корпоративних прав у непідприємницьких товариствах. Зроблено висновок, що в непідприємницькому товаристві існують два види правовідносин – внутрішньокорпоративні та майнові, які регулюються різними методами цивільного права.*

**Ключові слова:** відносини; непідприємницьке товариство; право участі; членство; майнові внески.

**Постановка проблеми.** Сьогодні багато непідприємницьких товариств України (далі – НТ) показали себе як активно діючі, тобто такими, що здатні вирішувати гострі соціальні проблеми, з якими, з низки причин, не справляється держава. Серед них – підтримка і захист прав соціально уразливих верств населення (діти, молодь, жінки, військовослужбовці, ветерани, біженці, переселенці, інваліди та ін.); відстоювання прав громадян на сприятливе навколишнє середовище; вирішення питань, пов'язаних з місцевим самоврядуванням; організація дозвілля; освіта; перекваліфікація; соціальна реабілітація та ін.

Різноманіття форм НТ прямо залежить від певної мети, заради якої воно створюється, та його функцій. Одні з них створюються й функціонують заради надання економічних благ невизначеному колу осіб, які не є учасниками самого НТ (благодійні організації, установи, фонди), інші – задля задоволення потреб, насамперед самих учасників НТ (громадські організації, об'єднання

\* лат. *Nemo iure suo uti cogitur.*

співвласників багатоквартирних жилих будинків, кредитні спілки).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання правового статусу НТ досліджено у працях О. О. Біляєва, В. І. Борисової, І. П. Жигалкіна, В. І. Жукова, В. В. Кочина, І. М. Кучеренко, В. Ф. Піддубної, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Н. Ю. Філатової та багатьох інших учених, що підкреслює актуальність теми дослідження.

Незважаючи на значний інтерес науковців до питань діяльності НТ, залишається ще багато невирішених проблем, серед яких правова природа відносин між НТ та його учасниками.

**Мета статті** – з'ясувати правову природу відносин між НТ та його учасниками залежно від типу НТ та мети його створення.

**Виклад основного матеріалу.** Наділення НТ (громадських, релігійних, благодійних тощо) статусом юридичної особи пояснюється тим, що хоча в науковій літературі їх відносять до «непрофесійних учасників цивільних відносин», досягнення мети їх створення, а також реалізація права на здійснення підприємницької діяльності неможливі без їх участі в цивільних відносинах.

Розглядаючи НТ як суб'єкт права, слід відмітити законодавче обмеження правосуб'єктності НТ певною метою, заради якої воно створювалося, а тому позбавлене права використовувати свою самостійну правоздатність всупереч цій меті. У цьому випадку йдеться про спеціальну правоздатність НТ. Вимоги щодо спеціальної правоздатності поширюються саме на НТ та установи. Саме тому необхідно згадати, що здійснення юридичною особою дій, які суперечать встановленій для нього меті, тобто вихід за межі (*ultra vires*) правоздатності, що надавалася, довгий час вважалось неправомірним, адже у самій ліберальній американській правовій доктрині концепція *ultra vires* розглядалась як один із засобів контролю засновників (учасників) за діяльністю створюваної ними організації [1, с. 75–78].

Для НТ характерними є дві ознаки: по-перше, це заборона одержання прибутку як головної мети діяльності; по-друге – заборона розподілення

прибутку між учасниками.

Перша ознака є конститутивною, тому що НТ мають право поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність тільки за умови, що вона відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Щодо другої ознаки, то в правозастосовчій діяльності виникають складнощі розмежування непідприємницької та підприємницької діяльності в рамках однієї юридичної особи, а досвід доводить, що саме заборона розподіляти отриманий прибуток між учасниками юридичної особи є найбільш впливовим засобом відмежування НТ від підприємницьких товариств [2, с. 172–173]. Прибуток НТ реінвестується на розвиток тієї мети, заради якої воно створювалося. Так, прибуток наукових організацій витрачається на здійснення нових проектів, придбання необхідного їм для виконання своїх завдань устаткування та сировини.

Незаперечно те, що створюючи НТ (громадську, релігійну та благодійну установу тощо), його засновники, вочевидь, переслідують цілком певні соціальні, культурні та інші загальнокорисні цілі, а звільнення такої організації від будь-яких статутних обмежень призвело б до ігнорування інтересів засновників. Звідси випливає, що причини надання НТ спеціальної цивільної правоздатності полягають, у тому числі, в захисті прав їх засновників. Це питання тим паче актуальне у зв'язку з тим, що НТ сьогодні беруть активну участь у цивільних правовідносинах, а ціла низка питань стосовно належного закріплення на законодавчому рівні їх правового статусу наразі не вирішена.

НТ створюється для досягнення певної мети, зазначеної в його установчих документах. Така мета може полягати, наприклад, відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. [3] – у здійсненні благодійної діяльності в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основної мети її діяльності; відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. [4] – у задоволенні релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру; відповідно до Закону України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р. [5] – у

задоволенні потреб членів кредитної спілки у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків її членів.

Для НТ встановлено безліч цілей створення і діяльності, у зв'язку з чим передбачено додатковий критерій правоздатності – предмет діяльності, а саме певний цільовий перелік видів діяльності, який, за загальним правилом, встановлює його засновник чи засновники.

Цивільно-правовий статус відображає подвійність майнового стану, оскільки враховується мета створення НТ та інтереси учасників. У зв'язку з цим уявляється можливим виділити НТ двох видів: перші – створені для досягнення немайнових благ в широкому сенсі, яскравим прикладом яких є релігійні організації, політичні партії, фонди; ті, що мають за мету задоволення інтересів їх учасників (об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, споживчі кооперативи).

Учасники НТ першого виду позбавлені будь-яких майнових чи зобов'язальних прав, а другого – можуть наділятися деякими правами. Мета створення других очевидна – задоволення матеріальних потреб виключно її учасників, тобто юридична особа створюється в приватних інтересах.

Правова природа відносин між непідприємницьким товариством і його учасниками ґрунтується на закріпленому законодавством «праві участі» в товаристві. Для її дослідження слід визначитися з правовою природою «права участі» в НТ на правах юридичної особи. Цивільний кодекс України у ст. 100 (далі – ЦК України) [6] оперує терміном «право участі у товаристві», маючи на увазі всі товариства, в тому числі й непідприємницькі, але виключає установи, які також мають непідприємницький характер. Поряд з «участю» законодавством також використовується термін «членство», який застосовується, наприклад, до кооперативів у Законі України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. [7]. А в Законі України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [8] «членство» та «участь» взагалі ототожнюються. Звідси доходимо висновку, що для НТ це не є принциповим, але ж доцільніше використовувати термін «право участі», щоб уніфікувати застосування

дефініції.

Визначення «право участі» ЦК України не надається. Тому при з'ясуванні сутності цього права слід виходити, перш за все, із загального розуміння поняття «участь» та аналізувати закріплені законодавством права учасників товариств. Юридична природа права участі в товаристві на правах юридичної особи є специфічним потестативним правом, тобто правом товариша на власні дії, які викликають в іншій особі – товариша стан зв'язаності. Можна стверджувати, що право участі обумовлює причетність до чогось, у чому особа бере участь, тобто цим засвідчується той факт, що особа перебуває в певному зв'язку з іншими особами. Ця зв'язаність не є зобов'язанням за класичною лінією «кредитор-боржник». Разом із тим це право не є так зване секундарне право – право, якому не протистоїть якийсь обов'язок.

Для визначення юридичної природи «права участі» в товаристві слід звернутися до ст. 100 ЦК України, де воно закріплено як особисте немайнове право. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що такий юридичний прийом, очевидно, застосовано з метою підкреслення значущості для його носія зв'язку з юридичною особою (участі в ній) і наголошення на тому, що за своєю сутністю цей зв'язок не є матеріальним (майновим), тобто як такий він не може бути об'єктом цивільних правовідносин і не характеризується оборотоздатністю [9, с. 18].

Особливість права участі в товаристві розкривається у діях товариша в товаристві, які водночас є і повноваженням, і обов'язком. Воно не будується по лінії «кредитор-боржник». Право участі в «союзі осіб» одночасно є обов'язком в «союзі вкладів». «Союзу осіб» притаманний метод правового регулювання внутрішньокорпоративного правовідношення, який полягає в рішенні органу товариства, яке прийняте більшістю й обов'язкове для меншості товаришів, що цілком відповідає методу демократичного централізму. Тобто в союзі осіб немає права на вето, а існує певна внутрішньокорпоративна підпорядкованість. За своєю юридичною природою – це організаційні правовідносини (право

участі), предмет цивільного права. «Союзу вкладів» притаманний метод правового регулювання, який є методом цивільного права. Це метод юридичної рівності, тобто не підпорядкованість суб'єктів цивільних правовідносин один одному. Це майнові правовідносини, в яких його учасники, будучи товаришами, відносяться один до одного як рівні, як сторони по лінії «кредитор-боржник».

Науковці відзначають дві складові структури корпоративних прав – управлінську і майнову. На їх нерозривність вказують І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова і С. В. Казанцев. Зокрема, останні називають корпоративні відносини змішаними майново-організаційними, в яких організаційні елементи спрямовані на обслуговування як речових, так і зобов'язальних відносин [10, с. 134].

Більшість НТ побудовані на корпоративних (членських) засадах. Але існує й інша група НТ, які не мають членства (наприклад, фонди й т.ін.) Як вказувалося раніше, законодавство в одних випадках розмежовує учасників і членів НТ, а в інших ототожнює їх. Наприклад, відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [8] законодавець оперує дефініцією «члени (учасники)» громадських об'єднань, які оформлюють свою участь у ньому індивідуальними заявами, мають право обирати й бути обраними до керівних і контрольно-ревізійних органів, а також контролювати діяльність керівних органів громадського об'єднання. Учасники об'єднання формально не закріплюють своєї участі в його діяльності, володіють у порівнянні зі членами більш вузькими правами.

У корпоративному праві в інтересах економічного обороту компетенція органів підприємницьких товариств регламентується на законодавчому рівні більш чітко. Крім того, до підприємницьких товариств пред'являються більш тверді вимоги щодо ведення справ і надання звітності, що сприяє захисту прав не тільки третіх осіб, але й їхніх засновників (учасників).

Підвищений захист прав і законних інтересів засновників (учасників) підприємницьких товариств є відповідною реакцією на необхідність

забезпечення стабільності економічного обороту. Сам же розподіл товариств на підприємницькі та непідприємницькі відповідає не лише інтересам третіх осіб, але й слугує певною мірою захистом прав учасників. У цьому, на наш погляд, і полягає його основне функціональне призначення. Найважливішим засобом захисту прав учасників (членів) НТ є їхнє право на свободу об'єднання та виходу з організації. Відповідно до ст. 36 Конституції України [11] ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян або перебуванню в ньому. Але дане правило діє не у всіх випадках, а лише доти, поки в відносинах між товариством і його учасниками (членами) не виникла матеріальна зацікавленість. У цьому випадку вихід з товариства пов'язаний для учасника (члена) зі значними майновими втратами. Саме це й змушує їх найчастіше залишатися в НТ.

Необхідно розглянути два випадки наявності матеріальної зацікавленості у відносинах між членами (учасниками) й НТ: НТ, у яких майнові внески носять значний характер і виконують функції, близькі до функцій майнових внесків у підприємницьких товариствах («НТ з майновими внесками»); НТ, що надають товари, роботи й послуги безпосередньо своїм учасникам (членам) на оплатній основі. Зупинимося на більш докладному розгляді цих ситуацій.

#### 1. НТ з майновими внесками.

Ситуацію, коли майнові внески учасників (членів) носять значний характер і виконують функції, близькі до функцій майнових внесків у підприємницьких товариствах, можна спостерігати, коли НТ набуває різне дороге устаткування для спільного користування за рахунок своїх учасників (членів). У цьому випадку учасники (члени) НТ крім членських вносять значні за величиною одноразові майнові внески. На перший погляд, це відповідає інтересам як усіх членів (учасників), так і кожного окремо. Але не все тут так просто. Відповідно до законодавства НТ є власниками свого майна, що формується поряд з іншими джерелами й за рахунок членських і майнових внесків учасників (членів). При цьому учасники (члени), що вибувають, за загальним правилом, не мають зобов'язального права вимоги до організації. А

це означає, що навіть якщо установчі документи передбачають обов'язок НТ повернути учасникам (членам), що вибувають, сплачені ними суми, у більшості випадків майнові інтереси учасників (членів) не гарантовані тій мірі, як у більшості підприємницьких товариств. Наприклад, засновники (учасники) підприємницьких товариств наділяються зобов'язальним правом вимоги до своєї організації. Це виражається в їхньому праві на одержання частини прибутку або інших благ, одержаних у результаті діяльності юридичної особи, на участь у керуванні справами, на ліквідаційну квоту й т. ін. Їхні засновники (учасники), передаючи підприємницькому товариству майно, захищені не тільки через наділення їхнім зобов'язальним правом вимоги до організації, але й через додаткові гарантії, такі, як більше тверда система фінансового обліку й контролю, обов'язкове створення органів, що здійснюють контроль, розширення кола обов'язкових повноважень загальних зборів учасників (засновників) і т.п.

Крім того, підприємницькі товариства передбачають розподіл одержаного прибутку між учасниками (засновниками). Ця можливість є основною причиною участі останніх в діяльності підприємницьких товариств. Засновники (учасники) передають своє майно у власність підприємницького товариства в надії одержати прибуток. Навпаки, участь у діяльності НТ будується на непередприємницькому підґрунті, тому що учасники вносять членські й майнові внески за загальним правилом для досягнення суспільно корисної мети, а не в надії одержати від НТ матеріальну вигоду у вигляді прибутку. Вступ до того чи іншого НТ може супроводжуватися мотивами, пов'язаними із задоволенням певних матеріальних потреб. Але при цьому мова йде про надання товарів, робіт і послуг з боку НТ (наприклад, одержання професійних консультацій з різних питань і технічної допомоги), а не про розподіл прибутку, що є результатом участі підприємницьких товариств у підприємницькій діяльності.

Таким чином, вихід з НТ з майновими внесками пов'язаний для його учасників (членів) зі значними майновими втратами. При цьому захисна



функція права виходу учасників (членів) з такого НТ практично відсутня, що неминуче породжує потребу в законодавчому закріпленні додаткових заходів щодо захисту прав і законних інтересів учасників (членів).

На наш погляд, додатковий захист прав і законних інтересів учасників (членів) НТ з майновими внесками може бути забезпечений, зокрема, закріпленням на законодавчому рівні обов'язку НТ щорічно публікувати звіти про використання майна, створювати піклувальну раду, що здійснює нагляд за діяльністю НТ, а також розширенням переліку питань, що відносяться до виняткової компетенції вищого органа керівництва НТ, і т. ін.

2. НТ, що надають товари, роботи й послуги безпосередньо своїм учасникам (членам) на оплатній основі.

Розглянемо ситуацію, коли НТ надає за плату своїм учасникам (членам) товари, роботи та послуги, типові для зовнішнього ринку. У порівнянні з НТ з майновими внесками, тут йдеться про придбання недорогого устаткування для спільного користування за рахунок учасників (членів).

З даною ситуацією ми, наприклад, зіштовхуємося, якщо НТ надає різноманітні послуги, включаючи консультування з різних питань, видає професійну друковану продукцію, а також різні товари масового споживання. Уже стало традицією, коли спортивні організації надають у тимчасове користування або ж продають своїм учасникам (членам) спортивний одяг, спортивний інвентар, а також надають їм професійну медичну допомогу, організують для них роботу кафе й т. ін.

У цьому випадку учасники (члени) НТ виступають у ролі, порівнянної з роллю кредиторів. Тут не йдеться про будь-які істотні вкладення, у порівнянні з НТ з майновими внесками. Тому вихід з НТ, як правило, не пов'язаний для учасників (членів) зі значними матеріальними втратами, характерними для НТ з майновими внесками. У найгіршому випадку йдеться лише про втрату заздалегідь сплачених членських внесків.

Усі перераховані види НТ об'єднує відповідність видів діяльності цілям їхнього створення у здійсненні тих завдань, які ставляться перед ними –

досягнення суспільних благ з метою охорони здоров'я громадян, захисту їх прав, задоволення духовних й інших їх нематеріальних потреб. Разом з тим варто розмежовувати предмет статутної діяльності НТ та конкретні правочини здійснення цієї діяльності.

**Висновки.** Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що в товаристві, в тому числі непідприємницькому, існують два види правовідносин, які регулюються різними методами цивільного права: внутрішньокорпоративні або організаційні, що регулюються методом, за якого рішення більшості є обов'язковим для меншості, та майнові правовідносини, що регулюються методом юридичної рівності сторін з усіма правовими наслідками.

У НТ, в яких майнові внески є значними й виконують функції, аналогічні функціям майнових внесків у підприємницьких товариствах, існує необхідність у додатковому захисті прав і законних інтересів учасників (членів), що може бути забезпечено, зокрема, вдосконаленням системи ведення звітності про діяльність НТ і витрати матеріальних ресурсів; обов'язковим створенням у НТ органів, що здійснюють контроль за діяльністю організації; розширенням переліку питань, що пред'являються до виняткової компетенції вищого органа управління НТ, і т. ін. Якщо ж НТ просто надає своїм учасникам (членам) товари, роботи, послуги, типові для зовнішнього ринку, за певну плату, то вони виступають у ролі, прирівняної до ролі кредиторів. При цьому на учасників (членів) поширюються загальні правила захисту прав кредиторів.

#### **Список літератури:**

1. Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право США. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1966. 398 с.
2. Гражданское право. Т. 1: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 5, перераб. и доп. Москва: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. 632 с.
3. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5073-17> (дата звернення: 17.11.2017).
4. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/987-12> (дата звернення: 17.11.2017).
5. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 р. № 2908-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2908-14> (дата звернення: 17.11.2017).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 17.11.2017).
7. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1087-15/ed20030710> (дата звернення: 17.11.2017).

8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення: 17.11.2017).
9. Спасибо-Фатєєва І. В. Сто проблем зі ст. 100 ЦК. *Юридична газета*. 2004. № 10. С. 18.
10. Борисова В., Казанцев С. До проблеми корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2007. № 4 (51). С. 133–140.
11. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 17.11.2017).

#### References:

1. Mozolin, V.P. (1966). *Korporacii, monopolii i pravo USA*. Vol. 1. Moscow: Izd-vo Mosk. un-ta [in Russian].
2. *Grazhdanskoe pravo*. A.P. Sergeev, Ju.K. Tolstoy (Ed.). (2001). Moscow: «PBOJuL L.V. Rozhnikov» [in Russian].
3. Pro blahodiinu diialnist ta blahodiini orhanizatsii: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5073-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.
4. Pro svobodu sovisti ta relihiini orhanizatsii: Zakon Ukrainy vid 23.04.1991 r. № 987-KhII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
5. Pro kredytni spilky: Zakon Ukrainy vid 20.12.2001 r. № 2908-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>.
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Pro kooperatsiiu: Zakon Ukrainy vid 10.07.2003 r. № 1087-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1087-15/ed20030710>.
8. Pro hromadski ob'iednannia: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 4572-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
9. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2004). Sto problem zi st. 100 of Tsyvilnyi kodeks. *Yurydychna hazeta*, 10, 18 [in Ukrainian].
10. Borysova, V., Kazantsev, S. (2007). Do problemy korporatyvnykh prav uchasnykiv pidpriemnytskykh tovarystv. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*. Kharkiv: Pravo, 4 (51), 133–140 [in Ukrainian].
11. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

**Кацюба К. В. Правовая природа отношений между непредпринимательским товариществом и его участниками.**

*Раскрыта сущность правовой природы отношений между непредпринимательским товариществом и его участниками. Проанализированы взгляды ученых на определение и содержание корпоративных прав в непредпринимательских товариществах. Сделан вывод, что в непредпринимательских товариществах существуют два вида правоотношений – внутрикорпоративные и имущественные, которые регулируются различными методами гражданского права.*

**Ключевые слова:** отношения; непредпринимательское товарищество; право участия; членство; имущественные взносы.

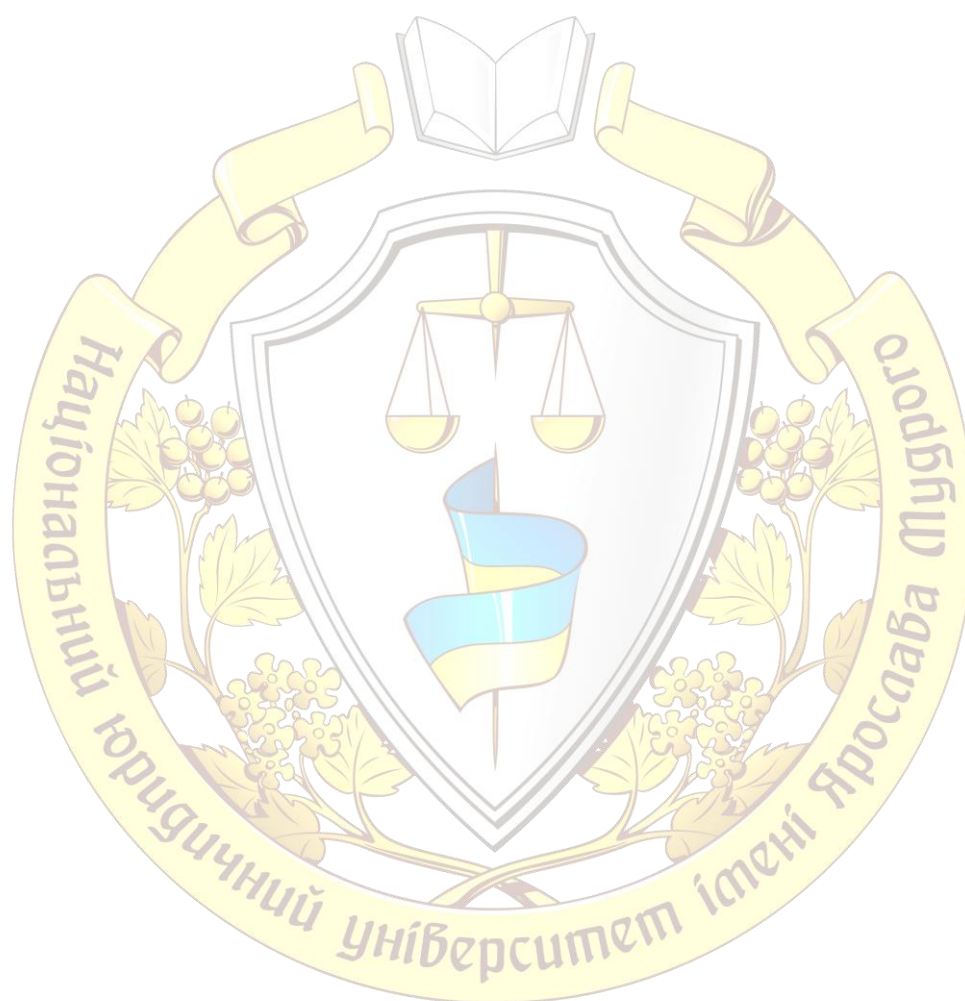
**Katsiuba Karina V. The legal nature of the relationship between the non-entrepreneurial company and its participants.**

*The essence of the legal nature of the relationship between the non-entrepreneurial partnership and its participants is revealed. The views of scientists on the definition and content of corporate rights in business associations are analyzed. It is concluded that in business associations there are two types of legal relations – intra-corporate and property, which are regulated by*

*various methods of civil law.*

**Keywords:** relations; non-entrepreneurial partnership; the right to participate; membership; property contributions.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*





## ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

**Серветник Анна Геннадіївна,**

*ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу,*

*Національна академія внутрішніх справ,*

*Україна, м. Київ*

*annaservetnik@ukr.net*

*Розкрито природу та основні доктринальні підходи, що характеризують поняття «виконавчий напис нотаріуса» як правову категорію. На основі виокремлення фундаментальних ознак цього поняття запропоновано авторський підхід до його визначення, який відображає багатогранність даної правової категорії.*

**Ключові слова:** виконавчий напис нотаріуса; захист цивільних прав нотаріусом; безспірність; нотаріальний акт; виконавчий документ.

**Постановка проблеми.** У зобов'язальних правовідносинах непоодинокими є випадки, коли боржник ухиляється від виконання свого обов'язку, внаслідок чого кредитор змушений звертатися до судових органів або до третейського суду з вимогою про захист свого права та стягнення боргу. Разом з тим законодавство передбачає можливість такого стягнення і без звернення до суду. Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У доктрині нотаріального права та процесу питання вчинення виконавчого напису нотаріуса як способу захисту порушених цивільних прав розкрито в публікаціях таких учених, як В. В. Баранкова, Ю. В. Желіховська, Д. В. Журавльов, Р. А. Майданик, В. В. Комаров, Н. В. Сучкова, С. Я. Фурса та ін. Разом із тим, враховуючи популяризацію позасудових форм захисту порушених прав в останні роки, подальше дослідження проблем захисту цивільних прав нотаріусом шляхом

вчинення виконавчого напису вбачається доволі актуальним.

**Метою статті** є аналіз існуючих в юридичній науці підходів до розкриття правової природи виконавчого напису нотаріуса, виявлення його фундаментальних ознак і найбільш оптимального визначення як правової категорії.

**Виклад основного матеріалу.** Чинне законодавство не закріплює легального визначення поняття «виконавчий напис», ускладнюючи розуміння цієї правової категорії. У довідковій літературі поняття виконавчого напису нотаріуса визначається по-різному. Наприклад, під написом нотаріуса у словниках та енциклопедіях розуміється:

- видана нотаріусом та складена за встановленою формою письмова вимога про стягнення за оригінальним документом, що підтверджує невиконання зобов'язання конкретною особою;
- акт, вчинений нотаріусами, який є виконавчою формою рішення про стягнення грошових коштів або витребування майна від боржника;
- розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної суми грошей або майна, вчинене на оригіналі боргового документа;
- вид виконавчого документа, який вчинений нотаріальною конторою на документах, які підтверджують вимогу про стягнення грошових сум або про передачу іншого майна;
- напис, що здійснюється нотаріусом на документах, що дає кредитору право здійснити засновану на документі вимогу до боржника без звернення з позовом до суду [1, с. 10–11].

Більшість науковців схиляється до тієї точки зору, що виконавчий напис нотаріуса – це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна [2, с. 63; 3, с. 69; 4, с. 283; 5, с. 74]. Частково погоджуючись із таким підходом, відзначимо, що розгляд виконавчого напису лише як розпорядження нотаріусу не відображає повною мірою багатогранність правової природи цієї категорії.

Так, С. Я. Фурса пропонує розглядати поняття виконавчого напису під кутом зору його змісту, при цьому визначаючи, що матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін правочину, а процесуально-правовим – посвідчення такого безспірного факту, надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [6, с. 335].

Подібне трактування також піддається критиці в юридичній літературі. Причинами цього є звуженість обсягу даного поняття. Адже виконавчий напис вчиняється не тільки на стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, а й, наприклад, на стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, військовозобов'язаних після закінчення зборів тощо, тобто коли відносини стягувача та боржника ґрунтуються не на договірних, а на інших підставах [7, с. 315].

Л. М. Баранова пропонує розглядати виконавчий напис як явище, що має подвійну правову природу: по-перше, це вид нотаріальної дії, а по-друге, – виконавчий документ. Такий підхід, на думку вченої, видається слушним і узгоджується з чинним законодавством [8, с. 209].

На відміну від попередньої точки зору В. С. Рєпін стверджує, що виконавчий напис являє собою вольовий акт нотаріуса, який направлений на відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб. Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус, на думку вченого, тим самим підтверджує, що дії боржника є протиправними, оскільки в нотаріуса немає особистого апарата примусового виконання, тому, вчиняючи виконавчий напис, він зобов'язує прийняти міри до примусового виконання, стягнути заборгованість чи витребувати майно, яке належить боржнику [9, с. 59].

Т. І. Зайцева, визначаючи вказане поняття, підкреслює можливість примусового виконання вимог стягувача, що базується на виконавчому написі, який є розпорядженням нотаріуса про стягнення з боржника суми заборгованості, що має силу виконавчого документа [10, с. 15].

Доволі цікавою видається також інтерпретація виконавчого напису як

підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) та розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості [11, с. 36].

С. Я. Вавженчук, натомість, розглядає виконавчий напис в контексті способу захисту цивільного права, як своєрідний конгломерат правових заходів захисту, які містять у собі відповідні найпростіші прийоми й інструменти, тобто засоби захисту [12, с. 6].

Окрім вищенаведеного визначення, в юридичній літературі можна зустріти й інші нетипові підходи до трактування природи виконавчого напису. Так, Н. В. Сучкова розуміє виконавчий напис як структуровану інформацію достовірного походження, зафіксовану на офіційному юридично значущому документі з реквізитами, що дозволяє її ідентифікувати, тобто виходить насамперед з юридико-технічних ознак досліджуваного явища [1, с. 12].

Також науковцями висловлювалася точка зору, що виконавчий напис – це форма вирішення нотаріусом спору між сторонами (кредитором та боржником) [13, с. 15]. Останній підхід, на наш погляд, є не зовсім вірним, виходячи з того, що нотаріат є формою безспірної юрисдикції, де виключається розгляд будь-яких спорів про право взагалі.

На нашу думку, найбільш наближено до багатосторонньої характеристики досліджуваної категорії підійшли Н. В. Безсмертна та Ю. В. Желіховська. На їх думку, виконавчий напис – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості між боржником і стягувачем та розпорядження про примусове стягнення з боржника цієї заборгованості, вчинене на документах, які підтверджують безспірні зобов'язання останнього [14, с. 124; 15, с. 158].

Аналіз змісту різноманітних підходів до визначення поняття виконавчого напису нотаріусу дозволяє прийти до висновку, що розкриття правової природи цього явища та подальше формулювання поняття виконавчого напису, яке б відображало багатогранність досліджуваної категорії, є можливим, на наш погляд, виключно через ґрунтовний аналіз його фундаментальних ознак.



Передусім, такою ознакою виступає *безспірність вимог*, на підставі яких він вчиняється. Категорія «безспірності» посідає центральне місце в теорії нотаріальної діяльності, оскільки саме через неї відображається її характер. На відміну від суду, зазначав Д. М. Чечот, нотаріат захищає інтереси, пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин [16, с. 14–15].

Надаючи характеристику безспірним правам, І. М. Череватенко запропонувала такі критерії безспірності:

- відсутність спору між заінтересованими особами;
- необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав;
- наявність передбачених законом документів-доказів на підтвердження підстав вчинення нотаріальних дій [17, с. 198].

Відштовхуючись від такого підходу відзначимо, що з точки зору ознаки виконавчого напису, категорія безспірності передбачає таку якісну характеристику заявленої стягувачем вимоги, за якої в нотаріуса не викликає жодних сумнівів стосовно наявності заборгованості.

Безспірне стягнення заборгованості, писав А. Яременко, передбачає наявність таких правовідносин, які виключають можливість її оспорювання. Всі підстави, за якими стягнення заборгованості провадиться за виконавчими написами нотаріусів, мають об'єктивно безспірний характер [18, с. 48].

Відповідно, доведення безспірності вимоги досягається через подання стягувачем нотаріусу необхідного пакету документів, за результатами аналізу якого останній може однозначно впевнитись у відсутності будь-якого спору. Перелік таких документів затверджено на законодавчому рівні постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. Поряд із цим законодавство закріплює й низку гарантій стосовно забезпечення правильної кваліфікації нотаріусом заявленої вимоги як безспірної. Зокрема, згідно зі ст. 42 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або надсилання документів на

експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії.

В юридичній літературі зустрічається точка зору, що важливою передумовою безспірності вимоги є визнання боржником заборгованості, виражена у письмовій формі [19, с. 25], з чим однак доволі складно погодитись.

На нашу думку, суб'єктивне ставлення особи-боржника до виниклої заборгованості та висунутої стягувачем вимоги жодним чином не повинно впливати на прийняття нотаріусом рішення про вчинення виконавчого напису. Таке рішення має ґрунтуватись виключно на аналізі характеру правовідносин між сторонами, на документах, які підтверджують наявність заборгованості в боржника перед стягувачем та внутрішньому переконанні нотаріуса у її безспірності.

Як відмічав свого часу К. С. Юдельсон, в основу розмежування спірної і безспірної юрисдикції законодавство покладає не суб'єктивну (ставлення боржника до пред'явленої вимоги), а об'єктивну ознаку – чи справді заборгованість за своїм фактичним складом і характером правовідносин в принципі є спірною або безспірною. Саме виходячи з цього й розрізняється спірна й безспірна юрисдикція; спірна юрисдикція визначає коло судової підвідомчості, а безспірна – нотаріальну компетенцію, яка направлена на примушування до виконання зобов'язань [20, с. 297].

Цікавою є думка й інших учених, які відзначали, що видача виконавчого напису характеризується не безспірністю заявленої вимоги, а безспірністю встановленого порядку стягнення [13, с. 15], а поняття «спірної» заборгованості має відносний характер [21, с. 176–177]. Таким чином, заборгованість, заявлена до стягнення шляхом вчинення виконавчого напису, може кваліфікуватись нотаріусом як безспірна не тільки коли вона не оспорується боржником або іншими особами, а коли вона не може об'єктивно бути оспореною, виходячи зі змісту представлених стягувачем документів. Другою конститутивною ознакою виконавчого напису є те, що за своєю природою він є *нотаріальним актом*, яким фіксується процесуальний результат нотаріального провадження по

вчиненню виконавчого напису.

Відзначимо, що виконавчому напису властиві всі риси нотаріального акту-документу, як-то: постановлення від імені держави; письмове оформлення; прийняття уповноваженим на здійснення нотаріальних дій органом за результатами застосування норм матеріального та процесуального права; ухвалення виключно в рамках процедури нотаріального провадження зі вчинення виконавчого напису; автентичність тощо.

За своїм характером, в системі існуючих нотаріальних актів виконавчий напис є захисним нотаріальним актом, що спрямований на надання документам виконавчої сили. Враховуючи це, виконавчий напис від інших типів нотаріальних актів відмежовує така риса як розпорядчий характер.

Нотаріальний акт слід розглядати в якості одного з різновидів правомірних дій, з якими правова норма пов'язує настання юридичних наслідків в силу вольової спрямованості особи, що видає нотаріальний акт. У зв'язку з цим іншою ознакою виконавчого напису, яка впливає із попередньої, слід визнати вольовий характер його вчинення, що реалізується шляхом видачі нотаріусом розпорядження про стягнення заборгованості з боржника.

Як зазначає Р. А. Майданик, за своєю природою виконавчий напис є самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженою державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно-правового характеру, адресованого іншим суб'єктам з метою виникнення зміни або припинення цивільних прав та обов'язків суб'єкта у відносинах з іншими суб'єктами [22, с. 97]. На думку В. С. Репіна, виконавчий напис є вольовим актом нотаріуса, спрямованим на відновлення порушених прав громадян та юридичних осіб. Здійснюючи виконавчий напис, нотаріус тим самим підтверджує, що дії боржника є незаконними [23, с. 21].

Таким чином, вчинення виконавчого напису є результатом безпосереднього волевиявлення посадової особи – нотаріуса щодо стягнення з боржника безспірної заборгованості, за результатами здійснення комплексу нотаріальних дій в рамках спеціального нотаріального провадження. Результат

такого волевиявлення набуває розпорядчого характеру.

Особливою ознакою виконавчого напису слід визнати подвійність його правової природи, яка полягає в тому, що виконавчий напис є не тільки нотаріальним актом, а й виконавчим документом.

Відповідна ознака виконавчого напису впливає не лише з теоретичних положень, а й зумовлена положеннями чинного законодавства. Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса визначено як самостійний різновид виконавчого документа, поряд з виконавчим листом, судовим наказом, ухвалою суду, посвідченням комісії по трудовим спорам та ін.

Значення виконавчого документа, відмічає В. В. Ярков, полягає в тому, що він наче акумулює в собі всі попередню юрисдикційну правозастосовчу діяльність, закріплюючи в своєму змісті наказ і модель певної юридичної поведінки [24, с. 84].

Як відзначалось вище, безпосередньою метою вчинення виконавчого напису є надання документам виконавчої сили. Слід відзначити, що виконавчий напис нотаріуса, як виконавчий документ являє собою форму реалізації юрисдикційних повноважень нотаріусів, які санкціонують безспірне стягнення заборгованості. Надання документам виконавчої сили дозволяє використовувати їх в якості виконавчих документів, за якими можливе примусове виконання [25, с. 8].

При цьому важливим є те, що наділений виконавчою формулою, виконавчий напис не потребує додаткового підтвердження виконавчої сили через суд. Це істотно відрізняє виконавчий напис від судового рішення, оскільки звернення до виконання останнього потребує додаткової процедури отримання виконавчого документа – виконавчого листа.

Серед ознак, які характеризують природу виконавчого напису, окремо, на нашу думку, можна виділити спрощеність порядку його вчинення, у порівнянні, наприклад, з процедурою стягнення заборгованості у судовому порядку. В цьому контексті, говорячи про спрощеність, можна підкреслити такі риси

нотаріального провадження із вчинення виконавчого напису як:

- відсутність потреби у виклику та присутності боржника при вчиненні нотаріальної дії;
- виключно документарний характер провадження;
- вчинення виконавчого напису у день звернення стягувача із заявою про вчинення виконавчого напису;
- відсутність в більшості випадків необхідності дотримання чітких правил територіальної підсудності.
- значно менший, у порівнянні з судовим процесом, обсяг витрат на проведення процедури.

**Висновки.** Узагальнюючи всі існуючі в юридичній літературі підходи до визначення поняття виконавчого напису, спираючись на виявлені ознаки та відштовхуючись від положень чинного законодавства, спробуємо надати власне визначення виконавчого напису, яке б всебічно характеризувало правову природу досліджуваної нами правової категорії.

*Виконавчий напис нотаріусу – це нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчинений в межах окремого нотаріального провадження, на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора, та який володіє силою виконавчого документа.*

Аналіз доктрини нотаріального права підштовхує нас до тієї думки, що виконавчий напис, як правова категорія може постати перед нами одразу у декількох вимірах: як спосіб захисту порушеного цивільного права нотаріусом; як розпорядження нотаріуса про стягнення заборгованості чи витребування майна; як нотаріальний акт-документ, що має виконавчу силу та як окрема нотаріальна дія. Такий підхід, на наш погляд, дозволить відобразити багатогранність правової природи виконавчого напису та його специфіку.

#### Список літератури:

1. Сучкова Н. В. Исполнительная надпись нотариуса: методическое пособие. Москва: Статут, 2015. 240 с.

2. Грибанова О. Документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. *Нотаріат для вас*. 2011. № 10. С. 62–63.
3. Печений О. Науково-правовий висновок щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1. С. 69.
4. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 525 с.
5. Авдеєнко Н. И., Кабакова М. А. Нотариат в СССР: учеб. пособие. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 143 с.
6. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с
7. Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні / за ред. Ю. В. Нікітіна. Київ, 2008. 680 с.
8. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. та ін. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: монографія / за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
9. Павин Д. В. Правовая природа исполнительной надписи нотариуса как исполнительного документа. *Российское право: образование, практика, наука*. 2009. № 8 (61). С. 58–61.
10. Зайцева Т. И. Совершение исполнительных надписей. *Бюллетень нотариальной практики*. 2003. № 5. С. 12–15.
11. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ, 2004. 896 с.
12. Вавженчук С. Я., Фулей Г. Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 3. С. 3–6
13. Воложанин В. П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты. *Советская юстиция*. 1966. № 15. С. 15–16.
14. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Київського Національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2007. Вип. 74–76. С. 123–126.
15. Желіховська Ю. В. Виконавчий напис як засіб захисту цивільних прав нотаріусом. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 5. С. 157–160.
16. Чечот Д. М. Неисковые производства. Москва: Юрид. лит., 1973. 168 с.
17. Череватенко І. М. Критерії безспірності прав, що посвідчуються нотаріусом. *Юридична осінь 2014 року: зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (Харків, 14 листоп. 2014 р.) / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Рада молодих учених, Студент. наук. т-во, Юрид. клініка*. Харків: НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2014. С. 196–199
18. Яременко А. Вчинення державними нотаріальними конторами деяких видів виконавчих написів. *Радянське право*. 1989. № 2. С. 48–51.
19. Бережна І. Г. Місце виконавчого напису в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 22–27.
20. Юдельсон К. С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва: Статут, 2005. 616 с.
21. Кац А. К., Юдельсон К. С. Научно-практический комментарий к Положению о государственном нотариате. Москва, 1970. 216 с.
22. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 96–105.
23. Репин В. С. Исполнительная надпись. *Советская юстиция*. 1993. № 17. С. 21–22.

24. Исполнительные документы. Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей: учеб. пособие / отв. ред. И. В. Решетникова. Москва: Статут, 2000. 267 с.

25. Марданов Д. А. Исполнительная надпись нотариуса как исполнительный документ. *Нотариус*. 2006. № 2. С. 7–9.

### References:

1. Suchkova, N.V. (2015). *Yspolnytelnaia nadpys notaryusa: metodycheskoe posobyе*. Moscow: Statut [in Ukrainian].
2. Hrybanova, O. (2011). Dokumenty, shcho pidtverdzhuiut bezspirnist zaborhovanosti borzhnyka ta vstanovliuiut prostrochennia vykonannia zobov'iazannia. *Notariat dlia vas*, 10, 62–63 [in Ukrainian].
3. Pechenyi, O. (2008). Naukovo-pravovyi vysnovok shchodo vchynennia notariusom vykonavchoho napysu. *Mala entsyklopediia notariusa*, 1, 69 [in Ukrainian].
4. Radziievska, L.K., Pasichnyk, S.H. (2000). *Notariat v Ukraini*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Avdeenko, N.I., Kabakova, M.A. (1984). *Notariat v SSSR*. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta [in Russian].
6. *Teoriia notarialnoho protsesu*. S.Ia. Fursy (Ed.). (2012). Kyiv: Alerta; Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
7. Smiian, L.S., Nikitin, Iu.V., Khomenko, P.H. (2008). *Notariat v Ukraini*. Iu.V. Nikitin (Ed.). Kyiv [in Ukrainian].
8. Iarotskyi, V.L., Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V. et al. (2013). Pryvatnopravovi mekhanizmy zdiisnennia ta zakhystu sub'iektivnykh prav fizychnykh ta yurydychnykh osib. V.L. Yarotskoho (Ed.). Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
9. Pavin, D.V. (2009). Pravovaja priroda ispolnitel'noj nadpisi notariusa kak ispolnitel'nogo dokumenta. *Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 8 (61), 58–61 [in Russian].
10. Zajceva, T.I. (2003). Sovershenie ispolnitel'nyh nadpisuj. *Bjulleten' notarial'noj praktiki*, 5, 12–15 [in Russian].
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. Ia.M. Shevchenko (Ed.). (2004). (Parts 1–2). Kyiv [in Ukrainian].
12. Vavzhenchuk, S.Ia., Fulei, H. (2015). Problemy tsyvilno-pravovoho zakhystu prav shliakhom vchynennia vykonavchoho napysu notariusom. *Pidpriumnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 3, 3–6 [in Ukrainian].
13. Volozhanin, V.P. (1966). Ispolnitel'naja nadpis' kak sredstvo pravovoj zashhity. *Sovetskaja justicija*, 15, 15–16 [in Russian].
14. Bezsmertna, N. (2007). Vykonavchyi napys yak odyn iz sposobiv zakhystu sub'iektivnykh tsyvilnykh prav. *Visnyk Kyivskoho Natsionalnoho universytetu imeni T. Shevchenka. Yurydychni nauky*, issue 74–76, 123–126 [in Ukrainian].
15. Zhelikhovska, Iu.V. (2011). Vykonavchyi napys yak zasib zakhystu tsyvilnykh prav notariusom. *Mala entsyklopediia notariusa*, 5, 157–160 [in Ukrainian].
16. Chehot, D.M. (1973). *Neiskovyе proizvodstva*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
17. Cherevatenko, I.M. (2014). Kryterii bezspirnosti prav, shcho posvidchuiutsia notariusom. *Yurydychna osin 2014 roku: zb. tez dop. ta nauk. povidoml. uchasn. vseukr. nauk.-prakt. konf. molodykh uchenykh ta zdobuvachiv (Kharkiv, 14 lystop. 2014 r.)*. Kharkiv: NIuU im. Yaroslava Mudroho, 196–199 [in Ukrainian].
18. Iaremenko, A. (1989). Vchynennia derzhavnymy notarialnymy kontoramy deiakykh vydiv vykonavchykh napysiv. *Radianske pravo*, 2, 48–51 [in Ukrainian].
19. Berezhna, I.H. (2012). Mistse vykonavchoho napysu v systemi notarialnoi formy zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv yurydychnykh osib ta fizychnykh osib-pidpriumtsiv. *Yevropeiski perspektyvy*, 4, part 2, 22–27 [in Ukrainian].
20. Judel'son, K.S. (2005). *Izbrannoe: Sovetskij notariat. Problema dokazyvaniya v*

sovetskom grazhdanskom proces se. Moscow: Statut [in Russian].

21. Кас, А.К., Judel'son, К.S. (1970). Nauchno-prakticheskij kommentarij k Polozheniju o gosudarstvennom notariate. Moscow [in Russian].

22. Maidanyk, R.A. (2010). Vykonavchyi nadpys notariusа yak sposib zakhystu tsyvilnykh prav: teoriia i praktyka zastosuvannia. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 8, 96–105 [in Ukrainian].

23. Repin, V.S. (1993). Iсполnitel'naja nadpis'. *Sovetskaja justicija*, 17, 21–22 [in Russian].

24. Iсполnitel'nye dokumenty. Posobie po ispolnitel'nomu proizvodstvu dlja sudebnyh pristavov-ispolnitelej. I.V. Reshetnikova (Ed.). (2000). Moscow: Statut [in Russian].

25. Mardanov, D.A. (2006). Iсполnitel'naja nadpis' notariusа kak ispolnitel'nyj dokument. *Notarius*, 2, 7–9 [in Russian].

**Серветник А. Г. Исполнительная надпись нотариуса: понятие и признаки.**

*Статья посвящена исследованию природы исполнительной надписи нотариуса как правовой категории. Раскрыты основные доктринальные подходы к определению понятия исполнительной надписи нотариуса. Определены фундаментальные признаки исполнительной надписи нотариуса, в результате чего предложен новый подход к определению понятия «исполнительная надпись нотариуса», который отражает многогранность обозначенной правовой категории.*

**Ключевые слова:** исполнительная надпись нотариуса; защита гражданских прав нотариусом; бесспорность; нотариальный акт; исполнительный документ.

**Servetnik A. G. Executive notarial inscription: the concept and signs.**

*The article is devoted to the study of the nature of the notarial order as a legal category. The basic doctrinal approaches to the definition of the notarial order are revealed. The basic features of the notarial order are defined, as a result of which a new approach to defining the notion of "notarial order" is proposed, which reflects the versatility of the defined legal category.*

**Key words:** notarial order; protection of civil rights by notary; uncertainty; notarial deed; executive document.

*Надійшла до редколегії 16.11.2017 р.*





## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ КОМІСІЙ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ (IOSCO) ТА ЇХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

*Шовкопляс Ганна Миколаївна,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: anyashovkoplyas1@gmail.com*

*ORCID 0000-0003-0313-8606*

*Досліджено проблеми державного регулювання на ринку цінних паперів та адаптації українського законодавства щодо фондового ринку до принципів Міжнародної організації комісій з цінних паперів.*

**Ключові слова:** державне регулювання; ринок цінних паперів; фондовий ринок; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України; Міжнародна організація комісій з цінних паперів; принципи IOSCO.

**Постановка проблеми.** В укладеному між Україною та Міжнародним валютним фондом Меморандумі про економічну і фінансову політику від 27.02.2015 р. [1] передбачено реформування ринку цінних паперів України, зокрема, в частині приведення повноважень, незалежності та інституційної спроможності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) у відповідність з оптимальною міжнародною практикою з метою надання їй можливості підписання Багатостороннього меморандуму про взаєморозуміння щодо консультування та співробітництва й обміну інформацією Міжнародної організації комісій з цінних паперів (далі – IOSCO). У разі приєднання до Меморандуму IOSCO Комісія буде зобов'язана забезпечити виконання вимог, що містяться у даному Меморандумі, але які на даний час не має можливості виконати без внесення відповідних змін до законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми державного

регулювання на ринку цінних паперів розглядали у своїх працях І. А. Бланк, Р. Й. Бачо, О. В. Клименко, Н. С. Кузнєцова, В. П. Левченко, К. В. Масляєва, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова, В. В. Поєдинок, В. І. Полюхович, В. П. Приходько, Л. А., Савченко, В. П. Ходаківська. Але сьогодні набувають актуальності питання уніфікації правового забезпечення державного регулювання на ринку цінних паперів та імплементації принципів IOSCO.

**Мета статті** – реалізація принципів регулювання ринку цінних паперів Міжнародної організації комісій з цінних паперів та їх запровадження в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** НКЦПФР співпрацює з органами регулювання ринку капіталів інших країн, міжнародними організаціями та іноземними інвесторами в рамках чинного законодавства та відповідно до загальнодержавної політики у сфері зовнішніх відносин, яка має багатовекторний характер й орієнтована на запровадження в Україні світових стандартів регулювання економіки. За час свого існування НКЦПФР започаткувала й активно співпрацює з більшістю міжнародних організацій, які надають фінансові послуги на ринку капіталів, включаючи IOSCO.

Необхідно зазначити, що НКЦПФР є членом IOSCO з 1996 р., яка об'єднує понад 100 регуляторів з усього світу. Однак НКЦПФР й досі не приєдналась до Меморандуму IOSCO, оскільки до законодавства не були внесені відповідні зміни щодо регулювання ринку цінних паперів України, що негативно впливає на ефективність співпраці в рамках цієї організації та міжнародний імідж України.

Принципи IOSCO в редакції 2010 р. [2] встановлюють низку вимог до рівня незалежності регуляторного органу у сфері ринку цінних паперів. Слід наголосити, що національне законодавство більшості провідних країн світу керується Принципами IOSCO, враховує її рекомендації, а також особливості національного економічного розвитку [3, с. 144]

Більш детально ці Принципи тлумачаться в роботі [4]. Розглянемо принципи 1–8 IOSCO в редакції 2010 р. та деякі інші, що безпосередньо

стосуються регулятора ринку цінних паперів.

*Принцип 1: Обов'язки регулятора повинні бути чіткими й об'єктивно закріпленими.* Ключовими положеннями даного принципу є: а) обов'язки регулятора повинні бути чіткими й об'єктивно викладені, переважно в законодавстві; б) законодавство повинно бути розроблено таким чином, щоб не було будь-яких прогалин і дублювань повноважень регуляторів. За наявності більш одного регулятора, до компетенції якого входить регулювання ринку цінних паперів, один і той же вид діяльності і продукт повинен значною мірою бути предметом послідовного регулювання; в) між регуляторами має здійснюватися ефективна взаємодія через налагоджені канали зв'язку.

*Принцип 2: Регулятор повинен бути оперативно незалежним і підзвітним при здійсненні своїх функцій і повноважень.* Хоча регулюючий орган повинен нести відповідальність у рамках юрисдикції, регулятор також повинен бути оперативно незалежний від зовнішніх політичних або комерційних втручань. У результаті відсутності такої незалежності інвестори та інші учасники ринку можуть сумніватися в об'єктивності й справедливості регулюючого органу зі згубним впливом на цілісність ринку. В цілому незалежність регулюючого органу буде посилена стабільним джерелом фінансування. *Незалежність* має на увазі: а) регулятор діє незалежно від секторальних інтересів; і б) здатність вживати заходів регулювання і примусові дії без зовнішнього (політичного або комерційного) втручання. *Доступність* означає, що регулюючий орган піддається належному контролю та огляду, в тому числі передбачає: а) періодичну публічну звітність регулюючого органу про його ефективність; б) прозорість процесу та поведінки регулюючого органу; в) систему, що дозволяє здійснювати судовий контроль за ліцензуванням, санкціонуванням або примусовим виконанням відповідних рішень регулюючого органу.

*Принцип 3: Регулятор повинен мати достатні повноваження, ресурси й правоздатність для реалізації своїх функцій і виконання повноважень.* Ключові положення: а) регулятор повинен мати повноваження з ліцензування, нагляду,

проведення перевірок, розслідувань і забезпечення виконання стандартів; б) регулятор повинен мати достатні фінансові ресурси для реалізації своїх повноважень і виконання зобов'язань; в) обсяг ресурсів має визначати складність у залученні й утриманні досвідчених співробітників; г) регулятор повинен забезпечувати отримання своїми співробітниками безперервного навчання в необхідному обсязі; д) для адекватного виконання своїх повноважень регулятор повинен мати певну стратегію і практику управління; є) регулятор повинен відігравати ключову роль у підвищенні фінансової грамотності інвесторів та інших учасників ринку.

*Принцип 4: Регулятор повинен використовувати чіткі й послідовні процедури в ході регулювання.* Ключові положення: а) при реалізації своїх повноважень і виконання функцій регулятор повинен використовувати процедури, які послідовно застосовні, зрозумілі, відкриті для публіки, справедливі та об'єктивні; б) при визначенні політики, що формується з урахуванням подальшого правозастосування та нагляду, регулятор повинен: передбачити процес публічного обговорення, в тому числі з тими особами, чії права можуть бути порушені в результаті проведеної регулятором політики; розкрити свою політику з найважливіших сфер діяльності (а саме щодо емітентів, колективних інвестиційних схем, ринкових посередників і вторинного ринку); враховувати вартість дотримання вимог регулятора.

*Принцип 5: Співробітники регулятора повинні дотримуватися високих професійних стандартів, у тому числі вимог конфіденційності.* Ключові положення: а) співробітники регулятора мають дотримуватися високих професійних стандартів і відповідати чітким стандартам поведінки; б) недотримання стандартів професійної сумлінності має каратися.

*Принцип 6. Регулятор відповідно до свого становища повинен проводити або брати участь у проведенні процесів моніторингу, зниженні та управлінні системними ризиками.* Ефективне регулювання цінних паперів ґрунтується на збереженні цілісності ринку, фінансової стабільності і захисту інвесторів. Цей підхід визнає, що ринок складається із взаємопов'язаного ланцюга, де

діяльність одного або декількох учасників може мати наслідки для всіх. Системний ризик, що виникає в одній частині фінансової системи, також може поширюватися на інші частини фінансової системи через ринки та економіку. Отже, регуляторам цінних паперів необхідно працювати з іншими відповідними регулюючими органами та органами влади, щоб зрозуміти взаємозв'язок між учасниками ринку, ринками й ринковими інфраструктурами. Ринок цінних паперів характеризується швидкими змінами і фінансовими інноваціями. Регулюючим органам необхідно прагнути йти в ногу з потенційними ризиками, пов'язаними з фінансовими інноваціями, й розуміти їх, а також розробляти підходи, що дозволяють використовувати інновації при захисті інвесторів. Моніторинг ризиків, дослідження та аналітика повинні включати в себе моніторинг інновацій і нових технологій. Регулятори на ринку цінних паперів повинні розробляти ключові показники ризику, пов'язані з виміром системних ризиків, що виникають на ринках цінних паперів, посередниками і регульованими видами діяльності, а також покращувати їх розуміння і застосування заходів, які можуть бути прийняті для пом'якшення таких ризиків. Ідентифікація, моніторинг, пом'якшення наслідків і управління системним ризиком мають бути об'єднані в організоване й документоване управління ризиками через формалізовані процеси та механізми. Ключові положення: а) регулятор повинен проводити або брати участь у проведенні, в тому числі крос-секторальних процесів моніторингу, пом'якшенні та управлінні системними ризиками. Процес може змінюватися залежно від складності ринку; б) з огляду на центральну роль ринків цінних паперів у фінансовій системі в цілому та їх здатність генерувати і/або передавати ризики, регулятори ринків цінних паперів повинні: взаємодіяти з іншими органами контролю з метою підвищення в останніх рівня загального розуміння економіки ринків цінних паперів, їх уразливості та взаємозв'язку з фінансовим сектором у цілому і реальною економікою; мати або займатися розробкою системи і процесів, спрямованих на обмін інформацією та знаннями як найважливішим компонентом ефективної регуляторної реакції на системний ризик; в) регулятор

повинен мати кваліфікований персонал і адекватні технічні ресурси для підтримки ефективних механізмів ризику.

*Принцип 7. Регулятор повинен проводити або брати участь у регулярному проведенні оцінки параметрів регулювання.* Ключові положення: а) регулятор повинен для проведення регулярного огляду фінансових продуктів, ринків, учасників ринку та їх діяльності з метою виявлення й оцінки можливих ризиків для захисту інвесторів і справедливості на ринку, ефективності та прозорості або інших ризиків стійкості фінансової системи впровадити свій власний процес оцінки або приєднатися до процесу інших органів, що здійснюють регулювання та/або визначають стратегію регулювання; б) регулярно проводити оцінку параметрів регулювання з метою сприяння виявленню та оцінці зазначених ризиків; в) процес оцінки повинен бути спрямований на встановлення того, чи є повноваження регулятора, його операційна структура та нормативні вимоги достатніми для покриття ризиків, що виникають; г) процес оцінки має також дозволяти своєчасно вносити зміни в існуючі параметри регулювання при виявленні ризиків, що виникають.

*Принцип 8. Регулятор повинен прагнути до забезпечення недопущення конфліктів інтересів і нерівного ставлення на ринку, а також їх усунення, розкриття або регулювання іншим чином.* Ключові положення: а) регулятор повинен визначити і оцінити потенційні й існуючі конфлікти інтересів регулюючих суб'єктів; б) регулятор повинен вживати заходи, спрямовані на недопущення, усунення, розкриття або регулювання іншим чином конфліктів інтересів і нерівного ставлення регулюючих суб'єктів.

*Принцип 10. Регулятор має володіти комплексними повноваженнями щодо перевірок, розслідувань і нагляду.* Принцип 10 призначений для вирішення питання про те, чи має регулюючий орган всеосяжні повноваження для проведення інспекцій, розслідувань і нагляду щодо регульованих суб'єктів з метою контролю і оцінки дотримання відповідних законів про цінні папери. Він охоплює обставини і методи, за допомогою яких регулятор може отримувати інформацію від регульованих суб'єктів. Принцип 10 також стосується

повноважень регулюючого органу з проведення поточних перевірок та нагляд за регульованими організаціями як превентивний захід. Що стосується інспекцій, переважно вони включають у себе звичайні дії, які регулятор може здійснювати при нагляді та контролі над регульованими суб'єктами з метою контролю за дотриманням нормативних вимог, виявлення та запобігання недотримання і виявлення ризиків і потенційних проблем. Спостереження може приймати різні форми й здійснюватися з використанням низки інструментів і технологій. Регулятор повинен використовувати форми спостереження, які він вважає потрібними для свого ринку, який може розширюватися, включаючи відстеження зв'язків і проведення більш цілеспрямованого моніторингу окремих осіб, які підлягають нагляду регулюючого органу (наприклад, осіб, пов'язаних з минулим проступком). Ключові положення: регулятор повинен мати: а) повноваження щодо витребування інформації від піднаглядних осіб при звичайному ході діяльності останнього в рамках надання їм звітності або в рамках проведення перевірок діяльності піднаглядних осіб, коли регулятор вважає проведення перевірки на предмет дотримання відповідних стандартів необхідним; б) можливість вимагати надання всієї інформації, необхідної для проведення перевірки дотримання відповідних стандартів, в тому числі бухгалтерських документів, записів, документів, листування та заяв; в) повноваження на проведення нагляду або контролю торгової діяльності на фондових біржах, яким він видав дозвіл на діяльність, а також регульованих торгових майданчиків.

*Принцип 11. Регулятор повинен володіти вичерпними повноваженнями щодо забезпечення дотримання законодавства.* Ключові положення: а) регулятор повинен володіти комплексними повноваженнями щодо перевірок і забезпечення дотримання законодавства піднаглядними особами, включаючи повноваження щодо звернення з позовами до суду, в т.ч. застосовувати санкції, порушувати кримінальні справи та передавати справи до відповідних органів розслідування; б) регулятор або інший уповноважений орган повинен мати повноваження, достатні для отримання за запитом інформації, даних,

документів бухгалтерського обліку, облікової документації, для отримання показань від юридичних осіб та фізичних осіб (незалежно від того, чи є вони піднаглядними регулятору), які або залучені у діяльність, що являє інтерес, або можуть володіти інформацією, що має значення для регулятора або розслідування; в) реалізація повноважень щодо забезпечення додержання законодавства піднаглядними особами не повинна призводити до порушення прав приватних осіб на звернення з позовом. Приватні особи повинні мати право на звернення за захистом своїх прав (включаючи, наприклад, відшкодування шкоди, збитків, виконання зобов'язань); г) налагоджена взаємодія з іншими органами, залученими в процес забезпечення дотримання законодавства та застосування заходів відповідальності.

**Висновки.** За результатами проведеного аналізу Принципів IOSCO та подальшого їх адаптування до законодавства України у сфері ринку цінних паперів необхідно зробити висновок, що: по-перше, на даний час НКЦПФР бракує фінансової незалежності, а рівень забезпеченості НКЦПФР ресурсами вкрай незадовільний. НКЦПФР не вистачає бюджетного фінансування для створення та модернізації автоматизованих систем, ІТ-систем, комп'ютерного та програмного забезпечення для полегшення відповідного виконання своїх функцій; по-друге, необхідний рівень незалежності регулятора, який би, зокрема, відповідав Принципам IOSCO, на жаль, не досягнутий, що може бути виправлено шляхом законодавчого закріплення гарантій інституційної незалежності НКЦПФР. Інституційна незалежність полягає у виконанні НКЦПФР своїх функцій самостійно, без втручання будь-якого іншого державного органу або політичних сил.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в процесі інтеграції України до світового економічного простору НКЦПФР робляться значні кроки з удосконалення законодавства на ринку цінних паперів та адаптації його до міжнародних норм законодавства. Проте недосконалість розподілу повноважень між органами регулювання, відносно слабкий механізм захисту прав інвесторів і недовершене зниження системного ризику на ринках



фінансових послуг ставлять під сумнів співробітництво державних органів на ринку цінних паперів з такими міжнародними організаціями, як IOSCO.

#### Список літератури:

1. Про економічну і фінансову політику: Меморандум між Україною та Міжнародним валютним фондом від 27.02.2015 р. URL: <https://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=20163929> (дата звернення: 10.10.2017).
2. Objectives and Principles of Securities Regulation. URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf> (дата звернення: 10.10.2017).
3. Полюхович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 337 с.
4. Methodology For Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD562.pdf> (дата звернення: 10.10.2017).

#### References:

1. Pro ekonomichnu i finansovu polityku: Memorandum mizh Ukrainoiu ta Mizhnarodnym valiutnym fondom vid 27.02.2015 r. (2015). URL: <https://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=20163929> [in Ukrainian].
2. Objectives and Principles of Securities Regulation. URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>.
3. Poliukhovych, V.I. (2012). Derzhavne rehuliuвання fondovoho rynku Ukrainy: hospodarsko-pravovi mekhanizm. Kyiv: NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy [in Ukrainian].
4. Methodology For Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD562.pdf>.

**Шовкопляс А. Н. Реализация принципов регулирования рынка ценных бумаг Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO) и их внедрение в Украине.**

*Статья посвящена анализу и исследованию проблем государственного регулирования на рынке ценных бумаг и адаптации украинского законодательства по фондовому рынку принципам Международной организации комиссий по ценным бумагам.*

**Ключевые слова:** государственное регулирование; рынок ценных бумаг; фондовый рынок; Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку Украины; Международная организация комиссий по ценным бумагам; принципы IOSCO.

**Shovkoplyas H. M. Implementation of the principles of regulation of the securities market of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) and their Implementation in Ukraine.**

*The article analysis problems of state regulation on the securities market and adaptation of the Ukrainian legislation on the stock market to the principles of the International Organization of Securities Commissions.*

**Keywords:** state regulation, securities market; stock market; National Commission for securities and stock market of Ukraine; International Organization of Securities Commissions; principles of IOSCO.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*



## МОДЕЛЬНІ СТАТУТИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Щокіна Олена Олександрівна,*

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: shchokinaelena@gmail.com*

*ORCID 0000-0001-8320-5543*

*Досліджено законодавче регулювання модельних статутів господарських товариств у Великій Британії та Україні. Встановлено суттєві відмінності у регулюванні модельних статутів у цих країнах, зокрема, у принципах їх застосування до товариств. З'ясовано недоліки вітчизняного законодавства у цій сфері й надано пропозиції з його вдосконалення.*

**Ключові слова:** установчий документ; статут; модельний статут; товариство з обмеженою відповідальністю.

**Вступ.** У 2011 р. у правову систему України було запроваджено раніше не відомий принцип державної реєстрації суб'єктів господарювання на підставі модельного статуту, запозичений з права Великої Британії. Наприкінці того ж року Кабінет Міністрів України своєю Постановою затвердив модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, і зазначені товариства отримали реальну можливість функціонувати без власного установчого документа.

Минуло чимало часу, а очікуваної популярності модельний статут в Україні не набув. Товариство з обмеженою відповідальністю так і залишається єдиною організаційно-правовою формою, для якої модельний статут затверджено Кабінетом Міністрів, незважаючи на загальний характер норм Господарського і Цивільного кодексів про можливість утворення і дії на підставі модельного статуту й інших суб'єктів господарювання. Водночас, у Великій Британії за модельним статутом успішно функціонує більшість компаній основних видів.

Суперечливість вітчизняного законодавства, що передбачає застосування

модельного статуту господарськими товариствами, стала поштовхом для звернення автора цієї статті до законодавчого регулювання модельних статутів компаній у Великій Британії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Статуту як установчому документу господарського товариства в юридичній науці приділяється багато уваги. Зокрема, установчим документам суб'єктів господарювання спеціально присвячено роботу В. С. Петренко (V. Petrenko) [7]. Установчі документи компаній у Великій Британії розглянуто в монографії О. Р. Кібенко (O. Kibenko) [4]. Проблематика модельних статутів порушується в наукових працях Т. І. Бровченко (T. Brovchenko) [1], К. В. Коваленка (K. Kovalenko) [5], І. В. Лукач (I. Lukach) [6] та ін. Разом із тим досвід правового регулювання модельних статутів у Великій Британії після реформи корпоративного права 2006 р. у вітчизняній науці не вивчався і його порівняльна характеристика з правом України не здійснювалася.

**Метою статті** є аналіз законодавчого регулювання модельних статутів у Великій Британії та Україні, їх порівняльна характеристика, а також формулювання відповідних пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Модельний статут (англ. – model articles of association) відомий законодавству Великої Британії ще з 1856 р. На сьогоднішній день застосування модельних статутів передбачено Актом про компанії 2006 р. [11]. Стаття 19 цього Акта надає Державному секретареві повноваження з прийняття модельних статутів для компаній різних видів шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів – положень (англ. – regulations). У 2008 р. було прийнято модельні статути для трьох найбільш поширених видів британських компаній – приватної та публічної компанії з відповідальністю, обмеженою сумою, що підлягає сплаті за акції, та приватної компанії з відповідальністю, обмеженою гарантією. Ці модельні статути набрали чинності з 01.10.2009 р. [14]. Приватна і публічна компанії з відповідальністю, обмеженою сумою, що підлягає сплаті за акції, є аналогом

акціонерних товариств за законодавством України. Компанія з відповідальністю, обмеженою гарантією, не має акціонерного капіталу. Як зазначає О. Р. Кібенко, з огляду на особливість відповідальності учасників цієї компанії, вона є правовою формою діяльності різного роду некомерційних підприємств у галузі освіти, мистецтва або благодійності [4, с. 67].

Британські дослідники зазначають, що Акт про компанії не містить багатьох відповідей на важливі питання функціонування компанії, які він залишає для вирішення учасниками в установчих документах [12, р. 82]. Насамперед для невеликих компаній, у засновників яких відсутні достатні знання й кошти, законодавство Великої Британії передбачає модельні статuti.

В Україні спробу запровадити британський досвід реалізовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» від 21.04.2011 р. [9]. Відповідними положеннями цього Закону було доповнено Господарський кодекс України (далі – ГК), Цивільний кодекс України (далі – ЦК), закони України «Про господарські товариства» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про державну реєстрацію). Зокрема, у ч. 4 ст. 56 ГК було зазначено, що суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Модельний статут було включено до переліку установчих документів, передбачених п. 17 ст. 1 Закону про державну реєстрацію. З набранням чинності Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» від 16.11.2011 р. [10] його засновники отримали право утворювати товариство без власного статуту. Отже, законодавство України передбачило застосування модельного статуту до іншого виду господарських товариств, ніж у Великій Британії.

Слід зазначити, що дана реформа спричинила чимало правових колізій та

наукових дискусій. На ймовірність таких наслідків ще на етапі розгляду відповідного законопроекту вказувало Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України. У наданих ним зауваженнях до законопроекту від 22.03.2011 р., зокрема, зазначалося: «Проектом лише частково досягнуто мету – удосконалення і спрощення порядку створення та діяльності юридичних осіб за принципом їх державної реєстрації на підставі модельного статуту, але буде вкрай ускладнена діяльність юридичних осіб на підставі таких статутів. Крім того, прийняття проекту як закону призведе до виникнення численних колізій та неоднозначного застосування норм законів» [2].

Одним із найбільш суперечливих положень цієї реформи в Україні можна вважати визнання модельного статуту установчим документом. Це суперечить численним нормам вітчизняного права, в тому числі ч. 2 ст. 57 ГК, відповідно до якої в установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, та ст. 51 Закону України «Про господарські товариства», згідно з якою установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю повинні містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону «Про господарські товариства» найменування товариства міститься в установчих документах. Отже, виникає питання про можливість розглядати модельний статут як єдиний і достатній установчий документ, адже він навіть не містить найменування товариства.

У товаристві, що створюється на підставі модельного статуту, такі індивідуальні відомості повинні міститись у рішенні про його створення. Як передбачено ч. 7 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» та п. 3 Модельного статуту, відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів зазначаються в рішенні про створення товариства.

На думку К. В. Коваленка, запровадження в національному законодавстві принципу модельного статуту потребує перегляду і визначення установчих

документів [5, с. 160]. Враховуючи те, що усі ознаки, які індивідуалізують юридичну особу, що діє на підставі модельного статуту, мають міститися у рішенні про її створення, учений доходить висновку, що для таких юридичних осіб установчим документом, крім модельного статуту, має визнаватися рішення про створення або рішення вищого органу про продовження своєї діяльності на підставі модельного статуту [5, с. 161].

І. В. Лукач погоджується з тим, що рішення засновників фактично перебирає на себе функції статуту і стає основним документом товариства. «Таке рішення, – зазначає вона, – є установчим документом товариства згідно з ч. 1 ст. 57 ГК. На практиці товариство з обмеженою відповідальністю, що діє на підставі модельного статуту, має два установчі документи – власне модельний статут без індивідуалізації та рішення засновників, що індивідуалізує товариство» [6, с. 342].

Цікаво, що ч. 1 ст. 57 ГК з моменту прийняття кодексу називає рішення про утворення суб'єкта господарювання установчим документом. Проте до цього часу спеціальне законодавство не передбачає такого різновиду установчих документів для жодної організаційно-правової форми юридичної особи. Отже, рішення про утворення товариства, яке діє на підставі модельного статуту, слід визнати його установчим документом. Водночас, такий висновок протирічить іншим положенням чинного українського законодавства. По-перше, нормі, за якою установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут, а по-друге, статті 87 ЦК, яка, згідно з усталеним підходом, передбачає наявність у юридичної особи тільки одного установчого документа [1, с. 227].

На нашу думку, модельний статут саме з огляду на відсутність в ньому відомостей, що індивідуалізують товариство, не можна вважати установчим документом. Слід звернути увагу, що у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» від 16.02.2011 р. було вказано: «модельний статут

– це нормативно-правовий акт, затверджений Кабінетом Міністрів України, для створення та діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм господарювання, який регламентує та закріплює встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані зі створенням, управлінням та господарською діяльністю відповідних юридичних осіб. Модельний статут не є установчим документом» [8]. І далі: «Отже, у разі запровадження такого принципу на проведення державної реєстрацію юридичних осіб такий статут не буде подаватися в комплекті документів, оскільки модельний статут не є установчим документом, але містить відомості відповідно до закону та буде окремо розроблений для кожної організаційно-правової форми господарювання, що значно полегшить підготовку статуту засновником (засновниками)» [8]. Однак в результаті доопрацювання законопроекту концепцію, схвалену Верховною Радою у першому читанні, було змінено. Так, якщо суб'єктом внесення проекту – Кабінетом Міністрів України пропонувалося встановити, що модельний статут не є установчим документом, то у кінцевій редакції – навпаки [2].

Т. І. Бровченко, коментуючи абз. 2 ч. 1 ст. 87 ЦК України, згідно з яким юридична особа приватного права може створюватися й діяти на підставі модельного статуту, прийнятого її учасниками, вказує на очевидні вади цього формулювання. Насамперед модельний статут є нормативно-правовим актом, оскільки приймається й затверджується Кабінетом Міністрів України, а рішення про те, що створювана юридична особа діятиме на підставі модельного статуту, приймається її учасниками. Дослідниця підкреслює, що «останні не приймають ні модельного, ні індивідуального статутів, а ухвалюють лише рішення, що юридична особа не матиме статуту індивідуального, а діятиме на підставі модельного, до якого не додається ні змін, ні доповнень, бо це не примірний (зразковий) і не типовий статут» [1, с. 230].

Принциповою відмінністю в регулюванні модельних статутів за законодавствами України та Великої Британії є підстави їх застосування. За законодавством України модельний статут застосовується до товариства, яке

ухвалило відповідне рішення про провадження діяльності на основі модельного статуту. Так, згідно з ч. 5 ст. 56 ГК, якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту. Отже, підставою для застосування модельного статуту є волевиявлення засновників на його застосування (для новостворюваних юридичних осіб), яке набуває форми рішення про створення суб'єкта господарювання. Слід зазначити, що науковці справедливо звертають увагу на законодавчу неврегульованість переходу вже створеної юридичної особи на діяльність за модельним статутом [3].

Акт про компанії 2006 р. Великої Британії [11], як і його попередні редакції, закріплює зовсім інший підхід до застосування модельних статутів, який називається «застосування за мовчанням» (англ. – «default application»). Модельним статутом є статут «за мовчанням», який застосовується до компанії за відсутності протилежного наміру [12, с. 82]. Засновникам не потрібно ухвалювати рішення про застосування певного модельного статуту, він буде застосовуватись, якщо компанія взагалі не прийняла статут або прийняла статут, який не виключає або не змінює відповідний модельний статут. Згідно зі ст. 20 (1) Акта про компанії 2006 р., якщо при утворенні компанії з обмеженою відповідальністю (а) статут не зареєстровано або (б) статут зареєстровано, але він не виключив або не змінив відповідний модельний статут, останній (якщо він застосовний) складає частину статуту компанії так само і тією самою мірою, якби статут такому у вигляді був належним чином зареєстрованим. Подібне регулювання містилося і в Акті про компанії 1985 р. Коментуючи його, О. Р. Кібенко зазначала, що для компанії з відповідальністю, обмеженою сумою, що підлягає сплаті за акції, Типовий статут (в її перекладі) має не рекомендаційний, а диспозитивний характер – його норми застосовуються у випадку, якщо учасники компанії не домовилися про інше (у формі прийняття і реєстрації свого статуту) [4, с. 95]. Таким чином, модельні статути у Великій



Британії застосовуються в силу закону як диспозитивні норми. Компанія може виключити застосування до неї модельного статуту шляхом вказівки про це у власному статуті або включенням до нього положень, які іншим чином, ніж модельний статут, врегульовують корпоративні відносини. В іншому випадку модельний статут згідно зі ст. 20 Акта про компанії 2006 р. складає частину статуту компанії.

Неврегульованим в українському законодавстві залишається питання про порядок застосування змін, що вносяться до модельного статуту Кабінетом Міністрів, до товариств, що діють на його підставі. Зміни до модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю було внесено 07.10.2015 р. [10]. Крім того, найближчим часом очікується прийняття проекту Закону «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», що зумовить необхідність перегляду чинного модельного статуту та ухвалення його в новій редакції.

В. К. Коваленко зазначає: «Факт затвердження модельного статуту Кабінетом Міністрів України спричиняє виникнення у нього деяких ознак нормативного акта. На практиці виникає ситуація, коли, в разі внесення змін Кабінетом Міністрів до модельного статуту, такі зміни будуть стосуватися всіх товариств, які працюють на його підставі, що може викликати незгоду з боку учасників суб'єктів господарювання» [5, с. 160].

Британський Акт про компанії 2006 р. врегульовує порядок застосування змін до модельних статутів. Згідно зі ст. 19 (4) будь-яка зміна модельного статуту згідно з положеннями цієї статті не застосовується до компанії, зареєстрованої до набрання чинності цією зміною. Більшість існуючих сьогодні британських компаній були утворені відповідно до попередніх редакцій Акта про компанії, що також передбачали застосування модельного статуту. Попередній модельний статут, виданий згідно з Актом про компанії 1985 р. і більш ранніми редакціями, відомий під назвою Таблиця А (англ. – Table A). Цей модельний статут був спільною версією для приватних і публічних компаній з відповідальністю, обмеженою акціями, й також застосовувався до

них «за замовчуванням». Набрання чинності новими модельними статутами, як зазначається в науковій літературі, не скасовує дії Таблиці А стосовно утворених до 2006 р. компаній [12, с. 82]. Якщо компанія не прийняла новішу редакцію модельного статуту, до неї застосовується Таблиця А, чинна на момент утворення компанії.

Крім того, у 2013 р. до нових модельних статутів було внесено зміни Актом про дискримінацію з причин розумового здоров'я (Mental Health (Discrimination) Act 2013). Модельні статuti в останній редакції застосовуються «за замовчуванням» до компаній, заснованих починаючи з 28.04.2013 р., тоді як до компаній, зареєстрованих з 01.10.2009 р. по 27.04.2013 р., продовжують застосовуватися модельні статuti в редакції 2008 р., що набрали чинності 01.10.2009 р. [13].

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Модельний статут застосовується у праві Великої Британії з ХІХ ст. Згідно з правом Великої Британії компанія з обмеженою відповідальністю вправі не ухвалювати власний статут. У такому випадку до неї застосовується модельний статут, виданий Державним секретарем в межах повноважень, наданих Актом про компанії. З 2008 р. у Великій Британії діють три різні модельні статuti для трьох найбільш поширених видів компаній – публічної та приватної компаній з відповідальністю, обмеженою сумою, що підлягає сплаті за акції, та приватної компанії з відповідальністю, обмеженою гарантією. Таким чином, у правовій системі Великої Британії модельний статут – це підзаконний нормативно-правовий акт диспозитивного характеру, що регулює корпоративні відносини всередині компанії певного виду, і в силу норми ст. 20 Акта про компанії 2006 р. застосовується «за мовчанням». Компанія може виключити застосування до неї модельного статуту шляхом вказівки про це у власному статуті, або включенням до нього положень, які іншим чином, ніж модельний статут, врегульовують корпоративні відносини. В іншому випадку модельний статут згідно зі ст. 20 Акта про компанії 2006 р. складає частину статуту

компанії.

2. Принциповою відмінністю в законодавчому регулюванні модельних статутів в Україні та Великій Британії є підстави їх застосування. За законодавством Великої Британії модельний статут застосовується, як правило, «за замовчуванням» в силу норми закону, якщо засновники компанії не виразили іншого наміру. В Україні модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю застосовується за волевиявленням засновників, яке набуває форми рішення про утворення товариства.

3. На відміну від українського законодавства, британський Акт про компанії 2006 р. врегулює порядок застосування змін до модельних статутів. Стаття 19 (4) цього Акта закріплює принцип застосування редакції модельного статуту, чинної на день реєстрації компанії. Згідно з цим принципом у Великій Британії продовжують застосовуватися модельні статuti, передбачені Таблицею А, яку було прийнято відповідно до Акта про компанії 1985 р. і попередніх редакцій.

4. Відмінністю законодавства України і Великої Британії є застосування модельних статутів до різних організаційно-правових форм господарських товариств. За законодавством України – це товариство з обмеженою відповідальністю, тоді як за британським законодавством – це приватна і публічна компанія з відповідальністю, обмеженою сумою, що підлягає сплаті за акції (які можна вважати аналогами акціонерних товариств) та приватна компанія з відповідальністю, обмеженою гарантією (яка є суб'єктом некомерційного господарювання).

5. Запровадження у правову систему України модельного статуту на зразок британського важко оцінити однозначно. З одного боку, воно мало на меті полегшення процедури державної реєстрації товариств, але водночас створило чимало правових колізій і невирішених питань. Залишення його у вітчизняній правовій системі потребує суттєвого вдосконалення правового регулювання, зокрема, нагального врегулювання порядку застосування змін, що вносяться до модельного статуту Кабінетом Міністрів. Так, найближчим часом

очікується прийняття проекту Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», що зумовить необхідність перегляду чинного модельного статуту і ухвалення його в новій редакції. Виходячи з того, що закон зворотної сили не має, до законодавства України слід включити положення, подібне до ст. 19 Акта про компанії Великої Британії 2006 р., згідно з яким до товариства застосовується редакція модельного статуту, чинна на день його реєстрації. Але це, у свою чергу, суттєво ускладнить корпоративні відносини за участю товариств, що діють на підставі модельного статуту. Удосконалення потребує також зміст модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, який на сьогоднішній день дублює диспозитивні норми Закону України «Про господарські товариства» і не містить детального регулювання корпоративних відносин.

6. Законодавчого вирішення в Україні потребує питання установчих документів господарського товариства, що діє на підставі модельного статуту. На нашу думку, модельний статут з огляду на відсутність в ньому відомостей, що індивідуалізують юридичну особу, не можна вважати установчим документом. Останнім слід визнати рішення про утворення товариства, яке діє на підставі модельного статуту, або рішення товариства про перехід на діяльність за модельним статутом.

Разом з тим подальшого дослідження потребує питання про доцільність існування в правовій системі України модельного статуту на зразок британського. Його подальше функціонування вимагає удосконалення правового регулювання, а також вирішення питання про можливість застосування модельного статуту до інших організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, зокрема, акціонерних товариств.

#### Список літератури:

1. Бровченко Т. І. Види установчих документів юридичних осіб. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 124. С. 225–233.
2. Зауваження до законопроекту Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 22.03.2011 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39710&pf35401=190328> (дата звернення: 25.11.2017).
3. Кібенко О. Щодо можливості юридичної особи, яка створена та діє на підставі індивідуального статуту, продовжувати свою діяльність на підставі модельного статуту. URL:

<http://www.kopartners.com.ua/pr/olena-kibenko-shchodo-mozhливosti-yuridichnoyi-osobi-yaka-stvorena-ta-diie-na-pidstavі> (дата звернення: 25.11.2017).

4. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев: Юстиниан, 2003. 368 с.
5. Коваленко К. В. Правове регулювання створення господарських товариств на підставі модельного статуту. *Право і безпека*. 2013. № 4 (51). С. 158–162.
6. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2015. 432 с.
7. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2006. 20 с.
8. Пояснювальна записка від 16.02.2011 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39710&pf35401=185580> (дата звернення: 25.11.2017).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту: Закон України від 21.04.2011 р. № 3262-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 43. Ст. 445.
10. Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1182. *Офіційний вісник України*. 2011. № 90. Ст. 3268.
11. Companies Act 2006. URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga\\_20060046\\_en\\_001.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en_001.pdf) (Last accessed: 25.11.2017).
12. Kershaw, David. *Company law in context: text and materials*. 2-nd ed. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012. 890 p.
13. Model articles of association for limited companies: Guidance. URL: <https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies> (Last accessed: 25.11.2017).
14. The Companies (Model Articles) Regulations 2008 No. 3229. URL: <https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies#old-model>. (Last accessed: 25.11.2017).

#### References:

1. Brovchenko, T.I. (2013). Vydy ustanovchykh dokumentiv yurydychnykh osib. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 124, 225 – 233 [in Ukrainian].
2. Zauvazhennia do zakonoproektu Holovnoho yurydychnoho upravlinnia Aparatu Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 22.03.2011 r. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39710&pf35401=190328>.
3. Kibenko, O. Shchodo mozhlyvosti yurydychnoi osoby, yaka stvorena ta diie na pidstavi indyvidulnoho statutu, prodovzhuvaty svoiu diialnist na pidstavi modelnoho statutu. URL: <http://www.kopartners.com.ua/pr/olena-kibenko-shchodo-mozhливosti-yuridichnoyi-osobi-yaka-stvorena-ta-diie-na-pidstavі> [in Ukrainian].
4. Kibenko, E.R. (2003). *Korporativnoe pravo Velikobritanii. Zakonodatel'stvo. Precedenty. Kommentarii*. Kiev: Justinian [in Russian].
5. Kovalenko, K.V. (2013). Pravove rehuliuвання створення господарських товариств на підставі модельного статуту. *Право і безпека*, 4 (51), 158–162 [in Ukrainian].
6. Lukach, I.V. (2015). *Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini*. Kyiv: Lira-K [in Ukrainian].
7. Petrenko, V.S. (2006). *Ustanovchi dokumenty sub'iektiv hospodariuvannya. Extended abstract of candidate's thesis*. Donetsk [in Ukrainian].
8. Poiasniuvalna zapyska vid 16.02.2011 r. do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiaknykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia pryntsyphu derzhavnoi

reiestratsii yurydychnykh osib na pidstavi modelnoho statutu». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39710&pf35401=185580>.

9. Pro zatverdzhennia modelnoho statutu tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.11.2011 r. № 1182. (2011). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 90, art. 3268.

10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia pryntsyphu derzhavnoi reiestratsii yurydychnykh osib na pidstavi modelnoho statutu: Zakon Ukrainy vid 21.04.2011 r. № 3262-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 43, art. 445.

11. Companies Act 2006. URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga\\_20060046\\_en\\_001.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en_001.pdf).

12. Kershaw, David. (2012). *Company law in context: text and materials*. 2nd ed. Oxford, U. K.: Oxford University Press. 890 p.

13. Model articles of association for limited companies: Guidance. URL: <https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies>.

14. The Companies (Model Articles) Regulations 2008 No. 3229. URL: <https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies#old-model>.

**Щёкина Е. А. Модельные уставы хозяйственных обществ в законодательстве Украины и Великобритании: сравнительная характеристика.**

*Исследовано законодательное регулирование модельных уставов хозяйственных обществ в Украине и Великобритании. Установлены существенные отличия в регулировании модельных уставов в этих странах, в частности, в принципах их применения к хозяйственным обществам. Названы недостатки украинского законодательства в этой сфере и даны предложения по его усовершенствованию.*

**Ключевые слова:** учредительный документ; устав; модельный устав; общество с ограниченной ответственностью.

**Shchokina O. O. Model articles of association of business companies under legislation of Ukraine and the United Kingdom: comparative characteristic.**

*The article deals with the legislative regulation of model articles of association of business companies in Ukraine and the United Kingdom. There are significant differences in the regulation of model articles of association in this countries, in particular, in the principles of their application to the companies. The shortcomings of Ukrainian legislation in this area are mentioned and proposals for its improvement are given.*

**Keywords:** company's constitution; articles of association; model articles of association; limited liability company.

*Надійшла до редколегії 28.10.2017 р.*



## ПРАВОВІ ФОРМИ СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Вакім Вадад Еліасівна,**

*аспірант кафедри господарського права,  
Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: misswakim06@gmail.com*

*ORCID 0000-0003-4702-5283*

*Визначено основні недоліки ринку інновацій в Україні, необхідність усунення яких актуалізує формування спеціального режиму інноваційної діяльності. Сформульовано об'єкти спеціального режиму, визначено, що форма спеціального режиму має кореспондувати особливостям того чи іншого об'єкта. Проаналізовано законодавство України щодо форм спеціальних режимів інноваційної діяльності. Запропоновано розглядати державно-приватне партнерство як одну із форм спеціального режиму господарювання.*

**Ключові слова:** інноваційна діяльність; спеціальний режим; технопарк; форми спеціальних режимів; державно-приватне партнерство.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** Відповідно до даних, опублікованих у 2016 р. INFORMATION TECHNOLOGY & INNOVATION FOUNDATION – американською організацією, що займається розвитком інновацій і технологій, Україна посідає 52 місце з 56 у світі за інноваційним показниками [1]. Серед критеріїв, що оцінювались, рівень податків на продукцію інформаційно-комунікаційних технологій в Україні виявився зависоким – 5,2 %, для порівняння, у Мексиці – 0,7 %. Рівень фінансування наукових досліджень в Україні становить 90 дол. США на людину, тоді як Корея витрачає майже 2 тис. дол. на людину. Витрати на освіту та підготовку дипломованих фахівців також суттєво нижчі, ніж у провідних державах світу. Ці дані наочно демонструють, що наразі наша держава прагне наповнити бюджет за рахунок інноваційного розвитку, не створюючи для цього належних умов.

Ключовими проблемами, що гальмують розвиток інновацій в Україні, є

не лише недостатнє фінансування інноваційної діяльності та високий податковий тиск на інноваційні підприємства. Можна назвати цілу низку «неспроможностей» ринку інновацій, вирішення яких покладено на державу. Неспроможності ринку вказують на недоліки його внутрішньої структури, що через певні особливості розвитку заважають належному здійсненню господарських операцій та товарно-грошового обігу [2]. Моделювання державної інноваційної політики має враховувати ці недоліки та бути спрямовано на підтримку та зміну тих ринкових елементів, які перешкоджають розвитку інноваційних процесів.

Неспроможності, що притаманні технологічному ринку України, дослідив О. М. Давидюк. Однак, на нашу думку, такі ж недоліки притаманні й ринку інновацій. Серед них висока вартість фундаментальних наукових досліджень, без яких інноваційний процес неможливий у принципі; низький рівень розвитку вітчизняної прикладної науки; недостатня кількість наукових спеціалістів високої кваліфікації; недоліки інноваційної інфраструктури, зокрема, відсутність єдиної системи інформаційного забезпечення відносин, що складаються під час здійснення інноваційної діяльності; високий рівень економічних ризиків, що супроводжують майже всі етапи інноваційного процесу; конкуренція з боку транснаціональних компаній та інноваційно розвинених держав; вузько спрямований попит національного сектору економіки, який ігнорує інноваційну продукцію; недостатність внутрішніх фінансових ресурсів, що спрямовані на заохочення інноваційних процесів.

Інноваційна діяльність характеризується низкою особливостей, які необхідно враховувати при закріпленні її регулювання. Багатоетапний інноваційний процес передбачає послідовне перетворення ідеї на товар. Він, як правило, включає в себе етапи фундаментальних і прикладних досліджень, конструкторських розробок, технологічної адаптації виробництва і, нарешті, реалізації. Проте системний характер національної інноваційної системи, в межах якої відбуваються інноваційні процеси, означає, що технологічний розвиток розглядається не у вигляді однобічно спрямованих причинно-



наслідкових зв'язків, що ведуть від науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських робіт до інновацій, а як процес взаємодії та зворотних зв'язків між усім комплексом економічних, соціальних, політичних та інших чинників, що визначають створення інновацій [3].

Потреба вирішення недоліків ринку інновацій та створення сприятливих умов для його розвитку здатна реалізуватись завдяки комплексному впливу держави на коло певних об'єктів спеціального режиму інноваційної діяльності. Основні засоби правового впливу на ці об'єкти формують зміст спеціального режиму інноваційної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам інноваційної діяльності присвячено дослідження учених-юристів та економістів Д. В. Задихайла (D. V. Zadykhaylo), Ю. Є. Атаманової (Yu. Ye. Atamanova), О. М. Давидюка (O. M. Davydiuk), А. І. Денисова (A. I. Denysov), проте деякі питання зазначеної проблеми все ще потребують висвітлення. Різні аспекти формування та функціонування спеціальних режимів розглянуто в роботах Л. Таран (L. Taran), О. Зельдіної (O. Zeldina), О. Буткевича (O. Butkevych), О. Олійника (O. Oliinyk), Ю. Бронової (Yu. Bronova) та ін.

**Мета статті** – проаналізувати особливості окремих об'єктів спеціального режимів інноваційної діяльності та визначити, які форми спеціального режиму доцільно впроваджувати для стимулювання цих об'єктів.

**Виклад основного матеріалу.** Складність юридичної конструкції спеціального правового режиму обумовлена, по-перше, множинністю ланок, що складають єдину систему інноваційних правовідносин; по-друге, різноманіттям горизонтальних (договірних) і вертикальних (управлінських) зв'язків; по-третє, специфікою взаємодії та взаємозв'язків норм, що регулюють організаційно-господарські та виробничо-господарські відносини; по-четверте, необхідністю досягнення оптимальної кількості ланок для ефективного функціонування системи в цілому [4]. Тому застосування такої конструкції до не менш складної багатоланкової системи інноваційних відносин дозволить направити оптимальні правові засоби для впливу на всю систему або окремі її елементи та

досягнення проміжних та кінцевих цілей регулювання інноваційних відносин.

Як слушно зауважує Д. В. Задихайло, складність інноваційних відносин полягає в їх подвійній природі. Адже об'єкт цих відносин, з одного боку, є товаром (інноваційна розробка, інвестиційний продукт), який створюється та реалізується в межах спеціального ринку інноваційних продуктів як складової більш загальної категорії – національної інноваційної системи, але, в той же час, інноваційні відносини мають стати складовою виробничого процесу як предмет промислової політики і відповідно господарсько-правового регулювання різних видів підприємницької діяльності [5]. Тому особливу увагу необхідно приділити визначенню саме тих об'єктів, на які має бути спрямований спеціальний режим інноваційної діяльності.

Так, об'єктами спеціального режиму інноваційної діяльності можуть бути: 1) НІС – як комплекс суспільно-економічних відносин інноваційного характеру у сфері господарських послуг; 2) окремі елементи НІС, які потребують особливої активізації своєї діяльності; 3) окремі сегменти сфери господарювання, де спеціальний режим має створити сприятливі умови для інноваційного розвитку як цілої галузі, так і окремих видів виробництва і кластерів; 4) окремі види або типи інноваційних технологій, зокрема відносини щодо їх створення, комерціалізації, імпорту та використання; 5) постійно діючі інноваційні траєкторії, визначені як кінцеві конфігурації інноваційних відносин між суб'єктами та учасниками НІС, що поєднують окремі елементи (стадії) інноваційного циклу різної правової природи в єдиний інноваційний процес та існують протягом тривалого проміжку часу (більше трьох років) [6]; 6) окремі інноваційні проекти.

Господарський кодекс України передбачає можливість запровадження спеціального режиму господарювання в окремих галузях економіки. Так, ч. 1 ст. 414 Кодексу вказує, що законом України за поданням Кабінету Міністрів України може запроваджуватися спеціальний режим господарювання в окремих галузях народного господарства як з метою стабілізації галузі, так і задля прискореного розвитку. Як правило, такий режим господарювання має

пільгову спрямованість і вводиться для підтримки окремої галузі [7]. Отже, ця норма дає можливість запровадити окремий спеціальний режим у сфері інноваційної діяльності, а також активізувати інноваційний розвиток інших сфер економіки України, завдяки застосуванню спеціальних режимів господарювання в окремих галузях.

Однак при застосуванні такої форми спеціального режиму інноваційної діяльності важко передбачити конкретний результат його впровадження. Тож розглянемо потенційні об'єкти спеціального режиму інноваційної діяльності через максимально збільшений масштаб. Основним об'єктом в такому разі має стати саме інноваційний проект. І Україна вже зробила певні кроки в цьому напрямку.

Законодавче визначення інноваційного проекту міститься в Законі України «Про інноваційну діяльність» та визначає інноваційний проект як комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції. Законом передбачено надання державної підтримки на виконання інноваційних проектів [8]. Згідно зі ст. 17 така підтримка надається шляхом: а) повного безвідсоткового кредитування (на умовах інфляційної індексації) пріоритетних інноваційних проектів за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету Автономної Республіки Крим та коштів місцевих бюджетів; б) часткового (до 50 %) безвідсоткового кредитування (на умовах інфляційної індексації) інноваційних проектів за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету Автономної Республіки Крим та коштів місцевих бюджетів за умови залучення до фінансування проекту решти необхідних коштів виконавця проекту і (або) інших суб'єктів інноваційної діяльності; в) повної чи часткової компенсації (за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету Автономної Республіки Крим та коштів місцевих бюджетів) відсотків, сплачених суб'єктами інноваційної діяльності комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування інноваційних проектів; г) надання

державних гарантій комерційним банкам, що здійснюють кредитування пріоритетних інноваційних проектів; д) майнового страхування реалізації інноваційних проектів у страховиків відповідно до Закону України «Про страхування». Однак усі ці форми державної підтримки носять скоріше декларативний характер та визначають бажаний напрямок розвитку відносин щодо підтримки інноваційних проектів. Це підтверджується відсутністю у відповідних нормативно-правових актах норм, що кореспондували б положенням ст. 17.

Досвід розвитку українського господарського законодавства має в своєму арсеналі запровадження спеціального правового режиму інноваційної діяльності, що поширюється на діяльність технологічних парків. Однак він також направлений саме на реалізацію проектів технопарку. Чинний Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» визначив спеціальний режим інноваційної діяльності як правовий режим, який передбачає надання державної підтримки щодо стимулювання діяльності технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств при реалізації проектів за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків [9].

Державне сприяння інноваційній діяльності здійснюється шляхом державної фінансової підтримки та цільового субсидювання проектів технологічних парків. Державно фінансова підтримка здійснюється через спеціальну бюджетну програму, яка спрямовує кошти на повне або часткове безвідсоткове кредитування проектів технологічних парків та повну або часткову компенсацію відсотків, сплачених виконавцями проектів технологічних парків, комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування проектів технологічних парків. Цільові субсидії надаються у вигляді сум ввізного мита, що нараховуються згідно з митним законодавством, при ввезенні в Україну для реалізації проектів технологічних парків нових устаткувань, обладнання та комплектуючих, а також матеріалів, які не виробляються в Україні. Підставою для одержання пільг та преференцій

є саме свідоцтво про реєстрацію відповідного інноваційного проекту технопарку.

Адресатами спеціального режиму інноваційної діяльності виступають і наукові парки, які, відповідно до законодавства, створюються з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у вищих навчальних закладах або наукових установах для ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках [9]. Статтею 19 Закону України «Про наукові парки» [10] передбачено звільнення від сплати ввізного мита на наукове, лабораторне і дослідницьке обладнання, а також комплектуючі та матеріали, передбачені проектом наукового парку, що ввозяться науковим парком та його партнерами для реалізації проекту, що пройшов передбачену законом процедуру державної реєстрації.

Таким чином, уся сутність зазначених спеціальних режимів зводиться до декількох митних пільг та форм підтримки, які фактично не досягають поставлених перед спеціальним режимом цілей: стимулювання інноваційної діяльності та мінімізація пов'язаних з нею ризиків. Запропоновані законодавцем стимули надто слабкі, щоб приваблювати інвестиції та нових учасників до інноваційної сфери.

Спеціальна економічна зона є не єдиною формою реалізації спеціального правового режиму інноваційної діяльності. Стаття 18 Закону України «Про наукові парки» [10] закріплює, що звернення наукових парків щодо державного замовлення на поставку продукції, виконання робіт і надання послуг для забезпечення пріоритетних державних потреб розглядається у пріоритетному порядку. Проте динамічний розвиток господарського законодавства призвів до скасування механізму державного замовлення [9].

На його заміну запроваджено механізм державно-приватного партнерства, яке являє собою відносно нове явище у світовому господарстві та характеризує особливий вид співпраці між державою та бізнесом.

Державно-приватне партнерство являє собою механізм співпраці державного та приватного секторів економіки як рівних сторін при узгодженні їхніх інтересів, наділенням взаємними правами та обов'язками, що, як правило, закріплюється у договорі. Така співпраця зазвичай спрямована на фінансування, будівництво, відновлення, управління або утримання об'єктів інфраструктури чи надання суспільних послуг. Механізм державно-приватного партнерства дозволяє поєднати найкращі аспекти державного і приватного секторів для спільної вигоди. Перевагами такого партнерства є розширення ресурсної бази та приваблення додаткових фінансових потоків в об'єкт співпраці, гнучкість управління, додаткові гарантії та розподіл ризиків між сторонами. Різноманіття видів, форм і сфер застосування роблять його універсальним механізмом для вирішення низки довгострокових завдань – від створення і розвитку інфраструктури до розробки та адаптації нових перспективних технологій [11].

Міжнародна практика свідчить про існування двох моделей ДПП, які умовно можна визначити як концесійну та організаційну [13]. Сучасна концесійна модель зародилась у 1990х рр. у Великій Британії та застосовувалась у сферах традиційної відповідальності держави. За договорами концесії держава замовляє приватному інвестору будівництво чи реконструкцію капіталомістких об'єктів, після чого такі об'єкти беруться державою в оренду, що дозволяє повернути інвестору витрачені на будівництво кошти. Після закінчення строку оренди об'єкт передається за символічною вартістю або безкоштовно державі. Щодо спеціального режиму інноваційної діяльності, то концесійна модель ДПП може бути застосована для розбудови інфраструктурних об'єктів національної інноваційної системи.

Друга модель – організаційне публічно-приватне партнерство – забезпечує організацію і налагодження стійких зв'язків між публічним, приватним і третіми секторами з метою сприяння економічній і соціальній політиці розвитку. Таке партнерство може бути застосоване у будь-якій сфері економіки. Його особливістю є те, що на стороні публічного партнера може

виступати не тільки держава, а й регіональні суб'єкти, такі як територіальна громада, державні та комунальні підприємства, установи та організації [13].

Саме ця модель співпраці найбільше підходить для застосування в рамках спеціального режиму інноваційної діяльності, оскільки вона органічно вписується в концепцію національної інноваційної системи, яка включає суб'єктів публічного і приватного права, що взаємодіють з метою розвитку і поширення інновацій у межах держави. Причому до суб'єктів публічного права належать не тільки суб'єкти державного управління, а й державні установи, організації та об'єднання у сфері вищої освіти та науки, які є ключовими суб'єктами, що генерують інновації [14].

Основною причиною державної участі в інноваційній діяльності є об'єктивна необхідність забезпечення високого рівня конкурентоспроможності інноваційних компаній та їх продукції на зовнішніх ринках і тим самим підвищення рівня добробуту населення [15]. Однак партнерство у сфері інновацій передбачає, що держава виступає в новій не характерній для себе ролі – не регулятора, а партнера, який взаємодіє з приватним сектором на основі принципу рівноправності сторін як підприємець, готовий поділити ризики від інноваційної діяльності [13].

Мотив участі в партнерстві приватних компаній обумовлений новими можливостями для розвитку інноваційного бізнесу, а саме: доступом до державного фінансування, результатів досліджень і розробок державного сектору, його інфраструктури, а також до інформації та устаткування; усуненням обмежень для інноваційної діяльності підприємств (ресурсні обмеження, фактор часу, монополістичні обмеження поширення інновацій); розширенням можливостей здійснення інновацій: від інноваційної ідеї до дослідного зразка [15]. До того ж у партнерських відносинах суб'єкти беруть рівноправну участь і в обранні стратегії інноваційного розвитку, й у формуванні інноваційної політики та у визначенні пріоритетів [14], тобто передбачено безпосередню участь приватних партнерів не лише в інноваційній діяльності, але і в її організації.

Отже, для відносин партнерства в інноваційній сфері характерна ефективна взаємодія держави, науки та суб'єктів підприємництва, яка поєднує в собі організацію та безпосереднє здійснення інноваційної діяльності й сприяє утворенню характерних гібридних структур (організаційно-правових форм), які пов'язують функції суб'єкта інноваційної діяльності та інноваційної інфраструктури [14].

Не можна оминати увагою і Закон України «Про державно-приватне партнерство», який передбачає надання державної підтримки щодо здійснення партнерства, державні гарантії прав приватного партнера, а також здійснення державного контролю за виконанням договорів ДПП. Зокрема, ст. 18 Закону передбачає, що державна підтримка може надаватися шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел; виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором; придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором; шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства. До того ж перелік форм державної підтримки є невичерпним, а отже, договором можуть передбачатись й інші форми державної підтримки, що передбачені законодавством, наприклад, надання необхідних земельних ділянок, первісне облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої та соціальної інфраструктури, консультативні послуги тощо. Таким чином, договір ДПП створює для приватного партнера спеціальний режим здійснення господарської діяльності і його можна застосовувати в інноваційній сфері.

Крім того, у договорі, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, на стороні приватного партнера можуть виступати декілька осіб. Відносини між приватними партнерами та порядок визначення приватного партнера для представництва інтересів інших приватних партнерів у відносинах з державним партнером визначаються умовами договору, укладеного між приватними партнерами, або умовами договору, укладеного в рамках



державно-приватного партнерства. Тобто ця форма співпраці потенційно може бути застосована для активізації діяльності окремих елементів НІС, а також щодо діяльності постійно діючих інноваційних траєкторій та кластерів.

Якщо розглядати ДПП як форму реалізації спеціального режиму інноваційної діяльності, то найбільш доречно вона кореспондує саме реалізації інноваційних проектів. Так, держава розробляє та затверджує конкретний інноваційний проект у пріоритетних напрямках розвитку, зобов'язується надати ряд пільг, гарантій та форм державної підтримки для його реалізації, на конкурсних засадах обирає приватного партнера, який втілюватиме проект у життя та укладає з ним відповідний договір.

Однак необхідно визнати, що існуючий наразі механізм державно-приватного партнерства в Україні не пристосований для функціонування в інноваційній сфері. Не можна ігнорувати чинники, що гальмують розвиток партнерських відносин у інноваційній сфері. До них слід віднести недосконалість нормативно-правового регулювання щодо стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності; нерозвиненість інноваційної інфраструктури та малого інноваційного підприємництва; невиконання норм законодавства щодо державного фінансового забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності; відсутність сприятливого клімату для залучення інвестицій у високотехнологічне виробництво; структурні деформації у промисловості на користь виробництв низькотехнологічних укладів; високий ступінь зношеності основних фондів промислових підприємств; низький рівень участі національних виробників високотехнологічної продукції у міжнародному технологічному обміні; відсутність системи формування та управління ринком промислової власності; недосконалість системи специфікації, використання та захисту прав інтелектуальної власності тощо.

До того ж на заваді можуть стати такі потенційні помилки, що призводять до невдачі партнерства: не продуманий розподіл ризиків, недостатність фінансування, корупція та завищена ціна проектів [16].

Юристи та економісти вважають, що ще одним потужним інструментом

інноваційного інвестування є франчайзинг або комерційна концесія. Саме договір комерційної концесії, якщо його предметом є передача технологій, є ефективною формою трансферу технологій. Договір комерційної концесії (франчайзингу) є найбільш прогресивною формою господарського договору, за яким здійснюється передача технологій [17].

Франчайзингові відносини в Україні активно розвиваються. За даними Franchise Group, кількість франчайзерів в Україні виросла з 48 у 2001 р. до 565 у 2015 р. З них 431 компанія активно розширює свої мережі за рахунок відкриття як власних, так і франчайзингових об'єктів і 134 компанії на даному етапі свого розвитку мають тільки власні точки: вони знаходяться в активному пошуку партнера-франчайзі або зовсім недавно стали гравцем ринку франчайзингу.

Законодавчо закріплено, що за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Тобто об'єктом відносин між сторонами є певний комплекс прав, у тому числі і прав інтелектуальної власності. Серед прав інтелектуальної власності, які можуть бути надані за договором комерційної концесії, можна виокремити ті, що складають право на використання певної технології.

Оскільки основою будь-якої технології є нові знання, результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, то будь-яка технологія має тісний зв'язок з об'єктами інтелектуальної власності [18].

О. В. Гладка зауважує, що особливість предмета договору комерційної концесії (франчайзингу) дозволяє говорити про те, що франчайзинг може носити інноваційний характер. Вказане підтверджується специфікою даного договору, предметом якого, зокрема, є передача інноваційних технологій [19].

Суб'єктами франчайзингових відносин у сфері інноваційної діяльності можуть виступати, з одного боку, науково-дослідні організації академічної та галузевої, освітньої та промислової науки (франчайзери), а з іншого – дрібні підприємства, підприємці-початківці, окремі науковці, зацікавлені в підвищенні власного добробуту шляхом реалізації або вдосконалення нововведень[20].

Як зазначає О. М. Давидюк, договір комерційної концесії (франчайзингу) є головним різновидом договору, що може бути використаний суб'єктами господарювання для визначення порядку передачі та використання технологій, оскільки здатний належним чином закріпити права та належні інтереси всіх учасників відносин, пов'язаних із обігом технологій. Ним може бути передбачено як передачу певного устаткування, так і права використовувати об'єкти права інтелектуальної власності [12].

Як наслідок, О. В. Гладка наполягає на необхідності прийняти спеціальний закон «Про комерційну концесію» та включити до нього окрему главу, яка б передбачала інституалізацію такої окремої правової категорії як інноваційний франчайзинг. Разом з цим, необхідним є визначення на законодавчому рівні критеріїв, які б дозволяли розглядати договір комерційної концесії як форму інноваційного інвестування і, зв'язку з цим, поширити на відповідні зобов'язання спеціального правового режиму їх реалізації [19].

**Висновки.** Спеціальний режим інноваційної діяльності за рахунок застосування цілої системи господарсько-правових засобів впливу має створювати особливий порядок здійснення інноваційної діяльності заохочувального характеру, що значно посилюватиме або навіть створюватиме додаткові мотиви для учасників інноваційної діяльності.

Таким чином, для стимулювання різних об'єктів необхідно передбачити окремі підходи до формування спеціального режиму інноваційної діяльності. Об'єктами спеціального режиму мають стати:

- 1) НІС – як комплекс суспільно-економічних відносин інноваційного характеру у сфері господарських послуг;
- 2) окремі елементи НІС, які потребують особливої активізації своєї

діяльності;

3) окремі сегменти сфери господарювання, де спеціальний режим має створити сприятливі умови для інноваційного розвитку як цілої галузі, так і окремих видів виробництв та кластерів;

4) окремі види або типи інноваційних технологій, зокрема відносини щодо їх створення, комерціалізації, імпорту та використання;

5) постійно діючі інноваційні траєкторії;

6) окремі інноваційні проекти.

Чинне законодавство України передбачає спеціальний режим діяльності технопарків та наукових парків, однак, аналіз норм відповідних законодавчих актів дозволяє зробити висновок про те, що спеціальний режим таких парків спрямовано на реалізацію інноваційних проектів, а не на інноваційну діяльність взагалі. До того ж державою запропоновані до застосування лише декілька слабких стимулів у вигляді окремих пільг, які важко назвати ефективним спеціальним режимом інноваційної діяльності. Отже, у законодавстві України фактично відсутні правові форми, які б створювали повноцінний спеціальний режим інноваційної діяльності.

Тим не менш наразі об'єктом закріпленого в законах спеціального режиму інноваційної діяльності є саме інноваційний проект. Однак, на нашу думку, спеціальний режим реалізації інноваційних проектів може існувати не тільки в передбачених законодавством формах. Органічну правову форму для такого спеціального режиму можуть створити відносини державно-приватного партнерства. Здійснення ефективного партнерства в інноваційній сфері потребує модернізації таких відносин та відповідного законодавчого регулювання.

Крім того, спеціальний режим інноваційної діяльності необхідно спрямувати й на інші потенційні об'єкти. Зокрема, доречною формою передачі та трансферу технологій можуть стати відносини комерційної концесії. Безперечно, щоб перетворитись на ефективні правові форми спеціального режиму, ці види співпраці мають бути належним чином пристосовані до

особливостей інноваційної діяльності.

### Список літератури:

1. Ezell S. J., Nager A. B., Atkinson R. D. Contributors and Detractors: Ranking Countries' Impact on Global Innovation. 2016. URL: [http://www2.itif.org/2016-contributors-anddetractors.pdf?\\_ga=1.178380963.602353758.1458130505](http://www2.itif.org/2016-contributors-anddetractors.pdf?_ga=1.178380963.602353758.1458130505).
2. Давидюк О. М. Господарсько-правове регулювання обігу технологій в Україні: перспективи доопрацювання. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія і право*. 2010. № 1. С. 150–158.
3. Атаманова Ю. Є. До питання правового визначення інноваційної діяльності. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія і право*. 2010. № 1. С. 124–133.
4. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2007. 35 с.
5. Задохайло Д. В. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4 (63). С. 177–185.
6. Денисов А. І. Господарсько-правове забезпечення технологічної безпеки держави: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 204 с.
7. Коментар до Господарського кодексу України. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku.html>
8. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
9. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/991-14>.
10. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1563-17>.
11. Пашинська К. С. Форми державно-приватного партнерства. *Економічний аналіз*. Тернопіль, 2015. Т. 22. № 1. С. 48–52.
12. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 19 с.
13. Сімсон О. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 222–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnyu\\_2011\\_4\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnyu_2011_4_24).
14. Сімсон О. Правова природа відносин державно-приватного партнерства в інноваційній сфері. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 233-241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnyu\\_2012\\_1\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnyu_2012_1_25).
15. Федченко М. А., Косач І. А. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері: український та зарубіжний досвід. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки*. 2013. № 2. С. 365–371. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vcndtue\\_2013\\_2\\_55](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vcndtue_2013_2_55).
16. Тесленко И. В., Долгих М. Н. Государственно-частное партнерство в системе образования: тренды, проблемы, перспективы. URL: <https://www.fundamental-research.ru/ru/article/view?id=39910>.
17. Врублевська К. М. Основні правові форми інвестування інноваційного продукту. *Економічна теорія та право*. 2016. № 3. С. 188–203. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua\\_etp\\_2016\\_3\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2016_3_16).
18. Гладка О. В. Технологія як складова предмета договору комерційної концесії. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія та право. 2014. № 2. С. 188–197. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua\\_etp\\_2014\\_2\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_2_21).

19. Гладка О. В. Комерційна концесія як складова інноваційно-інвестиційної політики держави. *Юрист України*. 2013. № 4. С. 72–78. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy\\_2013\\_4\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_4_13).
20. Демчишак Н. Б., Гамаровська Н. Р. Роль франчайзингу в стимулюванні інвестиційно-інноваційного розвитку економіки України. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2013. Вип. 23.4. С. 203-210. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnlntu\\_2013\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnlntu_2013_23).

### References:

1. Ezell, S.J., Nager, A.B., Atkinson, R.D. (2016). Contributors and Detractors: Ranking Countries' Impact on Global Innovation. URL: [http://www2.itif.org/2016-contributors-and-detractors.pdf?\\_ga=1.178380963.602353758.1458130505](http://www2.itif.org/2016-contributors-and-detractors.pdf?_ga=1.178380963.602353758.1458130505).
2. Davydiuk, O.M. (2010). Hospodarsko-pravove rehuliuвання obihu tekhnolohii v Ukraini: perspektyvy doopratsiuvannya. *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho, Serii: Ekonomichna teoriia i pravo*, 2010, 1, 150–158 [in Ukrainian].
3. Atamanova, Iu.Ie. (2010). Do pytannia pravovoho vyznachennia innovatsiinoi diialnosti. *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho, Serii: Ekonomichna teoriia i pravo*, 1, 124–133 [in Ukrainian].
4. Zeldina, O.R. (2007). Teoretychni aspekty spetsialnogo rezhymu hospodariuvannya: *Extended abstract of Doctor's thesis*. Donetsk [in Ukrainian].
5. Zadykhailo, D.V. (2010). Kodyfikatsiia innovatsiinoho zakonodavstva: okremi kontseptualno-pravovi pidkhody. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 4 (63), 177–185 [in Ukrainian].
6. Denysov, A.I. (2017). Hospodarsko-pravove zabezpechennia tekhnolohichnoi bezpeky derzhavy. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
7. Komentar do Hospodarskoho kodeksu Ukrainy. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku.html> [in Ukrainian].
8. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 r. № 40-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
9. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 r. № 40-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
10. Pro naukovy parky: Zakon Ukrainy vid 25.06.2009 r. № 1563-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1563-17>.
11. Pashynska, K.S. (2015). Formy derzhavno-pryvatnoho partnerstva. *Ekonomichnyi analiz*, Vol. 22, 1, 48–52 [in Ukrainian].
12. Davydiuk, O.M. (2010). Tekhnolohiia yak ob'iekt hospodarsko-pravovoho rehuliuвання: *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
13. Simson, O. (2011). Derzhavno-pryvatne partnerstvo v innovatsiinii sferi. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 4, 222–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2011\\_4\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_4_24) [in Ukrainian].
14. Simson, O. (2012). Pravova pryroda vidnosyn derzhavno-pryvatnoho partnerstva v innovatsiinii sferi. *Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy*, № 1, 233–241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2012\\_1\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_1_25) [in Ukrainian].
15. Fedchenko, M.A., Kosach, I.A. (2013). Derzhavno-pryvatne partnerstvo v innovatsiinii sferi: ukraïnskyi ta zarubizhnyi dosvid. *Visnyk Chernihivskoho derzhavnogo tekhnolohichnoho universytetu. Serii: Ekonomichni nauky*, 2, 365–371. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vcndtue\\_2013\\_2\\_55](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vcndtue_2013_2_55) [in Ukrainian].
16. Teslenko, I.V., Dolgih, M.N. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v sisteme obrazovaniia: trendy, problemy, perspektyvy. URL: <https://www.fundamental-research.ru/ru/article/view?id=39910> [in Russian].
17. Vrublevska, K.M. (2016). Osnovni pravovi formy investuvannya innovatsiinoho produktu. *Ekonomichna teoriia ta pravo*, 3, 188–203. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua\\_etp\\_2016\\_3\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2016_3_16) [in Ukrainian].
18. Hladka, O.V. (2014). Tekhnolohiia yak skladova predmeta dohovoru komertsiiinoi

kontsesii. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Serii: *Ekonomichna teoriia ta pravo*, 2, 188–197. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua\\_etp\\_2014\\_2\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_2_21) [in Ukrainian].

19. Hladka, O.V. (2013). Komertsiiina kontsesiia yak skladova innovatsiino-investytsiinoi polityky derzhavy. *Yuryst Ukrainy*, 4, 72–78. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy\\_2013\\_4\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_4_13) [in Ukrainian].

20. Demchyshak, N.B., Hamarovska, N.R. (2013). Rol franchaizynhu v stymuliuванні investytsiino-innovatsiinoho rozvytku ekonomiky Ukrainy. *Naukovyi visnyk NLTU Ukrainy, issue 23.4*, 203–210. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnltu\\_2013\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnltu_2013_23). [in Ukrainian].

**Вакім В. Э. Правовые формы специального режима инновационной деятельности.**

*Определены основные недостатки рынка инноваций в Украине, процесс устранения которых актуализирует вопрос формирования специального режима инновационной деятельности. Сформулированы объекты специального режима. Сформулировано, что форма специального режима должна соответствовать особенностям того или иного объекта. Выполнен анализ национального законодательства Украины касательно форм специальных режимов инновационной деятельности. Государственно-частное партнерство предложено рассматривать как одну из форм специального режима хозяйствования.*

**Ключевые слова:** инновационная деятельность; специальный режим; технопарк; формы специальных режимов; государственно-частное партнерство.

**Wakim W. E. Innovation activity special mode legal forms.**

*Ukrainian innovation market main disadvantages elimination actualizes special innovation activity mode issue are named. The key issues which slow innovation developing in Ukraine are insufficient funding of innovation activity and high tax pressure on innovative enterprises. Special mode objects are formed. At the present time innovation activity legally established special mode fundamental form is special economic zone. And special mode object is innovative project. However, special mode may exist with respect to other objects and in other forms. It is determined that special mode form should correspond to any object features. Analysis of Ukrainian national legislation is conducted. It is proposed to consider public-private partnership as one of specially individualized economy management mode possible forms.*

**Keywords:** innovation activity; special; mode; technopolis; forms of special modes; public-private partnership.

Надійшла до редколегії 31.10.2017 р.



## СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ І СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

*Клименко Анастасія Леонідівна,*

*канд. юрид. наук,*

*викладач кафедри трудового та господарського права,  
Харківський національний університет внутрішніх справ,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: a.klymenko21@gmail.com*

*ORCID 0000-0001-9587-5827*

*Розглянуто міжнародно-правові стандарти у сфері соціального забезпечення. Констатовано необхідність поступового реформування системи соціального забезпечення в Україні з метою максимально можливого її наближення до відповідних міжнародних стандартів, закріплених в актах МОП.*

**Ключові слова:** соціальне забезпечення; міжнародно-правові стандарти; акти МОП.

**Вступ.** Нині майже кожне дослідження, стаття починаються з тези про те, що у світі відбуваються процеси глобалізації та інтеграції, у зв'язку з чим вплив міжнародного права на системи і галузі внутрішнього права стає помітнішим і відчутнішим. Крім того, останнім часом збільшилася міждержавна міграція населення, що зумовлює необхідність поглиблення взаємодії різних як за рівнем розвитку, так і дотриманням прав і свобод держав у міжнародно-правовому регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення. Звісно, з'являється потреба узгодити законодавства різних країн, що стосується низки найважливіших соціальних питань, зокрема, збереження права громадян на соціальне забезпечення при переїзді з однієї країни в іншу чи зміні постійного місця проживання. Це легко пояснити. Незважаючи на те, що система соціального забезпечення є національною, будується з урахуванням рівня економічного розвитку держави, специфіки соціально-демографічного складу населення, історичних і національно-культурних традицій, функціонує на основі внутрішньодержавного правопорядку, жодна країна не можна ігнорувати того факту, що саме право на соціальне забезпечення, його базисні умови



мають відповідати міжнародним стандартам соціального забезпечення, які покликані гарантувати гідне життя кожній людині при настанні відповідних соціальних ризиків незалежно від статі, віку, тривалості перебування в певній країні. Усе це дозволяє говорити про актуальність обраної теми, особливо в умовах інтеграції України з ЄС і розроблення стратегії сталого розвитку.

**Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження.** У ході підготовки статті встановлено, що окреслене питання тією чи іншою мірою вивчалось представниками науки трудового права і права соціального забезпечення, зокрема В. Андрєєвим, К. Батигінім, С. Бичковим, Н. Болотіною, Ю. Васильєвою, В. Галагановим, І. Григор'євою, А. Дутчак, В. Зубенко, Р. Івановою, С. Калашниковим, Г. Півняком, Т. Ругляк, Ю. Рудиком, В. Самчинською, Б. Сташківим, Н. Холод, В. Шайхатдіновим, І. Шаманаєвим, Є. Яригіною та ін.

**Мета статті.** Виходячи з реалій сьогодення (зубожіння населення, збільшення внутрішньо переміщених осіб, зростання рівня трудової міграції тощо), спробуємо з'ясувати, наскільки сучасні вітчизняні стандарти соціального забезпечення узгоджуються й відповідають міжнародним.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи розгляд теми, передусім вкажемо, що першим кроком на шляху наближення України до європейських і світових стандартів у різних сферах, у тому числі дотримання прав людини, забезпечення її захисту і підтримки, стала ратифікація Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а також переглянутої Європейської соціальної хартії. Як наслідок виникла необхідність розроблення теоретичної конструкції реформування як сфери соціально-трудова відносин, так і соціальної задля приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів. Наведене, на наш погляд, повністю підтверджує слова А. В. Дутчак, що надання теоретичного обґрунтування «...виступає додатковим аргументом на користь розгляду вимог міжнародних стандартів як певних орієнтирів у правовому регулюванні національних систем соціального забезпечення. За стандартами Ради Європи і Європейського Союзу соціальне забезпечення віднесено до системи, яка

включає, крім соціального забезпечення (через соціальне страхування), також інші форми соціального захисту, зокрема, державну соціальну допомогу, а також спеціальний і особливий (додатковий) соціальних захист для окремих категорій населення. Таке розуміння має важливе значення для національного законодавства, оскільки в Україні все ще немає загального закону про соціальний захист населення» [1].

Зрозуміло, це цілком логічно, оскільки згідно з універсальними та регіональними міжнародними актами у сфері прав людини право на соціальне забезпечення і соціальний захист реалізується на національному відповідно до структури і ресурсів кожної держави за допомогою створення дієвих механізмів і завдяки міжнародному співробітництву. Отже, правове регулювання соціального забезпечення здійснюється на двох рівнях: міжнародному та внутрішньодержавному. При цьому всі найважливіші питання у сфері соціального забезпечення вирішуються на внутрішньодержавному рівні, тому що тільки держава має повноваження, з одного боку, самостійно встановити національну систему соціального забезпечення, а з іншого – реалізувати в ній відповідні міжнародні стандарти, визнавши обов'язковість тих чи інших міжнародних актів, уклавши міжнародні договори, що містять стандарти соціального забезпечення і захисту або використовуючи як орієнтири міжнародні акти «м'якого» права.

Докладно вивчаючи публікації з цього питання [1; 5; 6], вкажемо, що міжнародні стандарти соціального забезпечення мають певні ознаки: 1) вони закріплені у правових актах міжнародного характеру (наприклад, у документах міжнародних організацій або в міждержавних договорах); 2) спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері соціального забезпечення за допомогою взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного правопорядків; 3) мають модельний характер, який дозволяє визначати і встановлювати засади соціального забезпечення, що дає державам-учасницям за наявності достатніх фінансових і матеріальних ресурсів можливість підвищувати рівень соціальних гарантій; 4) у механізмі міжнародно-правового регулювання соціального

забезпечення виступають правовими засобами; 5) є орієнтиром при формуванні національної системи соціального забезпечення, що мусить відповідати сучасним уявленням цивілізованого суспільства про умови і рівень соціальної підтримки населення; хоча (6) є добровільно прийнятими (у разі ратифікації конвенцій чи угод, що їх закріплюють).

Виходячи з цього, міжнародні стандарти соціального забезпечення слід розглядати як модельні правові засоби, послуговуючись якими держави встановлюють і реалізують узгоджені вимоги до сучасних систем соціального забезпечення.

Спробуємо розібратися зі станом справ у нашій державі. Передусім наголосимо, що навіть після визнання стратегічним пріоритетом орієнтацію на європейську модель український законодавець неодноразово використовував (мабуть, за звичкою) властиві для радянських часів пільги, які частіше за все напередодні чергових виборів впроваджувалися чи пропонувалися для нових категорій громадян. Як наслідок, держава, не маючи необхідних ресурсів, брала на себе додаткові зобов'язання у сфері соціального захисту і соціального забезпечення, що не мало жодного соціального чи економічного ефекту, крім встановлення привілеїв для представників певних професій або окремих соціальних груп. Звісно, так не може відбуватися, це неприпустимо.

Крім того, чинне на сьогодні законодавство у сфері соціального захисту та соціального забезпечення, по-перше, складається з прийнятих у різний час і нерідко доволі суперечливих законодавчих актів, по-друге, встановлює значно більше різноманітних видів пільг, соціальних виплат і соціальних послуг, аніж це передбачено Конституцією чи міжнародно-правовими зобов'язаннями України. Враховуючи це, слід погодитися з Є. П. Яригіною, яка зазначає: «Міністерство соціальної політики України розробило План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом – з іншої сторони на 2014–2017 роки, який містить комплекс тактичних заходів, вжиття яких сприятиме посиленню соціального захисту, що включає: модернізацію системи соціального страхування з метою підвищення ефективності управління,

вдосконалення механізму призначення страхових виплат, забезпечення фінансової стабільності фондів соціального страхування; <...> профілактику й попередження підліткової злочинності, потрапляння у складні життєві обставини шляхом утворення й організації діяльності центрів соціальної підтримки дітей та сімей в адміністративно-територіальних одиницях України; <...> вжиття заходів щодо посилення адресності надання пільг, тобто запровадження механізмів надання пільг окремим категоріям громадян за соціальною ознакою з урахуванням їх доходів; реалізацію пілотного проекту Світового банку «Модернізація системи соціальної підтримки населення» щодо залучення до зайнятості непрацюючих працездатних одержувачів допомоги малозабезпеченим сім'ям; вивчення й аналіз міжнародного досвіду (держав-членів ЄС) щодо запровадження методів вимірювання інвестиційного ризику, процесів управління ризиком і розподілу стратегічних активів, забезпечення фінансової стабільності пенсійної системи; опрацювання змін до законодавства задля вдосконалення сфери пенсійного забезпечення» [3].

На продовження можемо додати, що різноманіття міжнародних стандартів соціального забезпечення дозволяє державам формувати й удосконалювати національні системи соціального забезпечення з урахуванням тих із них, яким відповідають економічні, політичні, демографічні та інші умови конкретної країни. Саме, мабуть, з огляду на це науковці акцентують на тому, що міжнародні стандарти соціального забезпечення можуть поділятися залежно від: а) характеру і ступеня деталізації на загальні і спеціальні; б) сфери соціальної політики, в яких реалізуються ті чи інші міжнародні стандарти, а також рівня правового регулювання (універсальний, регіональний, міждержавний, або всесвітні (універсальні) та регіональні, зокрема європейські, як пропонує Н. Б. Болотіна [6]); в) особливостей об'єкта правового регулювання (консолідовані і диференційовані, до перших з них належать стандарти, що стосуються всієї системи соціального забезпечення і охоплюють більшість або кілька його видів, а диференційовані мають одиничний об'єкт правового регулювання, тобто йдеться про окрему організаційно-правову форму або вид соціального забезпечення, соціальні

виплати деяким категоріям осіб); г) ступеня обов'язковості їх реалізації (рекомендаційні, що містяться в документах «м'якого» права або не ратифікованих державою договорах, з огляду на це носять лише характер рекомендацій, й обов'язкові, зафіксовані в ратифікованих державою договорах і мусять бути реалізовані нею в обов'язковому порядку). Наведена класифікація, яка не є вичерпною, зайвий раз підтверджує їх значний потенціал у механізмі міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення, реалізація якого на різних рівнях здатна забезпечити певним категоріям населення в окремих державах такий обсяг захисту від соціальних ризиків, що відповідав би сучасним уявленням про норму. На жаль, змушені констатувати наступне: незважаючи на те, що більшість Конвенцій МОП у сфері соціального забезпечення була ратифіковані Україною, зафіксовані в них стандарти не набули характеру обов'язковості, вони лише (і не завжди повною мірою) враховуються (тобто беруться за орієнтири) при вдосконаленні вітчизняного законодавства. Мабуть, саме це можна вважати причиною того, що за сучасного стану вітчизняного законодавства існує невідповідність розмірів пенсій і виплат вимогам міжнародних і загальноєвропейських стандартів, які, як наголошувалося, передбачають мінімальні соціальні норми і нормативи [2].

Підсумовуючи, маємо констатувати, що законодавство України ще не повною мірою відповідає вимогам конвенцій МОП та інших організацій. Це стосується, зокрема, допомог у зв'язку з безробіттям, бо їх розмір мізерний (і це при тому, що за конвенціями обсяг конкретного виду матеріального забезпечення не може бути нижчим за обсяг, зафіксований міжнародним актом [2]). Крім того, нині точиться дискусія щодо прийнятності вимоги наявності 30-річного стажу сплати внесків або роботи за наймом для нарахування пенсії, а також щодо того, що виплата допомоги в разі інвалідності або у зв'язку з втратою годувальника може бути припинена за встановлених умов, тобто коли одержувач займається діяльністю, яка дає можливість отримання прибутку. Навіть останнє підвищення мінімальної пенсії (доведення її до рівня прожиткового мінімуму) не змінило ситуації, нині більшості пенсіонерів

отримує пенсії за віком, розмір яких не відповідає міжнародним стандартам. Таким чином, непрацевдатні особи, які заробили за своє життя право на трудову пенсію, все одно залишаються за порогом бідності. У той же час конвенції розробляються й приймаються, щоб поступово розширювати сфери охопленості, збільшувати строки виплати допомог, підвищувати рівень забезпечення.

Ведучи мову про міжнародні стандарти, не можемо оминати таких регіональних актів, як Європейська соціальна хартія (переглянута), в якій закріплено можливість держави самостійно визначати обсяг взятих на себе зобов'язань (добровільних самообмежень), а отже, і гарантований рівень захисту своїх громадян від соціальних ризиків, Європейський кодекс соціального забезпечення, Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 118 «Про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення», № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення», Європейська конвенція про соціальне забезпечення, що мають важливе значення [5; 7; 8]. Ця теза не викликає заперечень, оскільки МОП у своїй діяльності з розробки норм соціального забезпечення найбільшу увагу звертала на процес координації національних систем. Більш того, ця організація заклала фундамент основних соціальних стандартів. Це знайшло своє відображення у визначенні видів допомог та умов їх призначення, встановленні переліку соціальних ризиків, за яких особа набуває права на соціальне забезпечення, також були вироблені та нормативно закріплені його мінімальні норми – розміри, тривалість виплат, коло осіб, на яке воно поширювалося та ін. Варто додати, що соціальне право ЄС досягло кращих результатів, ніж право окремих країн у сфері соціального захисту, а європейська система соціального забезпечення, основи якої були сформовані в першій половині ХХ ст., зараз є найбільш розвиненою у світі [4]. Оскільки дані міжнародні документи (їх положення) Україною ратифіковані, то це передусім означає, що наша країна визнає необхідність реалізації міжнародних стандартів соціального

забезпечення. У той же час слід погодитися з С. Бичковим, який зазначає, що специфіка та особливості розвитку нашої держави не дають змоги автоматично перенести загальновізанні міжнародні акти з соціального захисту населення в законодавство України, адже вони розраховані на розвинені та стабільні ринкові відносини. Таким чином, трансформація соціального захисту населення України з урахуванням набутого світового досвіду потребує особливого підходу при зміні принципів її побудови, виходячи з реалій розвитку [4].

**Обговорення результатів.** Проаналізувавши стан справ у нашій державі з позицій дотримання стандартів, можна зазначити, що наразі не вирішено проблему реалізації міжнародно-правових гарантій соціальних прав громадян і міжнародно-правових зобов'язань України щодо модернізації діючої системи соціального захисту в національному законодавстві. У переважній більшості випадків закони з питань ратифікації міжнародних договорів приймаються без одночасного прийняття нових або внесення змін до чинних законів України, що впливають із цих договорів. Отже, Україна визнає міжнародні стандарти в соціальній сфері, але не вживає достатніх заходів для їх практичної реалізації.

**Висновки.** Таким чином, можемо зробити такі висновки.

1. Міжнародна організація праці заклала фундамент основних соціальних стандартів. Це знайшло своє відображення у визначенні видів допомог та умов їх призначення, встановленні переліку соціальних ризиків, за яких особа набуває права на соціальне забезпечення, також були вироблені й нормативно закріплені його мінімальні норми – розміри, тривалість виплат, коло осіб, на яке воно поширювалося та ін.

2. За стандартами Ради Європи та Європейського Союзу соціальне забезпечення віднесено до системи, яка включає, крім соціального забезпечення (через соціальне страхування), також інші форми соціального захисту, зокрема, державну соціальну допомогу, а також спеціальний і особливий (додатковий) соціальних захист для окремих категорій населення.

3. Нині існує необхідність поступового реформування вітчизняної системи соціального забезпечення з метою максимально можливого її

наближення до відповідних міжнародних стандартів, закріпленим в актах МОП.

### Список літератури:

1. Дутчак А. В. Соціальне забезпечення громадян: сучасний стан та перспективи розвитку. *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/5/126.pdf> (дата звернення: 17.10.2017).
2. Щодо вдосконалення пенсійного законодавства в Україні. Аналітична записка Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1830> (дата звернення: 17.11.2017).
3. Яригіна Є. П. Забезпечення стабільності системи соціального захисту України в умовах євроінтеграції. *Актуальні проблеми соціального права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю проф. І. М. Сироти* (м. Одеса, 31 жовт. 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 158–162.
4. Бичков С. Аналіз становлення та розвитку системи соціального захисту в різних країнах світу та можливість адаптації набутого досвіду до умов України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2006. № 3.
5. Юшко А. М., Швець Н. М. Міжнародні соціальні стандарти: [навч. посіб.] / за заг. ред. В. В. Жернакова. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 121 с.
6. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ, 2005. 381 с.
7. Сташків Б. І. Гарантії права на соціальне забезпечення: навч. посіб. Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 100 с.
8. Ругляк Т. М. Міжнародні акти як джерела права соціального захисту України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 37. С. 120–125.

### References:

1. Dutchak, A.V. (2017). *Cotsialne zabezpechennia hromadian: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku. Molodyi vchenyi*, 5 (45). URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/5/126.pdf> [in Ukrainian].
2. Shchodo vdoskonalennia pensiinoho zakonodavstva v Ukraini. *Analitichna zapyska Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1830> [in Ukrainian].
3. Iaryhina, Ye.P. (2017). *Zabezpechennia stabilnosti systemy sotsialnoho zakhystu Ukrainy v umovakh yevrointehratsii. Aktualni problemy sotsialnoho prava v umovakh yevrointehratsii: proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Odesa: Feniks, 158–162 [in Ukrainian].
4. Bychkov, S. (2006). *Analiz stanovlennia ta rozvytku systemy sotsialnoho zakhystu v riznykh krainakh svitu ta mozhlyvist adaptatsii nabutoho dosvidu do umov Ukrainy. Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine*, 3 [in Ukrainian].
5. Iushko, A.M., Shvets, N.M. (2013). *Mizhnarodni sotsialni standarty*. V.V. Zhernakov (Ed.). Kharkiv: Nats. un-t «Iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho» [in Ukrainian].
6. Bolotina, N.B. (2005). *Pravo sotsialnoho zakhystu: stanovlennia i rozvytok v Ukraini*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Stashkiv, B.I. (2011). *Harantii prava na sotsialne zabezpechennia*. Chernihiv: Chernihivskiy derzhavnyi instytut prava, sotsialnykh tekhnolohii ta pratsi [in Ukrainian].
8. Ruhliak, T.M. (2008). *Mizhnarodni akty yak dzherela prava sotsialnoho zakhystu Ukrainy. Aktualni problemy derzhavy i prava*, 37, 120–125 [in Ukrainian].



**Клименко А. Л. Соціальна захиста і соціальне забезпечення в умовах євроінтеграції України: окремі аспекти.**

*Рассмотрены международно-правовые стандарты в сфере социального обеспечения. Констатировано необходимость постепенного реформирования отечественной системы социального обеспечения с целью максимально возможного ее приближения к соответствующим международным стандартам, закрепленным в актах МОТ.*

**Ключевые слова:** соціальне забезпечення; міжнародно-правові стандарти; акти МОТ.

**Klimenko A. L. Social protection and social security in the conditions of Ukraine's Eurointegration: selected aspects.**

*The article deals with issues of international legal standards in the field of social security. It was stated that there is a need for a gradual reform of the domestic social security system in order to maximally bring it closer to the relevant international standards enshrined in the acts of the ILO.*

**Keywords:** social security; international legal standards; acts of the ILO.



## ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЗАГАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ



**Анісімова Ганна Валеріївна,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри екологічного права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

заст. директора з наукової роботи НДІ ПЗІР

НАПрН України,

Україна, м. Харків

e-mail: [anisimova.ecolaw@gmail.com](mailto:anisimova.ecolaw@gmail.com)

ORCID 0000-0003-0579-7007

*Розглянуто концептуальні положення права загального природокористування та надано рекомендації щодо його модернізації з урахуванням розвитку системи еколого-правових відносин і реформаційних процесів у суспільстві та законодавстві, принципів сталого еколого-економічного розвитку держави й міжнародного досвіду екологоохоронної діяльності. Зроблено спробу дослідити вплив природно-правової доктрини на формування загальнотеоретичних положень права загального природокористування, визначити напрями вдосконалення державної екологічної політики й законодавства у даній сфері.*

**Ключові слова:** право загального природокористування; державна екологічна політика; природно-правова доктрина; еколого-правова доктрина, екологічне законодавство; правовий інститут; інститут законодавства.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** З огляду на фундаменталізацію правознавчої методології подальше становлення екологічного законодавства в контексті забезпечення сталого розвитку держави неможливе без урахування тенденції до антропологізації, відповідно до якої людина стає центральним об'єктом екологічної безпеки, а її природні права поступово перетворюються на найважливішу складову предмета еколого-правової науки й ціннісний орієнтир при адаптації екологічного законодавства до європейських стандартів. Зокрема, Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5 схвалено Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» [56], в якій передбачено впровадження європейських стандартів життя, забезпечення стійкого зростання економіки в екологічно невиснажливий спосіб, проведення

земельної реформи, виконання програми збереження навколишнього природного середовища. Однак науковці звертають увагу на те, що в цьому документі відсутня екологічна складова [15, с. 83], хоча її можна визначити, проаналізувавши зміст Дорожньої карти й першочергових пріоритетів реалізації Стратегії за секторами.

Водночас сучасні реалії й виклики сьогодення (необхідність забезпечення сталого розвитку України) вимагають ґрунтового переосмислення й вироблення нового підходу до вирішення питання дотримання та збереження найвищих соціальних цінностей суспільства, які є життєво необхідними, а саме: прав людини (в тому числі природних екологічних); безпеки суспільства в цілому та екологічної безпеки як її складника; суверенітету держави (йдеться не лише про верховенство, самостійність, повноту й неподільність влади в межах території держави, незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах, а й захист прав і свобод людини, її інтересів). З огляду на це об'єктами сучасних міждисциплінарних досліджень стають складні для пізнання системи, в тому числі система екологічного права і природокористування як його генеральний міжгалузевий інститут права. Вивчення навчально-методичної, монографічної літератури і праць науковців надає можливість констатувати, що класичні теоретико-методологічні підходи до екологічного права, а саме права загального природокористування, сьогодні, як ніколи, потребують суттєво трансформації. В еколого-правовій сфері міждисциплінарні зв'язки, які також називаються синергетичними, до речі, мають велике значення. До того ж для наукової синергетики необхідна наявність певної кількості спільних ознак у складових відповідних систем, які мають спільний об'єкт дослідження або спільні наукові проблеми, зокрема, це пов'язує тісно науку екологічного права з юридичними, суспільними, природничими та іншими науками, особливо у сфері реалізації й забезпечення права загального природокористування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасний правовий інститут природокористування сформувався на засадах, закладених римським і середньовічним правом. Сьогодні деякі науковці намагаються ввести в науковий

обіг термін «екологікокористування», що є доволі дискусійним і теоретично необґрунтованим, однак це все ж таки має й позитивний момент, оскільки дозволяє розширити коло еколого-правових відносин шляхом зарахування до них, наприклад, таких, як відносини щодо поводження з відходами. Зовсім інша справа, коли йдеться про ядерне, енергетичне, ландшафтне, гірниче, фауністичне, флористичне право, оскільки на даний час уже аргументовано їх існування, тобто, на думку окремих учених, це вже стало реальністю. Щоправда з цього приводу й досі ведуться наукові дискусії. Проте наразі відсутній єдиний підхід до розуміння цих різнопланових правових явищ. Незважаючи на те, що в останні роки майже не проводилося досліджень, в яких право природокористування розглядалося б комплексно або ставилося за мету формування єдиної концепції загального природокористування з урахуванням природно-правових підходів, а наявні наукові розробки й публікації, як правило, містять фрагментарний огляд окремих питань окресленої проблеми, при підготовці даної статті стали в нагоді висновки, отримані фахівцями у сфері теорії й філософії права, екологічного, земельного, аграрного права, а також цивільного, конституційного, господарського та інших галузей права, серед яких С. С. Алексєєв, В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, Ц. В. Бичкова, С. О. Боголюбов, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, Б. В. Єрофєєв, Р. С. Кірін, О. С. Колбасов, В. В. Костицький, І. О. Костяшкін, М. В. Краснова, С. І. Максимов, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, С. П. Рабінович, В. С. Шахов, Г. Ф. Шершеневич, М. В. Шульга та ін.

**Мета статті** – розробка пропозицій щодо гармонійного реформування інституту права загального природокористування в умовах плюралізму форм власності на природні ресурси, оптимізації адміністративно-управлінської системи, сучасних ринкових механізмів господарювання та значного антропогенного навантаження на довкілля.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні екологічне право само по собі «стає внутрішнім інтегруючим чинником, який значною мірою виступає у вигляді єдиної термінологічної системи, ціннісних підходів, а також

інституційних засад». З огляду на це слід погодитися з тим, що «намагання в сформованих межах виокремити деякі структурні елементи створює внутрішні загрози існуванню екологічного права» [15, с. 87]. Особливістю сучасного етапу розвитку екологічних правовідносин є їх постійна й швидка оновлюваність, динамічність, новизна. Щодо останньої додамо, що ми пов'язуємо це з введенням до сфери еколого-правового регулювання нових об'єктів (клімату, озонового шару атмосфери; навколоземного космічного простору; ландшафту; тварин та інших організмів з урахуванням їх генетичного фонду; екологічних послуг тощо), оновленням предмета галузі права, протіканням процесів, пов'язаних з екологізацією всього національного законодавства. Фахівців уже не дивують і не шокують динамічність реформування системи екологічного законодавства, його розгалуженість і неоднорідність. Слід звернути увагу на конфліктність екологічних і економічних інтересів, особливості змішаного методу еколого-правового регулювання, якому притаманні риси імперативного й диспозитивного характеру, а також віднесення екологічного права до сфери публічно-приватного регулювання, що, безумовно, впливає на сучасний стан інституту права природокористування (як генерального (його ще називають квазіінститут), так і самостійних (автономних) інститутів, що входять до його складу. Водночас необхідно пам'ятати, що, з одного боку, основний обов'язок держави – збереження природних ресурсів, а з іншого – вона має забезпечувати існуючі потреби в процесі суспільного розвитку, наслідком чого, зрозуміло, стає зменшення природно-сировинної бази України.

Враховуючи це, вважаємо за доцільне навести зауваження, зроблене І. І. Каракашем, що цілком виправданою є позиція, представлена в економічній літературі, щодо віднесення до природних багатств і тих, що не залучені в суспільне виробництво, але мають загальну доступність, включаючи землі загального користування, оздоровчі водні ресурси, атмосферне повітря, рекреаційні території, природно-заповідні об'єкти, природну флору, дику фауну тощо. Зазначені й інші природні багатства є виключною приналежністю всього Українського народу або народним надбанням [19, с. 84–85], а отже, підлягають

використанню, охороні та відтворенню як *ресурсово-екологічні об'єкти* (тут і далі курсив наш. – Г. А.) для задоволення життєвих потреб усіх і кожного на підставі рівного доступу до них. Власницькі, користувальницькі й розпорядницькі функції народним надбанням за дорученням її власника – народу країни або держави можуть виконувати тільки органи народовладдя [50].

При цьому слід наголосити, що в контексті формування права загального природокористування й позначення на ньому правової доктрини треба розуміти, що в термінологічному аспекті поняття «правовий вплив» є значно ширшим за змістом, ніж «правове регулювання», оскільки перше включає в себе низку правових функціональних утворень, зокрема, правозастосовну практику, законність, правопорядок тощо [58, с. 308–309]. Отже, необхідно виважено й помірковано оперувати цими поняттями. На підтвердження своєї позиції наведемо думку правників, які правовий вплив розглядають як соціально-правове явище, що приводить механізм права в дію й тісно пов'язане (співіснує) із загальноекологічним впливом на поведінку людей з метою встановлення правового режиму їх функціонування, забезпечення правомірного характеру права природокористування задля задоволення екологічних, економічних та інших публічних і приватних інтересів. Крім того, як відомо, механізм правового регулювання є динамічною частиною національної правової системи, системою юридичних засобів, за допомогою яких стає можливим досягнення певної мети в процесі реалізації й гарантування права загального природокористування задля задоволення життєво необхідних інтересів і недопущення зловживання іншими правами й інтересами, а також порушення законних екологічних публічних інтересів і екологічних прав. Право в сенсі законодавчого припису (основний інструмент регулювання) лише конкретизує, закріплює способи, типи, види права природокористування, залежно від суспільної необхідності унормовує межі здійснення та забезпечення права загального природокористування.

Відразу наголосимо, що поділ екологічного права на правові інститути не самоціль, а виступає підґрунтям вдосконалення й подальшої систематизації нормативно-правових актів, впорядкування співіснування міжгалузевих,

комплексних та інших правових інститутів і категорій. Доцільно, на наше переконання, екологічне право розглядати як самостійну галузь права, якій властива внутрішня диференціація, оскільки воно відрізняється від інших галузей права власним предметом, системою, інститутами й методом (змішаним, якому, як уже було вказано, притаманні риси імперативного й диспозитивного), у той же час знаходячись з суміжними та іншими галузями в певному взаємозв'язку. Крім того, нині метод екологізації стає більш впливовим у суспільстві й використовується майже всіма галузями права.

З огляду на це додамо, що саме комплексний підхід до аналізу правових і організаційних аспектів права природокористування, що чітко простежується в дисертаційному дослідженні В. Л. Мунтяна, дозволив йому зробити висновок про формування нової галузі законодавства – права раціонального природокористування й правового комплексу, що забезпечує найбільш ефективне регулювати відносини з охорони середовища і використання природних ресурсів. При цьому вимогам раціонального використання підпорядкований правовий режим всіх природних ресурсів (що пов'язано з питаннями державного управління в цій сфері, кодифікації законодавства, вдосконалення відповідальності за порушення вимог раціонального природокористування) [31, с. 7]. Доведено, що в основу чинної правової моделі природокористування, яка передбачає право загального й спеціального природокористування, покладено конструкцію, запропоновану науковцем. Примітно, що її підтримали й розвинули у власних наукових дослідженнях сучасні правники [24; 21]. На підставі аналізу концептуальних підходів до права природокористування нами було доведено, що в умовах сьогодення воно є багатофункціональною й складною правовою категорією, розглядається в об'єктивному та суб'єктивному розумінні, а також як: а) природне, невідчужуване право людини; б) система прав та обов'язків суб'єктів, що виникають з приводу використання природних ресурсів (які тісно пов'язані з охороною, відтворенням природних ресурсів, забезпеченням екологічної безпеки); в) конституційне право громадян; г) правова форма суспільних

відносин; г) вид суспільних еколого-правових відносин (як правило, похідний від права власності на природні об'єкти); д) міжгалузевий правовий інститут; е) самостійний об'єкт еколого-правової доктрини; ж) самостійний об'єкт дослідження еколого-правової науки; з) напрям державної екологічної політики; к) форма суспільного виробництва; л) міжгалузевий законодавчий інститут тощо [5, с. 36–37].

Вважаємо за необхідно зробити акцент на висновку, отриманому О. С. Колбасовим, що людство рано чи пізно усвідомить, яку небезпеку для біосфери воно створює своєю діяльністю, та розмежує правові норми й інститути на природоохоронні, що входять в необхідну для виживання *публічну супергалузь – екологічне право*, та на приватно-правові, майнові, за якими залишаться функції споживчого володіння речами. Цій супергалузі він прогнозував велике майбутнє, яке розколе всі правові інститути, вимоги й норми на майнові та правоохоронні, де останнім буде належати генеральна роль у зв'язку з перенаселенням Землі, а також враховуватимуть вичерпність і примусове надання всіх природних ресурсів у *загальне користування*, пріоритетність загальної охорони природи, природних ресурсів перед їх споживанням і розподілом між власниками [23, с. 31, 11]. Крім того, О. С. Колбасов вважав, що майнове багатство й сприятливе природне середовище в системі людських цінностей мусять урівноважувати один одного, а екологічне право має зіграти колосальну історичну роль – воно повинно стати противагою всьому іншому праву, що стоїть на сторожі майнового багатства, й поєднаній з ним владі [22, с. 90].

Загальновідомо, що на законодавчому рівні концепція поділу права природокористування на загальне та спеціальне вперше була закріплена в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ (ст. 38) [45]. В умовах сьогодення особливої стратегічної значущості набуває наближення екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яке повинно відбивати об'єктивні й першочергові потреби суспільства в комплексному правовому врегулюванні екологічних відносин, що ґрунтується на поєднанні



внутрішньодержавних публічних і приватних екологічних інтересів та інтеграційної необхідності нормативного регламентування відповідних галузей, які забезпечують стабільність життєдіяльності соціуму, верховенство права, захист основоположних прав громадян, у тому числі й права на загальне природокористування (загальнодоступне), яке належить фізичним і юридичним особам. Відносини у сфері природокористування певних осіб (фізичних або юридичних) не пов'язані лише з відносинами, які виникають з приводу природних об'єктів, ресурсів. Крім того, правовідносинам у сфері загального природокористування притаманний вольовий характер. Ключовий момент – це підстави виникнення загального природокористування. При розгляді цього питання доцільно також звернути увагу на міжсуб'єктні спеціальні зв'язки, що виникають у межах зазначеного виду природокористування, особливо в умовах децентралізації влади в Україні.

Передусім зазначимо, що ставлення до права загального природокористування формується починаючи з народження й поступово розвивається на основі власного усвідомлення особи. Більш того, воно відповідає рівню екологічної культури та свідомості, психології, освіти, умовам розвитку соціуму тощо, а розуміння цього права окреслюється не лише знаннями в юридичній площині, а й спирається на систему інших учень тому, що право загального природокористування розглядається як поліфункціональне правове явище. До того ж це право пов'язується з такими соціальними явищами, як релігійні уявлення, моральні принципи, естетичні почуття, філософські погляди та інші соціальні чинники, що утворюють складові національного екологічного менталітету й формують сучасну екологічну політику.

З огляду на це вбачається за доцільне зупинитися на таких ознаках, як природно-соціальний характер, безперешкодність, безоплатність, крім того, природні об'єкти не закріплюються за відповідними суб'єктами (як правило, йдеться про незаборонені для цього місця і строки), спрямованість на задоволення життєво необхідних потреб, без заподіяння шкоди довкіллю, а також не потрібні (а) надання відповідних дозволів і затвердження лімітів (нормативів) вилучення,

(б) використання технічних приладів тощо, за винятком обмежень та інших імперативних приписів, передбачених законодавством України для екологічно небезпечного використання природних ресурсів, порушення біологічного різноманіття. На сучасному етапі розвитку екологічних правовідносин у сфері загального природокористування також обов'язково треба отримати згоду власника природних ресурсів, які знаходяться у приватній власності (наприклад, ст. 66 ЛК України). З приводу останнього додамо, що це питання є дискусійним, але деякі фахівці пропонують згоду власника звести до відсутності оприлюдненої інформації про заборону щодо вільного доступу до користування природним об'єктом. Взагалі правове регулювання за способом поєднання загальних юридичних дозволів і загальних юридичних заборон класифікують на два види: загальнодозволений (дозволено все, що прямо не заборонено законом) і спеціальнодозволений (дозволено лише те, про що прямо зазначено в законі). Поява цих інститутів зумовлена перерозподілом сфери як правового впливу між галузями права, так і використання того чи іншого методу правового регулювання, тобто формуються так звані «пограничні» інститути, наприклад, на стику галузей екологічного, цивільного, господарського, конституційного, земельного та ін.

Як уже зазначалося, безперешкодний доступ до природних ресурсів надається безпосередньо суб'єктам у процесі реалізації права загального користування, оскільки ч. 2 ст. 13 Конституції України проголошує, що кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами *права власності народу відповідно до закону*. Проте деякі науковці переконані в тому, що в сучасних умовах стає недоречним збереження інституту права загального природокористування в тому вигляді, в якому він закріплений у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ (ст. 38) [45]. Водночас слід пам'ятати, що цей Закон був прийнятий ще 25.06.1991 р. (на радянському просторі) за відсутності плюралізму форм власності на природні ресурси (це перший рік незалежності та переходу до ринкових відносин, початок зародження нових концепцій, появи раніше не

відомих за доби СРСР інститутів). Крім того, в Україні й досі діє Закон «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. № 1543-XII [47], який, до речі, пропонується викласти в новій редакції. Наприклад, зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Закону «Про правонаступництво України», який передбачає скасування дії актів СРСР та території України» [40]. Доцільно також взяти до уваги, що Кабінет Міністрів України подав до Верховної Ради законопроект про визнання такими, що втратили чинність, актів органів державної влади та управління Української РСР і постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. № 1545-XII і такими, що не застосовуються на території України, актів органів державної влади і управління Союзу РСР (реєстр. № 6480 від 22.05.2017 р.) [51], яким пропонується скасувати все радянське законодавство. Безумовно, прийняття згаданого проекту сприятиме формуванню самодостатньої нормативно-правової бази України, бо застосування таких актів після 25-річчя незалежності України, на наш погляд, може сприйматися світовою спільнотою і як неповноцінність правової системи України, і як неспроможність влади забезпечити належне нормативно-правове регулювання відповідних правовідносин. Це знов таки свідчить про необхідність кодифікації екологічного законодавства, і це не наукова дискусія, а реальність, яку треба прийняти й розробити дієвий нормативний правовий акт, що відповідає міжнародним стандартам.

До того ж запропоновано визнати такими, що втратили чинність: акти органів державної влади та управління Української РСР, ухвалені й введені в дію до 24.08.1991 р. (*що узгоджується з вищезазначеним, а саме трансформується на Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»*), крім Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р., Акта проголошення незалежності України від 24.08.1991 р., актів, що стосуються адміністративно-територіального устрою і державного кордону України, актів, якими надано згоду на обов'язковість міжнародних договорів, укладених Українською РСР, та актів, прийнятих з метою забезпечення виконання таких

міжнародних договорів; Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. № 1545-ХІІ [46]. Прикінцеві й перехідні положення цього законопроекту будуть набирати чинності через шість місяців з дня його опублікування. Тимчасово, до прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів України, що регулюють відповідні правовідносини, на території України застосовуються: не більше ніж три роки з дня набрання чинності цим Законом – кодифіковані акти Української РСР, Основи законодавства Союзу РСР; *не більше ніж один рік з дня набрання чинності цим Законом – закони Української РСР*; не більше ніж шість місяців з дня набрання чинності цим Законом – підзаконні нормативно-правові акти Української РСР, тобто прискорення науково-теоретичних розробок щодо основоположних інститутів екологічного законодавства й права і нормативно-правового акта, який виступатиме «наступником» вказаного Закону, стане в нагоді. Як наслідок, науковці знов повернуться до багаторічної дискусії щодо доцільності прийняття Екологічного або Ландшафтного кодексу України, Кодексу законів про охорону навколишнього природного середовища тощо [1; 2; 57 та ін.].

Крім того, в умовах сьогодення все гостріше постає питання щодо можливості реалізації конституційно-правової доктрини у сфері права на загальне використання природних ресурсів громадянами (а в деяких випадках правники наважуються вести мову і про інших суб'єктів правовідносин). Безумовно, воно встановлене на законодавчому рівні, але дійового правового механізму його забезпечення досі бракує. У Конституції України закріплено: а) кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу згідно із законом; б) власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству; в) від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування та ін. Однак указані органи, передаючи природні об'єкти у власність, користування або оренду, фактично не створюють умов для забезпечення гарантованого Основним Законом країни права користуватися природними об'єктами права власності народу згідно із законом

(ч. 2 ст. 13). Майже аналогічне положення містить ст. 324 Цивільного кодексу України. Однак бажано звернути увагу ще й на те, що разом із конституційними екологічними природними права існують і відповідні обов'язки. Отже, виходячи зі змісту конституційних положень можемо констатувати, що в нашій країні не тільки офіційно визнана теорія «соціальної держави» (введено в науковий обіг Лоренцом фон Штейном) і закріплене прагнення сучасної Української держави відповідати статусу правової, а й відображені ознаки соціальної держави. З огляду на це науковці мають змогу встановити, що саме стало підставою для одночасної фіксації разом з іншими характеристиками положення про те, що головною ознакою Української держави є її проголошення як соціальної і правової [20, с. 26; 34 ; 38; 27 та ін.].

Вбачається, що закріплення в Основному Законі України тези про те, що наша країна є «соціальною державою», пов'язане із зародженням концепту «екологічної держави», що впливає на інститут права природокористування. Більш того, як уже наголошувалося, положення щодо цього знайшли своє відображення не лише на конституційному рівні і в нормах чинного законодавства, а й набули подальшого розвитку в наукових працях українських учених, зокрема В. І. Андрейцева [3], Г. І. Балюк [6], А. П. Гетьмана [14], Н. Р. Кобецької [21], В. М. Комарницького [24], В. В. Носіка [32] та ін. Фахівці все частіше використовують такі поняття, як «екологічна функція держави», «екологічна функція права», «екологічна функція управління». Нині стає також «модним» вести мову про формування екологічної держави, підтвердженням чого є напрацювання С. О. Боголюбова [10; 11], В. В. Петрова [35], Ю. С. Шемшученка [62]. Крім того, окреслена проблема обговорюється під різними кутами, а дискусія набуває нової форми, що легко помітити навіть із назв робіт К. А. Машненкова [29], А. О. Міняєва [30], О. В. Павлової [33], А. К. Соколової [54], П. Стецюка [55], М. І. Хилька [61] та ін. Однак, як було вказано, висновки фахівців є доволі дискусійними, що несе багато позитивного (лише в суперечці народжується істина). Такий стан справ пояснюється тим, що багато в чому результати залежать від економічного стану країни (наприклад, у

ст. 1 Конституції Чорногорії міститься положення про розбудову екологічної держави [64]). Натомість у нашій країні нині продовжується спір щодо формування екологічної держави й доцільності закріплення цієї правової категорії при внесенні змін до Конституції України. Вирішення цього питання вимагає проведення ґрунтовних наукових досліджень щодо встановлення юридичних складників, ознак, соціальної зумовленості, забезпеченості та інших елементів поняття «екологічна держава».

Вважаємо за доцільне навести висновки, зроблені суддею Конституційного Суду України П. Стецюком, а саме: наявність у тексті Основного Закону положень ст. 16, відповідно до якої забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави, а також ст. 50 Конституції України (де закріплено конституційне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та гарантії вільного доступу до інформації про стан довкілля) дає підстави стверджувати про можливе декларування Україною свого статусу «екологічної» держави [55], що цілком відповідає загальносвітовій еволюції сучасного конституціоналізму, яка виразно прямує у бік посилення його екологізації [17].

З огляду та тему статті й наведені погляди науковців, вважаємо за необхідне окремо зупинитися на сервітутному праві в екологічних правовідносинах, що є ще одним свідченням існування «пограничних правових інститутів» як засобів реалізації права загального природокористування завдяки розгалуженню екологічних обов'язків щодо забезпечення безперешкодного доступу до природних об'єктів. В умовах сьогодення це вже не лише не підтримані актами правозастосування наукові концепції. Наприклад, Верховний Суд України відмовив у допуску заяви про перегляд і залишив сервітут в силі, до того ж суди обґрунтовували виправданість і доцільність встановлення постійного безоплатного земельного сервітуту на право проходу і проїзду на транспортному засобі, спираючись на те, що в документації на земельну ділянку – висновку управління архітектури і містобудування – вже було передбачене право проходу суміжного землекористувача. Крім того, в ситуаційній схемі та на

плані меж зон обмежень і сервітутів земельної ділянки визначені межі і площа частини земельної ділянки, на якій діє сервітут.

На підтвердження цього наведемо такий факт. Колегія суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України у складі А. Г. Яреми, Н. П. Лященко, Я. М. Романюка, розглянувши заяву ОСОБА\_4 про перегляд рішення Апеляційного суду Одеської області від 23 липня 2015 р., а також колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вивчивши цю ж справу, але за позовом ОСОБА\_5 до ОСОБА\_4, третя особа – ОСОБА\_6, про встановлення земельного сервітуту, зробили висновок, що сервітутне право проходу і проїзду для ОСОБА\_5 через ділянку площею 16 м<sup>2</sup> ОСОБА\_4 не встановлюватиме для неї як власника обслуговуючої ділянки додаткових суттєвих обмежень і обтяжень при користуванні ділянкою, тому такий сервітут був найменш обтяжливим. У рішенні суду були вказані координати частини земельної ділянки, на якій діє сервітут, з огляду на те, що у відомості вирахування площ угідь земельної ділянки частина земельної ділянки позначена як відведена «під проїзди, проходи та площадки» [60]. До наведеного слід лише додати, що рішення суду про встановлення земельних сервітутів необхідно обов'язково реєструвати в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Проте питання щодо того, як таке рішення суду примусово виконати у випадку ігнорування його власником земельної ділянки, знову залишається відкритим.

Зазначимо, що концепція поділу права природокористування на загальне і спеціальне не знайшла свого закріплення ні в Кодексі України про надра (далі – КУпН), ні в Земельному кодексі України (далі – ЗК), ні в законах України «Про охорону атмосферного повітря», «Про природно-заповідний фонд України» та ін. У даній статті спробуємо з'ясувати, чи існує можливість формування інституту права загального природокористування, а якщо «так», то яким чином це відбуватиметься, з урахуванням положень Кодексу України про надра та Закону України «Про природно-заповідний фонд України».

Передусім треба відповісти на питання: чи доцільно взагалі закріплювати

право загального користування в Кодекс України про надра, чи є підстави, необхідність і перспективи його формування в реаліях сьогодення, де його виток. До речі, деякі науковці наполягають на тому, що в згаданих природноресурсових сферах право загального природокористування все ж має місце, але, ще раз наголошуємо, що це дискусійне питання. На нашу думку, основні складові деяких екологічних правовідносин (наприклад, надрокористування), що виникають згідно з умовами, зазначеними в нормативно-правових актах, не відповідають загальновизнаній характеристиці права загального природокористування.

Однак Р. В. Біловус вважає, що «під загальним користуванням надрами потрібно розуміти право всіх фізичних осіб, що перебувають на території України, безоплатно, без закріплення надр за окремими особами й без надання відповідних дозволів здійснювати користування надрами з метою задоволення власних життєво необхідних побутових і господарських потреб, у т. ч. естетичних, оздоровчих, рекреаційних, культурно-освітніх тощо, за винятком обмежень, установлених чинним законодавством» [8, с. 133]. З огляду на наведене доцільно розкрити зміст і суть правової категорії «територія» та її юридичні ознаки, тим більш, що ні в науці, ні в законодавстві не існує єдиного визначення і загальновизнаного підходу. Передусім зазначимо, що, на переконання науковця, положення ст. 14 КУпН, в якій наголошується, що перелік видів користування надрами є далеко не вичерпним (на що опосередковано вказує така теза, як «задоволення інших потреб», тобто можливі й інші види), а чинним законодавством врегульовується питання користування лише щодо наведених у КУпН видів. На підставі цього Р. В. Біловус робить висновок про можливість установлення інших видів користування надрами, у тому числі й у порядку загального користування [Там само, с. 133].

На жаль, вищенаведені аргументи навряд чи можна вважати обґрунтованими. По-перше, науковець відносить до видів загального надрокористування ті, що передбачені ст. 23 КУпН, а також спелеотуризм, котрий є різновидом спортивного туризму, збирання різних мінералів, каміння,



гірських порід тощо для геологічних колекцій, альпінізм, ландшафтний дизайн і паркове мистецтво [8, с. 134], використання палеонтологічних об'єктів, наукову та навчальну діяльність у сільськогосподарських цілях, спелеологію тощо [7, с. 167]. Постає питання (і воно є ключовим): чи виникають при цьому правовідносини щодо загального надрокористування (а які суміжні правовідносини мають місце), чи доцільно їх правове регулювання. По-друге, автор (на наш погляд, якимось боязко) наполягає на тому, що процес формування такого правового явища хоча б треба розпочати, але його місце в системі екологічного права ще не віднайдене. По-третє, Р. В. Біловус обмежує суб'єктний склад правовідносин загального надрокористування, оскільки веде мову лише про громадян як фізичних осіб, що можуть здійснювати лише технічно нескладне користування надрами для підземного будівництва (переважно при будівництві й експлуатації громадянами підземних сховищ для зберігання харчових продуктів, вирощування грибів тощо). По-четверте, разом із зазначеним учений виокремлює загальне надрокористування для цілей, не пов'язаних з видобутком корисних копалин, отриманням матеріально-речових благ, яке має на меті забезпечення права громадян на: дозвілля і відпочинок, збереження й поліпшення їх здоров'я, задоволення їх духовних і культурних потреб тощо [Там само, с. 166].

Додамо, що наведений перелік видів права загального надрокористування доволі сумнівний і дискусійний, суперечить низці приписів, що містяться в нормативно-правових актах, наприклад, у Законі України «Про туризм» від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР [49], Податковому кодексі України (редакція станом на 15.04.2017 р.) [36], а також загальноновизнаним концептуальним засадам права загального природокористування.

Безумовно, Закон України «Про туризм» визначає загальні правові, організаційні й соціально-економічні засади реалізації державної політики України в галузі туризму і спрямований на забезпечення закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних

потреб та інших прав при здійсненні туристичних подорожей. Він встановлює засади раціонального використання туристичних ресурсів і регулює відносини, пов'язані з організацією і здійсненням туризму на території України. Проте туризм слід розглядати не тільки як тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає, а ще й як, наприклад, майнові відносини в галузі туризму, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників, які регулюються Цивільним і Господарським кодексами України з урахуванням особливостей, встановлених згаданим Законом. До того ж треба пам'ятати, що законодавством як окремі види (ст. 4 Закону України «Про туризм») визнаються екологічний (зелений), сільський, мисливський, підводний, гірський та ін. Як наголошує В. І. Вишневський, екотуризм – це туризм у місця з відносно незайманою природою, до цінних у природному відношенні об'єктів з метою отримання задоволення від перебування на природі, розширення знань про неї і оздоровлення [12, с. 4]. Науковець вважає, що екотуризм немислимий без екоресурсів, якими є об'єкти й явища природного чи природно-антропогенного походження, що мають певну привабливість, можуть бути використані і використовуються в екотуризмі [Там само, с. 19]. У ст. 1 Гаазької декларації Міжпарламентської конференції з туризму останній розглядається як сфера послуг і діяльність, що має найважливіше значення для життя людей і сучасних суспільств, перетворилася на важливу форму використання вільного часу окремих осіб і є основним засобом міжособистісних зв'язків і політичних, економічних і культурних контактів, які стали необхідними в результаті інтернаціоналізації всіх секторів життя націй [13]. Натомість фахівцями в галузі господарського права (В. О. Квартальним, М. І. Кубашкіним, Е.Л. Писаревським, М. В. Семеновою та ін.) туризм розглядається, як правило, як галузь економіки, а туристична діяльність – вид економічної діяльності, проте деякі науковці екотуризм не вважають «класичною формою туризму» і його різновидом через відсутність низки юридичних ознак, що характеризують туризм як господарсько-правову категорію.

Крім того, доцільно враховувати й особливості обмеження доступу до туристичних ресурсів (як найбільш природних ресурсів, що використовуються в туристичній галузі), що визначається їх реальною пропускною спроможністю, рівнем припустимого антропогенного навантаження, сезонними та іншими умовами. Доречно вести мову й про специфіку охорони, відтворення, забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні природно-туристичних об'єктів.

Таким чином, предметом окремого дослідження мають бути: а) власне особливості суб'єктного складу зазначених правовідносин; б) забезпечення й реалізація доступу фізичних осіб до корисних властивостей надр (при цьому необхідно брати до уваги, що пріоритетним завданням відразу стає врахування єдності екологічної системи і комплексного, інтегрованого, екосистемного підходу до сталого використанні природних об'єктів); в) визначення життєво необхідних потреб, які не суперечать публічним і приватним інтересам інших осіб, а їх задоволення не заподіює їм шкоди і не створює незручностей, до того ж відбувається необтяжуючими способами та ін. Звідси доходимо висновку, що у ст. 23 КУпН взагалі не йдеться про самостійний різновид права загального користування [4], цей концепт є найбільш поширеним в еколого-правовій науці. Безперечно, будь-які інтереси разом із мотивацією і потребами є рушійною силою діяльності людей. Проте якщо мотивація – це загальне поняття, яке визначає процес свідомого вибору людини того або іншого типу поведінки, що відрізняється комплексним впливом зовнішніх (стимули) і внутрішніх (мотиви) чинників, то потреба – це ставлення суб'єкта до об'єкта, на який спрямована дія, до умов свого існування. Інтерес, у свою чергу, завжди виражає юридичний намір суб'єкта досягти певних благ, які як прямо дозволяються правом, так і не заборонені ним [28, с. 87], він властивий лише людині через життя в соціумі, де виникають суспільні відносини, які необхідні для задоволення потреб.

Р. В. Біловус переконаний, що в законодавстві про надра має бути деталізований механізм правового регулювання загального користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, бо існуючі

в цій галузі правові норми в розрізних актах декларативні, схематичні, недосконалі за формою та змістом [7, с. 167]. Однак чітких і виважених пропозицій щодо вдосконалення чинного екологічного законодавства він знову не наводить. Більш того, після публікації статті, що розглядається, до КУпН вносилися зміни, які, звісно, науковець не міг врахувати, хоча це, на нашу думку, вплинуло б на його точку зору на право загального надрокористування.

Додамо, що вчений акцентував на дуже важливому моменті – неналежна регламентація вказаного інституту, оскільки нині в Україні поширеними залишаються злочини проти довкілля, серед яких найбільш суперечливими є справи щодо порушення правил охорони або використання надр.

Наприклад, розглянемо ухвалу слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області В. В. Овдієнка (від 11.07.2016 р., № 1-кс/621/160/16) щодо клопотання слідчого Зміївського відділення Чугуївського ВП ГУНП в Харківській області ОСОБА\_2 про арешт тимчасово вилученого майна. Встановив, що 07.07.2016 р. слідчий СВ Зміївського відділення Чугуївського ВП ГУНП у Харківській обл. ОСОБА\_2 під час досудового розслідування кримінального провадження № 12016220300000789 від 01.07.2016 р. за фактом вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України (незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення), повторно звернувся до суду з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна, в якому зазначив, що 01.07.2016 р. до Зміївського відділення Чугуївського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Харківській обл. надійшов рапорт співробітника ГРПП Зміївського відділення Чугуївського ВП ГУНП в Харківській обл. про те, що в сел. Острроверхівка (Зміївський р-н, Харківська обл.) здійснюється незаконний видобуток корисних копалин із саморобного кар'єру.

Згідно зі ст. 6 Кодексу України про надра корисні копалини за своїм значенням поділяються на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення. Віднесення корисних копалин до корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення здійснюється Кабінетом Міністрів

України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища. В Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» від 12.12.1994 р. № 827 (далі – Постанова) вказується, що пісок відноситься до корисної копалини «сировини піщано-гравійної» (за фактом), а саме місцевого значення. Разом з тим ч. 2 ст. 240 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Таким чином, у витягу з ЄРДР не зазначено кваліфікуючі ознаки ч. 2 ст. 240 КК України чи то порушення встановлених правил використання надр, яке створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, чи то незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Тобто слідчим не вказана об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення. У клопотанні, з посиланням на Постанову, вказується, що пісок відноситься до корисної копалини «сировини піщано-гравійної», однак у клопотанні не конкретизовано, чи віднесено зазначені копалини до загальнодержавних чи місцевого значення. В самій же Постанові пісок віднесено до корисної копалини місцевого значення – «сировини піщано-гравійної». Частина 3 ст. 214 КПК України вимагає, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається. Слідчим не надано доказів того, що до ЄРДР внесено відомості, які містять короткий виклад об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України [60].

Наведене стосується також і самовільного використання надр, що розглядається як користування надрами за відсутності на це дозвільної документації, передбаченої законом [41], але у справах, як правило, не звертається увага на вимоги для встановлення факту самовільного користування надрами та визначення обсягу видобутих надр використовується пряме вимірювання (заміри розробок, кар'єрів, накопичених надр) разом з аналізом

матеріалів геологорозвідувальних робіт (геологічні, гідрогеологічні карти родовищ за їх наявності). Безумовно це великий недолік.

З огляду на це вбачається, що нині, коли створено умови для поглибленого вивчення права природокористування, при змінні нормативних приписів доцільно застосовувати визнані світовою спільнотою природно-правові підходи, оскільки лише це дозволить втілити в життя задуми школи природного права, досягнення багатовікової еволюції правової доктрини, врешті-решт, сприятиме гармонізації екологічних інтересів людини й суспільства.

Не випадково С. О. Боголюбов, досліджуючи проблеми й напрямки правотворчої діяльності у сфері охорони довкілля та раціонального природокористування, робить акцент на певній невизначеності науки, права та екологічного законодавства [9, с. 42–50]. Це пояснюється тим, що низка питань щодо безперешкодного доступу громадян до природних ресурсів пов'язана з вимогами дотримання права загального природокористування і має велику кількість недоліків: відсутній ефективний і дієвий правовий механізм реалізації імперативних приписів, існування великої кількості декларативних положень, низький рівень вирішення процедурних питань, змістовна невизначеність законодавчих термінів тощо.

Окремо зупинимось на особливостях права загального природокористування об'єктами природно-заповідного фонду (на прикладі дендропарків), оскільки це питання стоїть дуже гостро. В екологічно-правій науці питання реалізації права загального користування об'єктами природно-заповідного фонду на даний момент залишається малодослідженим. Тому спочатку розглянемо проблеми, пов'язані з відвідуванням дендропарків (правом загальнодоступного природокористування, особливо правом на задоволення потреб проїзду, проходу для мешканців прилеглих територій тощо), що в сучасних умовах, як правило, пов'язано із задоволенням публічних і приватних інтересів. Їм притаманне видове різноманіття, а підпорядкування дендропарків та інших об'єктів природно-заповідного фонду має багатогалузевий характер.

Так, народним депутатом А. Яценком на розгляд Верховної Ради України

подано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 31.03.2015 р. за № 2498 щодо безоплатного відвідування дендрологічних парків», до якого знов повернулися у травні – червні 2017 р. [39]. Цей документ має такі ознаки: наукова необґрунтованість, непослідовність у викладенні матеріалу, наявність великої кількості розбіжностей у законодавчих приписах, що суперечить загальноновизнаним положенням еколого-правової доктрини. На наш погляд, цей законопроект є безпрецедентним щодо «якості» нормотворення і вже втратив актуальність. Пояснимо свою позицію.

*По-перше*, до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ [43] (що, до речі, втратив чинність з огляду на прийняття Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. № 848-VІІІ [44]) пропонується внести такі зміни: ч. 10 ст. 15 розділу І законопроекту доповнити реченням четвертим такого змісту: «Національна академія наук України та національні галузеві академії наук України, в підпорядкуванні яких знаходяться дендрологічні парки, зобов'язані забезпечити безоплатне відвідування дендрологічних парків жителям населених пунктів, в адміністративних межах яких розташовані парки».

Для повноти розгляду питання нагадаємо, що Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ закріплював правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, містив положення щодо необхідності створення умов для наукової й науково-технічної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку. Так, ст. 15 цього Закону встановлювала правовий статус Національної академії наук України і національних галузевих академій наук. Крім того, відповідно до ч. 10 ст. 15 цього Закону держава передавала національним академіям у безстрокове безоплатне користування без права зміни форми власності основні фонди, а також обігові кошти. Використання майна, переданого національним академіям, здійснювалося ними за законодавством і статутами академій. Земельні ділянки надавалися академіям у постійне

користування або в оренду згідно із земельним законодавством України.

Прийнятий у 2015 р. новий Закон «Про наукову і науково-технічну діяльність», як і попередній, у преамбулі містить положення про те, що він визначає правові, організаційні і фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади. Проте новий Закон має суттєві особливості. Зокрема, виходячи зі змісту нового Закону рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання саме цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури й освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної і світової науки й техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб.

Зупинимося на тексті детальніше. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (далі – Закон 2015 р.) *дендропарк* розглядається як тип наукового підрозділу – структурний підрозділ юридичної особи, основним завданням якого є провадження наукової, науково-технічної або науково-організаційної діяльності, у штаті якого посади наукових працівників становлять не менш як 50 %. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону 2015 р. створення, реорганізація і ліквідація державних наукових установ здійснюються в визначеному Кабінетом Міністрів України порядку. Національна академія наук України, національні галузеві академії наук утворюють, реорганізують, ліквідують наукові установи, що перебувають у їх віданні, з урахуванням норм Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» [44]. У ч. 5 цієї статті зафіксовано, що землекористування і реалізація прав власника земельних ділянок (для приватних наукових установ), у



тому числі набуття відповідних прав на землю, здійснюються науковими установами відповідно до земельного законодавства. Земельні ділянки передаються державним і комунальним науковим установам у постійне користування у порядку, передбаченому Земельним кодексом України, і не можуть бути вилучені (припинене право постійного користування земельною ділянкою) за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування без згоди власника (власників) або уповноваженого ним (ними) органу чи Президії Національної академії наук України або національних галузевих академій наук. Передача в оренду державними (комунальними) науковими установами закріплених за ними на основі права оперативного управління або господарського відання об'єктів власності, а також земельних ділянок здійснюється без права їх викупу відповідно до законодавства України.

Крім того, з метою збереження дендропарків, які мають виняткове значення для вітчизняної і світової науки, створюється Державний реєстр наукових об'єктів, що становлять *національне надбання* (ст. 16 Закону 2015 р.). Важливим моментом є закріплення Законом 2015 р. наступного поняття: «науковий об'єкт, що становить *національне надбання*» – це унікальний об'єкт, що не піддається відтворенню, втрата або руйнування якого матиме серйозні негативні наслідки для розвитку науки і суспільства, і *що потребує* (унікальний об'єкт) *підтримки, не передбаченої, на жаль, Законом України «Про природно-заповідний фонд України»* [48]. Державний реєстр наукових об'єктів, що становлять національне надбання, веде центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері наукової і науково-технічної діяльності, у встановленому ним порядку. Положення про порядок визначення наукових об'єктів, що становлять національне надбання, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 723 [37]. Принагідно додати, що в ст. 15 (до якої А. Яценко пропонує внести зміни) взагалі йдеться про державні ключові лабораторії.

*По-друге*, попри те, що Законом 2015 р. визначено певні особливості правового режиму дендрологічних парків, вважаємо за необхідне всі зміни, згідно

з якими деталізується правове регулювання дендропарків, слід відобразити і в окремій гл. 9 «Дендрологічні парки» Закону України «Про природно-заповідний фонд» від 16.06.1992 р № 2456-ХІІ [48], який є спеціальним нормативно-правовим актом. Більш того, усі зміни, доповнення щодо їх статусу повинні вноситися саме до нього, а не до Закону 2015 р., який щодо правового положення дендропарків доречно розглядати як нормативно-правовий акт загальної дії. У зв'язку з цим вважаємо, що запропоновані зміни мають вноситися саме до Закону України «Про природно-заповідний фонд», а не до Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність». Пояснити це легко: режим територій і об'єктів природно-заповідного фонду – це сукупність науково обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, які встановлюють правовий статус, призначення цих територій і об'єктів, характер допустимої діяльності в них, порядок охорони, використання і відтворення їх природних комплексів.

*По-третє*, згідно зі ст. 9 Закону України «Про природно-заповідний фонд» території і об'єкти природно-заповідного фонду з додержанням вимог, встановлених цим Законом та іншими актами законодавства України, можуть використовуватися у: природоохоронних; науково-дослідних; освітньо-виховних; оздоровчих та інших рекреаційних цілях; для потреб моніторингу навколишнього природного середовища. Всі основні види використання, а також заготівля деревини, лікарських та інших цінних рослин, їх плодів, сіна, випасання худоби, мисливство, рибальство тощо можуть здійснюватися лише за умови, що така діяльність не суперечить цільовому призначенню територій і об'єктів природно-заповідного фонду, встановленим вимогам щодо охорони, відтворення та використання їх природних комплексів та окремих об'єктів. На території дендрологічних парків забороняється діяльність, що не пов'язана з виконанням покладених на них завдань і загрожує збереженню дендрологічних колекцій (ст. 34).

Варто також брати до уваги те, що відповідно до ст. 33 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» дендрологічні парки організовуються з метою збереження і вивчення у спеціально створених умовах різноманітних

видів дерев, чагарників та їх композицій для найбільш ефективного наукового, культурного, рекреаційного та іншого використання і є науково-дослідними установами. У зв'язку з цим вільний доступ місцевих жителів до дендрологічних парків може мати негативні наслідки, зокрема, це стосується й виконання ними (дендрологічними парками) своїх завдань. До того ж кошти, одержані дендрологічними парками від туристично-екскурсійної діяльності, використовуються для вжиття заходів щодо їх охорони.

Зупинимося ще на одному моменті. Земельні ділянки з усіма природними ресурсами вилучаються з господарського використання і надаються дендрологічним паркам у порядку, визначеному вищевказаним Законом та іншими актами законодавства України. Так, згідно зі ст. 7 цього Закону на використання земельної ділянки або її частини в межах природно-заповідного фонду може бути встановлене обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором. До того ж обмеження (обтяження) підлягає державній реєстрації і діє протягом строку, зафіксованого законом або договором. Завдані внаслідок обмеження (обтяження) у землекористуванні збитки відшкодовуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. На підставі цього можемо зробити висновок, що законодавець мусить чітко назвати мету відвідування й виписати процедуру її встановлення, але це лише один із складників загальної системи піднятого питання, яке стосується понятійно-категоріального апарату, яким оперує законотворець.

*По-четверте*, в проекті Закону йдеться про «забезпечення відвідування дендрологічних парків» жителям населених пунктів, в адміністративних межах яких розташовані парки. В Україні формами забезпечення прав екологічних людини і громадянина є судова та адміністративна. У багатьох європейських країнах (Франція, ФРН, Іспанія, Швейцарія) існує змішана (судово-адміністративна) форма їх забезпечення. Що саме вклав законотворець у термін «відвідування» і яка його мета, не зрозуміло. Можливо, він вважав, що жителі цих населених пунктів мають право проходу і проїду на велосипеді, або щось інше, якщо це не суперечить загальним засадам законодавства у сфері

використання об'єктів природно-заповідного фонду, але в такому разі доцільно вести мову про земельні сервітути, порядок встановлення яких визначається гл. 16 «Право земельного сервітуту» і гл. 7 «Землі природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення» Земельного кодексу України [18].

Наголосимо, що в науці екологічного права загально визнаним є факт того, що більшість його правових інститутів належить до комплексних правових утворень, що включають норми, які містяться і в інших галузях системи українського права. Це стосується і права кожного громадянина на користування природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону, проголошеного Конституцією (ч. 2 ст. 13) [25]. До речі, аналогічні положення містить також і ст. 324 Цивільного кодексу України. Отже, в конституційно-правовій доктрині йдеться про природні об'єкти права власності всього народу, а також про те, що громадяни можуть користуватися ними згідно із законом. Це дозволяє зменшити кількість необґрунтованих спроб власників й орендарів природних ресурсів обмежити екологічні права громадян, у тому числі й природні. Разом із цим в Основному Законі закріплено таке: власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству; від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування та ін. Однак відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування та ін., передаючи природні об'єкти у власність, користування або оренду, фактично не створюють умов для забезпечення безперешкодного доступу громадян до природних ресурсів. Не можна оминати увагою й того, що ст. 333 ЦК закріплює, що особа, яка збирала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їх власником, якщо вона діяла згідно із законом, місцевим звичаєм або загальним дозволом власника відповідної земельної ділянки, а це за багатьма аспектами не відповідає низці приписів екологічного законодавства.

*По-н'яте*, безоплатності при відвідуванні дендропарків. До речі, останнє згідно зі ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» є одним зі складників права загального природокористування. У

той же час відповідно до ст. 37 Закону України «Про природно-заповідний фонд» «за відвідування територій та об'єктів природно-заповідного фонду їх адміністрації, а також підприємства, установи, організації і громадяни, у підпорядкуванні яких перебувають ці території та об'єкти, за погодженням із спеціально уповноваженими державними органами можуть встановлювати плату». Із наведеного передусім випливає, що управління дендрологічними парками здійснюється їх спеціальними адміністраціями, до складу яких входять відповідні наукові підрозділи, служби охорони, екологічної освіти, господарського та іншого обслуговування, згідно із положеннями про території та об'єкти природно-заповідного фонду і проектами організації територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Управління територіями та об'єктами природно-заповідного фонду, для яких не створюються спеціальні адміністрації, здійснюється підприємствами, установами й організаціями, у віданні яких перебувають ці території та об'єкти.

Як бачимо, вирішення питання щодо того, яким має бути відвідування дендрологічного парку (платним чи безоплатним), належить до компетенції його адміністрації або установи, у підпорядкуванні якої перебуває цей парк, а отже, на нашу думку, не може бути предметом спеціального законодавчого регулювання.

Разом із цим на території дендрологічних парків може бути проведено зонування відповідно до вимог, встановлених для ботанічних садів, тобто з метою забезпечення виконання поставлених перед дендрологічними парками завдань виокремлюються зони: а) експозиційна – її відвідування дозволяється в порядку, визначеному адміністрацією дендропарку; б) наукова – до її складу входять колекції, експериментальні ділянки тощо, на відвідування її мають право лише співробітники дендрологічного парку у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також із дозволу адміністрації спеціалісти інших установ; в) заповідна, вхід до неї заборонений, крім випадків, коли це пов'язано з проведенням наукових спостережень; г) адміністративно-господарська. Зонування територій об'єктів природно-заповідного фонду впливає не лише на процедуру вільного відвідування дендропарку, а й на платність чи безоплатність.

Враховуючи наведене і пам'ятаючи, що згідно з Конституцією України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24), тобто не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, вважаємо, що пропозиція щодо звільнення від плати за відвідування дендрологічних парків мешканців населених пунктів, у межах яких вони розташовані, не повною мірою узгоджується із приписами Основного Закону. Вважаємо недоречним надання необґрунтованих переваг.

По-шосте, щодо суб'єктного складу, тобто тих, хто має право безоплатного відвідування дендрологічних парків. У проекті норма, присвячена даному питанню, трансформується лише на «жителів», й не містить тлумачень з цього приводу. Отже, не зрозумілим залишається, чи вказаним правом наділені лише мешканці (постійні) населених пунктів, в адміністративних межах яких розташований парк.

Відразу наголосимо, що за законодавством України громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України (ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Безумовно, закріплена норма є доволі дискусійною стосовно визнання права загального природокористування лише за громадянами, у науці екологічного права доволі поширеною є точка зору щодо визнання юридичних осіб суб'єктами права загального природокористування.

По-сьоме, у проекті Закону не наведено чіткої, зрозумілої дефініції поняття «населених пунктів, в адміністративних межах яких розташований» дендропарк. Передусім необхідно акцентувати, що відповідно до ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою нашої держави складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони

в містах, селища і села. До цього додамо, що під адміністративно-територіальною одиницею, на думку М. В. Шульги, здебільшого розуміється частина єдиної території держави, що є просторовою основою для організації її діяльності місцевих органів державної влади та самоврядування [63]. У той же час нині ще існують території, що не входять до складу жодного району, в окремих районах відсутні районні ради, навіть існують територіальні громади у складі іншої територіальної громади тощо (враховуючи зміни до статей 7, 8 і 174 Земельного кодексу України, ст. 46 Закону України «Про землеустрій»). Крім того, наразі не врегульовано питання щодо посвідчення меж адміністративно-територіальних одиниць (населених пунктів, яке має відбуватися шляхом складання Державного акта України, форма та порядок видачі якого встановлюються Верховною Радою України (ст. 176 ЗК України)). Законом передбачено, що такий акт буде видаватися відповідній адміністративно-територіальній одиниці й повинен містити відомості про її межі, але земельним законодавством форма цього акта не затверджена, як і не визначена відповідальність за недотримання окреслених положень.

Отже, з огляду на сказане доцільно взяти до уваги приписи *листа* Держгеокадастру України від 27.01.2016 р. №22-28-0.21-1375/2-16, відповідно до якого Головне управління надає роз'яснення щодо порядку внесення до Державного земельного кадастру відомостей про встановлення (зміну) меж адміністративно-територіальних одиниць і вимог до проектів землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних утворень, визначеному Законом України «Про Державний земельний кадастр» [52]. Як бачимо, приписи законопроекту, викладені, до речі, як норми постійної дії, не повною мірою узгоджуються з нормами Конституції України, що регулюють питання організації публічної влади в межах адміністративно-територіальних одиниць, і земельного законодавства.

Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо безоплатного відвідування дендрологічних парків» від 31.03.2015 р.

№ 2498 потребує подальшого суттєвого доопрацювання, а зміни стосовно перешкодного відвідування взагалі доречно вносити до спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про природно-заповідний фонд». Поряд з цим доцільно більш уваги приділити питанням безперешкодного доступу (відвідуванню) природних об'єктів відповідно до сучасних умов.

Для повноти розгляду окресленої проблеми зупинимося ще на притаманних загальному природокористуванню контролі та нормуванні. На жаль, більшість населення України взагалі не знає, що існують максимальні норми безоплатного збору «дарів природи», а це свідчить про низький рівень обізнаності й екологічної свідомості громадян і суспільства в цілому. Наприклад, максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо встановлюються органами виконавчої влади відповідно до вимог Лісового кодексу України за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями (ст. 66 ЛК України). Наприклад, розпорядженням Харківської обласної державної адміністрації від 17.08.2007 р. № 526 встановлено максимальні норми безоплатного збору громадянами дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів, крім видів, занесених до Червоної книги України. Проте це доцільно якнайшвидше і в повному обсязі довести до відома населення, що сприятиме інформаційному забезпеченню права загального природокористування, бо в умовах сьогодення громадяни повинні чітко знати власні екологічні права й обов'язки, усвідомлювати їх, мати високий рівень екологічної культури. Не випадково і, на нашу думку, справедливо Е. В. Гірусов констатує, що екологічна свідомість є сукупністю поглядів, теорій і емоцій, які відображають проблеми співвідношення суспільства і природи у плані їх вирішення відповідно до конкретних соціальних і природних можливостей. Більш того, екологічна свідомість ґрунтується на



ідеологічних і моральних цінностях, але передбачає їх індивідуальне осмислення, вона формується із знань і переконань у галузі взаємовідносин суспільства і природи, на екологічно доцільному ставленні до природних ресурсів, вміннях застосовувати науково обумовлені рішення щодо природи: відображає індивідуальний досвід спілкування з природними системами [16].

Таким чином, потрібно ґрунтовно проаналізувати сутність правових явищ, як-то екологічні права та обов'язки, екологічні правовідносини тощо, спираючись на природно-правові підходи. Природно-правова концепція як спосіб розуміння, тлумачення стане в нагоді при формуванні сучасної еколого-правової доктрини, екологічної свідомості, культури й еколого-правового статусу особистості, утвердження законності та верховенства права в українському суспільстві.

Незважаючи на те, що право природокористування за термінологією законодавства є «загальним» або «загальнодоступним», але обов'язково, й це було завжди, ведеться державний контроль і моніторинг його реалізації, що в сучасних умовах, безсумнівно, набуває нових правових форм. З огляду на це переконані, що фахову підготовку кадрів, які будуть їх проводити, необхідно здійснювати саме за рахунок Державного бюджету, і тільки після цього на відбірковій основі формувати органи контролю і моніторингу. Підтримуємо також пропозицію, що мінімальний прохідний бал ЗНО повинен становити не менш 150 не лише для медиків, а й для юристів.

Позитивним вбачається те, що Кабінет Міністрів схвалив Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, яке відбуватиметься у три етапи. Розглянемо основні положення цієї Концепції. Так, першому етапі буде ліквідовано Державну екологічну інспекцію і створено новий орган – Державну природоохоронну службу. Це важливо, оскільки зараз державний нагляд (контроль) у природоохоронній сфері здійснюють сім органів виконавчої влади – Держекоінспекція, Держгеонадра, Держлісагентство, Держгеокадастр, Держрибагентство, Держпродспоживслужба, Укртрансбезпека. Крім того, передбачається підвищення дієвості природоохоронного контролю у процесі

децентралізації шляхом: утворення територіальних підрозділів Держекобезпеки за принципом еколого-ресурсних і еколого-техногенних округів (замість 28 обласних 10 територіальних округів); передачі окремих функцій природоохоронного контролю місцевим громадам (засмічення землі, контроль об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення, полювання, браконьєрство, поводження з відходами); організації діяльності інституту громадських інспекторів з охорони довкілля – «екологічних шерифів» на базі місцевих громад [26], що, зрозуміло, позначиться на правому режимі загального природокористування.

Висвітлюючи окреслене питання, зауважимо, що актуальними залишаються висновки науковців щодо використання і відтворення природних ресурсів і підтримки природної рівноваги. Звісно, для цього передусім необхідне посилення природоохоронної функції держави й виокремлення її як самостійної. Означені концепти знайшли своє відображення як на конституційному рівні, так і в нормах чинного законодавства. Зокрема, такі поняття, як «екологічна функція держави», «екологічна функція права», «екологічна функція управління» набули подальшого розвитку в наукових працях таких українських учених, як В. І. Андрейцев [3], Г. І. Балюк [6], А. П. Гетьман [14], Н. Р. Кобецька [21], В. М. Комарницький [24], В. В. Носік [32] та ін.

За Концепцією основні завдання реформи – перехід від карального органу до служби моніторингу запобігання негативному впливу на довкілля, впровадження прозорої системи екологічного контролю й інформування суспільства, громадського контролю, гармонізація з євростандартами, ліквідація корупційних ризиків і складових, налагодження тісної взаємодії з органами місцевого самоврядування.

На другому етапі планується внести законодавчі зміни задля вдосконалення системи контролю й організації проведення моніторингу стану довкілля, забезпечення функціонування загальнодержавної екологічної автоматичної інформаційно-аналітичної системи і доступу до екологічної інформації.

Протягом третього передбачається впровадження оновленої системи

державного моніторингу стану довкілля, введення нових екостандартів і норм тощо.

Реалізація розробленої Мінприроди Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні є одним із пріоритетних напрямів діяльності уряду на 2017 р., який не випадково визначений як реформа системи управління довкіллям та інтеграції екологічної політики в інші сфери економіки [53], що значно впливає на формування дієздатного інституту права природокористування.

**Висновки.** З огляду на наведені міркування можемо зробити такі висновки й узагальнення:

*По-перше*, забезпечення дієвості механізму еколого-правового регулювання не можливе без детального вивчення інституційного аспекту права природокористування. Звісно, починати треба з дефініції інституту як права загального природокористування, так і спеціального, оскільки вони є невід'ємними складовими генерального, комплексного (міжгалузевого) правового інституту екологічного законодавства та права, який виходить зараз на якісно новий рівень правового регулювання й охоплює більш широке коло об'єктів. У цьому контексті слід відмітити, що фахівці частіш за все уподібнюють поняття «складний інститут» і «комплексний інститут». Більш того, деякі науковці при розгляді системи права та законодавства вказують на існування «галузевих й міжгалузевих (комплексних) правових інститутів», ототожнюючи тим самим поняття «міжгалузевий інститут» і «комплексний інститут». Безумовно, є й інші підходи, але, на жаль, наука теорії права суттєво відстає й гальмує розвиток галузевих наук, особливо молодих, що проходять етап становлення, таких як екологічне право. З огляду на це додамо, що складний (комплексний) правовий інститут права природокористування (який можливо вважати генеральним) утворюють схожі, близькі до нього норми права, зокрема, входять декілька простих інститутів, а саме інститути права загального і спеціального природокористування, які є більш конкретизованими і меншими за обсягом, але мають самостійне юридичне значення. Авторка пропонує всі

юридичні норми, що стосуються права природокористування об'єднати у генеральний (квазіінститут) права природокористування, в межах якого існують автономні інститути, в той же час можуть діяти субінститути (або підінститути). Крім того, інститути права як загального природокористування, так і спеціального мають внутрішній поділ та відрізняються структурою, змістом, сутністю, об'єктним складом та іншими ознаками.

По-друге, право загального природокористування в умовах сьогодення має такі характеристики:

- ґрунтується на концепції природно-правової доктрини;
- аналізується як міжгалузева правова категорія;
- розглядається як правовий інститут, який перебуває на етапі свого становлення;
- динамічність, ця риса передусім підтверджує, що воно як явище формується під впливом соціальних, політичних, економічних, екологічних та інших чинників;
- можна досліджувати як певний процес (динаміка) і певний стан (статика), що істотно впливає на його ознаки в сучасних реаліях;
- раціональність, екологізбалансованість (це сприяє тому, що воно виконує своє основне завдання – відповідати публічним та приватним інтересам й ідеології задля забезпечення сталого розвитку, однак важливо, що при цьому не повинно існувати конкуренції приватних і публічних інтересів);
- змістом виступають певні екологічні права й обов'язки, у тому числі й природні;
- реалізація відбувається з урахуванням законів природи, а межі цього зумовлені науково обґрунтованим комплексним впливом на довкілля (до речі, це можливе лише завдяки дотриманню екологічних вимог, приписів, імперативів, заборон тощо);
- є видом екологічних правовідносин, який, на наше переконання, має стати об'єктом самостійного наукового дослідження;
- існування і реалізація не можливо без охорони, відтворення, збереження

природних ресурсів, тобто це взаємозалежні правові явища;

– спирається на принципи верховенства права та правової визначеності;

– на меті визнає не використання всього навколишнього природного середовища, а природних ресурсів, як його складових компонентів.

По-третє, такий підхід (інституційний) має прагматичну спрямованість, що сприятиме вдосконаленню і закріпленню на законодавчому рівні права загального природокористування. Інститут права загального природокористування як системна сукупність правових норм відкриває можливості для: досягнення якісно нового рівня регулювання відносин, які виникають при природокористуванні, визначення методів і принципів, оптимізації правозастосовної практики.

З огляду на це фахівцям у галузі національної науки екологічного права ще необхідно розробити низку законів (або один кодифікований нормативно-правовий акт), спрямованих на створення реальних юридичних механізмів для безперешкодного доступу громадян до природних об'єктів як основної умови реалізації їх конституційного права на користування природними об'єктами права власності Українського народу, усунути свавілля і зловживання в цій сфері.

По-четверте, за сучасних умов при поглибленому вивченні права природокористування доцільно спиратися на визнані світовою спільнотою природно-правові підходи. Це передусім дозволить втілити в життя задуми школи природного права, підкреслити багатовікову еволюцію правової доктрини, гармонізувати публічні і приватні інтереси в екологічній сфері.

#### Список літератури:

1. Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України: зб. тез наук. доп. учасників «круглого столу» (Харків, 9 листоп. 2012 р. ); за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: НУ «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. 303 с.
2. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми екологічного права: новітні доктрини: ретроспективний аналіз та погляд у майбутнє. *Актуальні проблеми екологічного права: матеріали і доповіді міжнародного круглого столу*. Дніпропетровськ: Нац. гірнич. ун-т, 2010. 153 с.
3. Андрейцев В. І. Тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави. *Право України*. 2011. № 2. С. 66–84.

4. Анісімова Г. В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. *Теорія і практика правознавства*: електрон. наук. фахове вид. 2013. Вип 1: URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62839/58311> (дата звернення: 07.07.2017).
5. Анісімова Г. В. Концептуальні основи права природокористування в роботах В. Л. Мунтяна. *Від правової охорони природи Української РСР до екологічного права України*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті д-ра юрид. наук, проф. Мунтяна Василя Лук'яновича (м. Київ, 26 травня 2017 р.) / уклад.: В. В. Носік [та ін.]; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Чернівці: Кондратьєв А. В., 2017. С. 33–37.
6. Балюк Г. І. Проблема законодавчої регламентації і реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку. *Екологічне законодавство України: стан та перспективи розвитку*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 груд. 2007 р.) / редкол.: Ю. П. Битяк, М. В. Шульга, І. В. Яковюк. Харків: Право, 2008. С. 35–43.
7. Біловус Р. В. Правове регулювання загального користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. *Проблеми законності*. 2016. № 134. С. 165–172.
8. Біловус Р. В. Правові аспекти визначення права загального користування надрами. *Право і суспільство*. 2015. № 4, ч. 4. С. 130–135.
9. Боголюбов С. А. Правотворчество в сфере экологии: монография. Москва: Эксмо, 2010. 528 с.
10. Боголюбов С. А. Право та єдина державна екологічна політика в Росії. *Право України*. 2011. № 2. С. 52–65.
11. Боголюбов С. А. Экологическая функция государства. Государство в меняющемся мире: материалы VI Междунар. школы-практикума молодых ученых-юристов (г. Москва, 26–28 мая 2011 г.) / отв. ред. В. И. Лафитский. Москва: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. С. 75–85.
12. Вишневський В. І. Екологічний туризм: навч. посіб. Київ: Інтерпрес ЛТД, 2015. 140 с.
13. Гаазька декларація Міжпарламентської конференції з туризму. URL: Інформац.-прав. система ЛПА:ЗАКОН (дата звернення: 07.07.2017).
14. Гетьман А. П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 145–153.
15. Гетьман А. П., Зуєв В. А. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 75–91.
16. Гиросов Э. В. Экологическое сознание как условие оптимизации взаимодействия общества и природы. *Философские проблемы глобальной экологии*. Москва: Наука, 1983. 352 с.
17. Екологічна Конституція Землі. Методологічні засади / за ред. Ю. Ю. Туниці. Львів: РВВ НЛТУ, 2011. С. 109–110.
18. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.
19. Каракаш И. И. Народное достояние или право собственности на природные ресурсы: материалы «круглого стола». *Юридический вестник*. 1998. № 1. С. 84–85.
20. Каракаш І. І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 437 с.
21. Кобецька Н. Р. Екологізація законодавства у сфері використання природних ресурсів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 160–171.
22. Колбасов О. С. Завещание экологам. *Журнал российского права*. 2000. № 5/6. С. 89–90.
23. Колбасов О. С. Завещание экологам. *Экологическое право*. 2001. № 3. С. 11–31.
24. Комарницький В. М. Право спеціального природокористування: монографія / відп. ред. Н. Р. Малишева; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 424 с.
25. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

26. Концепція реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 р. № 616-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80> (дата звернення 07.07.2017).

27. Костяшкін І. О. Проблеми правового забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 39 с.

28. Кучинский В. А. Законные интересы личности: от конституции к правореализующей деятельности. *Теоретические вопросы реализации Конституции СССР*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1982. 157 с.

29. Машненко К. А. Концепт «екологічна держава» в контексті сучасного державотворення. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. С. 21–29.

30. Миняев А. О. Конституционные основы экологического права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 23 с.

31. Мунтян В. Л. Правовые проблемы рационального природопользования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1975. 49 с.

32. Носік В. В. Наукові ідеї професора Василя Лук'яновича Мунтяна: від правової охорони природи в УРСР до екологічного права України. *Право України*. 2012. № 7. С. 348–354.

33. Павлова О. В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 222 с.

34. Перчеклій І. М. Право власності українського народу на природні ресурси: еколого-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 16 с.

35. Петров В. В. Экологическое право России: учебник. Москва: БЕК, 1995. 557 с.

36. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.07.2017).

37. Положення про порядок визначення наукових об'єктів, що становлять національне надбання: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 723. *Офіційний вісник України*. 2016. № 85. Ст. 2776.

38. Придачук О. А. Український народ як суб'єкт правового захисту Конституції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 17 с.

39. Про внесення змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо безоплатного відвідування дендрологічних парків: проект Закону України від 31.03.2015 р. № 2498. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH1XE00I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1XE00I.html) (дата звернення: 07.07.2017).

40. Про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР на території України: проект Закону України від 11.05.2016 р. № 4650. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH3L600I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH3L600I.html) (дата звернення: 12.07.2017).

41. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами: наказ Мінприроди України від 29.08.2011 р. № 303. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11> (дата звернення: 07.07.2017).

42. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 12. Ст. 165.

43. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.

44. Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу: Закон України від 07.02.2002 р. № 3065-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3065-14> (дата звернення 17.07.2017).

45. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

46. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545-XII. *Відомості*

Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 621.

47. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1543-12> (дата звернення: 12.07.2017).

48. Про природно-заповідний фонд: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.

49. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.07.2017).

50. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 14.09.2006 р. № 185-V. Дата оновлення: 01.01.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (дата звернення 11.07.2017).

51. Проект Закону про визнання такими, що втратили чинність, актів органів державної влади і управління Української РСР і Постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» та такими, що не застосовуються на території України, актів органів державної влади і управління Союзу РСР (реєстр. № 6480 від 22.05.2017 р.). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61841](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61841) (дата звернення: 10.07.2017).

52. Роз'яснення про зміну меж адміністративно-територіальних утворень. URL: <http://rda.if.ua/n/news/2016/04/12/8126/view> (дата звернення: 07.07.2017).

53. Семерак О. Уряд затвердив Концепцію реформування системи природоохоронного нагляду в Україні. *Урядовий портал*. 31.05.2017 р. URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=250029479](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=250029479) (дата звернення 07.07.2017).

54. Соколова А. К. Декларація про державний суверенітет України – основа становлення системи екологічної держави. *Організаційні та правові проблеми забезпечення державного суверенітету*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 берез. 2009 р.) / АПрН України, НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування, Нац. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2009. С. 83–84.

55. Стецюк П. Роль Конституційного Суду України у процесі формування та реалізації національної доктрини конституційної держави. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4/5. С. 64–73.

56. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: затв. Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/5/2015> (дата звернення: 10.07.2017).

57. Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю від народження академіка В. З Янчука / за ред. В. М. Єрмоленка (м. Київ, 22–23 травня 2015 р.). Київ: Вид. центр НУБіП України, 2015. 412 с.

58. Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Зерцало, 2004. 640 с.

59. Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 19 лютого 2016 р. у складі А. Г. Яреми, Н. П. Лященко, Я. М. Романюка щодо заяви ОСОБА\_4 про перегляд рішення Апеляційного суду Одеської області від 23 липня 2015 р., ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 жовтня 2015 р. у справі за позовом ОСОБА\_5 до ОСОБА\_4, третя особа – ОСОБА\_6, про встановлення земельного сервітуту. URL: [http://protokol.com.ua/ua/zemelny\\_servitut\\_vidbuvsya/](http://protokol.com.ua/ua/zemelny_servitut_vidbuvsya/) (дата звернення: 07.07.2017).

60. Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області Овдієнко В. В. Єдиний державний реєстр судових рішень. Категорія справи № 621/1356/16-к: Кримінальні справи; Злочини проти довкілля; Порухення правил охорони або використання надр. Надіслано судом: 11.07.2016. Зареєстровано: 11.07.2016. Оприлюднено: 13.07.2016. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58866360> (дата звернення: 07.07.2017).



61. Хилько М. І. До питання про екологічний характер української правової держави. *Політологічний вісник*: зб. наук. праць. Київ: Київ. нац. ун-т, 2000. С. 232–236.
62. Шемшученко Ю. Екологічна конституція Землі: від ідеї до практичного втілення. *Вісник Національної академії наук України*. 2007. № 9. С. 3–7.
63. Шульга М., Ковач Д. Правові засади встановлення та зміни меж населених пунктів. *Мала енциклопедія нотаріусу*: наук.-практ. журн. (МЕН). 2007. № 5. URL: [yurradnik.com.ua/.../men05\\_2011\\_c145\\_Shulga\\_Kovach](http://yurradnik.com.ua/.../men05_2011_c145_Shulga_Kovach) (дата звернення: 07.07.2017).
64. Экологическое государство Черногория отмечает юбилей. URL: <https://www.chernogoriya-club.ru/montenegro/news/19699/> (дата звернення: 07.07.2017).

### References:

1. Aktualni pytannia kodyfikatsii ekolohichnoho zakonodavstva Ukrainy. (2012). *Zb. tez nauk. dop. uchasnykiv «kruhloho stolu»*. A.P. Getman (Ed.). Kharkiv: NU «Iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho» [in Ukrainian].
2. Andreitsev, V.I. (2010). Aktualni problemy ekolohichnoho prava: novitni doktryny: retrospektyvnyi analiz ta pohliad u maibutnie. *Aktualni problemy ekolohichnoho prava: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Dnipropetrovsk: Nats. hirnych. un-t [in Ukrainian].
3. Andreitsev, V.I. (2011). Tektoloho-pravovi aspekty zabezpechennia suchasnoi ekolohichnoi polityky derzhavy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 66–84 [in Ukrainian].
4. Anisimova, H.V. (2013). Zakonodavchi problemy zabezpechennia prava zahalnoho pryrodokorystuvannia. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence, issue 1 (3)*. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62839/58311> [in Ukrainian].
5. Anisimova, H.V. (2017). Kontseptualni osnovy prava pryrodokorystuvannia v robotakh V.L. Muntiana. *Vid pravovoi okhorony pryrody Ukrainskoi RSR do ekolohichnoho prava Ukrainy: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. V.V. Nosik et al. (Eds.); Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. Chernivtsi: Kondratiev A.V., 33–37 [in Ukrainian].
6. Baliuk, H.I. (2008). Problema zakonodavchoi rehlamentatsii i realizatsii v Ukraini ekolohichnoi skladovoi kontseptsii staloho rozvytku. *Ekolohichne zakonodavstvo Ukrainy: stan ta perspektyvy rozvytku: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Iu.P. Bytiak, M.V. Shulha, I.V. Yakoviuk (Ed.). Kharkiv: Pravo, 35–43 [in Ukrainian].
7. Bilovus, R.V. (2016). Pravove rehuliuвання zahalnoho korystuvannia nadramy dla tsilei, ne pov'iazanykh z vydobuvanniam korysnykh kopalyn. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 134*, 165–172 [in Ukrainian].
8. Bilovus, R.V. (2015). Pravovi aspekty vyznachennia prava zahalnoho korystuvannia nadramy. *Pravo i suspilstvo*, 4, ch. 4, 130–135 [in Ukrainian].
9. Bogoljubov, S.A. (2010). Pravotvorchestvo v sfere jekologii. Moscow: Jeksmo [in Russian].
10. Boholiubov, S.A. (2011). Pravo ta yedyna derzhavna ekolohichna polityka v Rosii. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 52–65 [in Ukrainian].
11. Bogoljubov, S.A. (2012). Jekologicheskaja funkciya gosudarstva. Gosudarstvo v menjajushhemsja mire: proceedings of the VI International School-workshop of young scholars-lawyers. V.I. Lafitskij (Ed.). Moscow: In-t zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve RF, 75–85 [in Russian].
12. Vyshnevskiy, V.I. (2015). Ekolohichniy turizm. Kyiv: Interpres LTD [in Ukrainian].
13. Haazka deklaratsiia Mizhparlamentskoi konferentsii z turyzmu. URL: [Informats.-prav. systema LIHA:ZAKON](http://informats-prav.systema LIHA:ZAKON) [in Ukrainian].
14. Getman, A.P. (2015). Ekolohichna funktsiia derzhavy v suchasnykh hlobalizatsiinykh protsesakh. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 128*, 145–153 [in Ukrainian].
15. Getman, A.P., Zuiev, V.A. (2017). Ekolohichne pravo: rozdumy pro yoho vytoky ta perspektyvy rozvytku. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 137*, 75–91 [in Ukrainian].
16. Girusov, Je.V. (1983). Jekologicheskoe soznanie kak uslovie optimizacii

vzaimodejstvija obshhestva i prirody. *Filosofskie problemy global'noj jekologii*. Moscow: Nauka [in Russian].

17. Ekolohichna Konstytutsiia Zemli. Metodolohichni zasady (2011). Iu.Iu. Tunytsi (Ed.). Lviv: RVV NLTU, 109–110 [in Ukrainian].

18. Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 3, art. 27.

19. Karakash, Y.Y. (1998). Narodnoe dostoianye ili pravo sobstvennosti na pryrodnie resursy: proceedings of the «kruhlyi stol». *Yurydycheskyi vestnyk*, 1, 84–85 [in Russian].

20. Karakash, I.I. (2017). Pravo vlasnosti na pryrodni ob'iekty ta yikh resursy v Ukraini. Odesa: Yurydychna literatura [in Ukrainian].

21. Kobetska, N.R. (2014). Ekolohizatsiia zakonodavstva u sferi vykorystannia pryrodnykh resursiv. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*, issue 35, 160–171 [in Ukrainian].

22. Kolbasov, O.S. (2000). Zaveshhanie jekologam. *Zhurnal rossijskogo prava*, 5/6, 89–90 [in Russian].

23. Kolbasov, O.S. (2001). Zaveshhanie jekologam. *Jekologicheskoe pravo*, 3, 11–31 [in Russian].

24. Komarnytskyi, V.M. (2011). Pravo spetsialnogo pryrodokorystuvannia. N.R. Malyshev (Ed.). Luhansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka [in Ukrainian].

25. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.

26. Kontseptsiiia reformuvannia systemy derzhavnogo nahliadu (kontroliu) u sfery okhorony navkolyshnogo pryrodnoho seredovyshcha v Ukraini. (2017). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80>.

27. Kostyashkin, I.O. (2017). Problemy pravovoho zabezpechennia sotsialnoi funktsii prava vlasnosti na zemliu v Ukraini. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

28. Kuchinskij, V.A. (1982). Zakonnye interesy lichnosti: ot konstitucii k pravorealizujushhej dejatel'nosti. *Teoreticheskie voprosy realizacii Konstitucii SSSR*. Moscow: Izd-vo IGiP RAN [in Russian].

29. Mashnenkov, K.A. (1982). Kontsept «ekolohichna derzhava» v konteksti suchasnoho derzhavotvorennia. *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia*, 21–30 [in Ukrainian].

30. Minjaev, A.O. (2003). Konstitucionnye osnovy jekologicheskogo prava. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

31. Muntjan, V.L. (1975). Pravovye problemy racional'nogo prirodopol'zovanija. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Khar'kov [in Russian].

32. Nosik, V.V. (2012). Naukovi idei profesora Vasylia Luk'ianovycha Muntiana: vid pravovoi okhorony pryrody v URSS do ekolohichnoho prava Ukrainy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 7, 348–354 [in Ukrainian].

33. Pavlova, O.V. (2016). Pravovi zasady formuvannia ekolohichnoi derzhavy za uchastiu hromadskosti. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

34. Percheklii, I.M. (2015). Pravo vlasnosti ukraïnskoho narodu na pryrodni resursy: ekoloho-pravovi zasady. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

35. Petrov, V.V. (1995). Ekolohycheskoe pravo Rossyy. Moskva: BEK [in Russian].

36. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. (2010). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

37. Polozhennia pro poriadok vyznachennia naukovykh ob'ektiv, shcho stanovliat natsionalne nadbannia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.10.2016 r. № 723. (2016). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 85, art. 2776.

38. Prydachuk, O.A. (2015). Ukraïnskyi narod yak subiekt pravovoho zakhystu Konstytutsii Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Uzhhorod [in Ukrainian].

39. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist» shchodo bezoplatnoho vidviduvannia dendrolohichnykh parkiv: proekt Zakonu Ukrainy vid

- 31.03.2015 r. № 2498. (2015). URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH1XE00I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1XE00I.html).
40. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro pravonastupnytstvo Ukrainy» shchodo skasuvannia dii aktiv SRSR na terytorii Ukrainy: proekt Zakonu Ukrainy vid 11.05.2016 r. № 4650. (2016). URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH3L600I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH3L600I.html).
41. Pro zatverdzhennia Metodyky vyznachennia rozmiriv vidshkoduvannia zbytkiv, zapodiianykh derzhavi vnaslidok samovilnoho korystuvannia nadramy: nakaz Minpryrody Ukrainy vid 29.08.2011 r. № 303. (2011). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11>.
42. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 13.12.1991 r. № 1977-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 12, art. 165.*
43. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26.11.2015 r. № 848-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 3, art. 25.*
44. Pro osoblyvosti pravovoho rezhymu diialnosti Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy, haluzevykh akademii nauk ta statusu yikh mainovoho kompleksu: Zakon Ukrainy vid 07.02.2002 r. № 3065-III. (2002). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3065-14>.
45. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 41, art. 546.*
46. Pro poriadok tymchasovoi dii na terytorii Ukrainy okremykh aktiv zakonodavstva Soiuzu RSR: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 12.09.1991 r. № 1545-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 46, art. 621.*
47. Pro pravonastupnytstvo Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 12.09.1991 r. № 1543-XII. (1991). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1543->.
48. Pro pryrodno-zapovidnyi fond: Zakon Ukrainy vid 16.06.1992 r. № 2456-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 34, art. 502.*
49. Pro turyzm: Zakon Ukrainy vid 15.09.1995 r. № 324/95-VR. (1995). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80>.
50. Pro upravlinnia ob'iektamy derzhavnoi vlasnosti: Zakon Ukrainy vid 14.09.2006 r. № 185-V. (2017). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.
51. Proekt Zakonu pro vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, aktiv orhaniv derzhavnoi vlady i upravlinnia Ukrainiskoi RSR i postanovy Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 12 veres. 1991 r. № 1545-KhII «Pro poriadok tymchasovoi dii na terytorii Ukrainy okremykh aktiv zakonodavstva Soiuzu RSR» ta takymy, shcho ne zastosovuiutsia na terytorii Ukrainy, aktiv orhaniv derzhavnoi vlady i upravlinnia Soiuzu RSR (reiestr. № 6480 vid 22.05.2017 r.). *Ofitsiyni portal Verkhovnoi Rady Ukrainy.* (2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61841](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61841).
52. Roz'iasnennia pro zminu mezh administratyvno-terytorialnykh utvoren. (2016). URL: <http://rda.if.ua/n/news/2016/04/12/8126/view>.
53. Semerak, O. Uriad zatverdyyv Kontseptsiiu reformuvannia systemy pryrodookhoronnoho nahliadu v Ukraini. *Uriadovyi portal* vid 31.05.2017 r. (2017). URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=250029479](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=250029479) [in Ukrainian].
54. Sokolova, A.K. (2009). Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy – osnova stanovlennia systemy ekolohichnoi derzhavy. *Orhanizatsiini ta pravovi problemy zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 27 berez. 2009 r.) / APrN Ukrainy, NDI derzh. bud-va ta mistsevoho samovriaduvannia, Nats. akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv: Vyd. SPD FO Vapniarchuk N. M., S. 83–84* [in Ukrainian].
55. Stetsiuk P. Rol Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u protsesi formuvannia ta realizatsii natsionalnoi doktryny konstytutsiinoi derzhavy. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy.* 2011. № 4/5. S. 64–73 [in Ukrainian].
56. Stratehiia staloho rozvytku «Ukraina – 2020»: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 r. № 5. (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/5/2015>.
57. Suchasni tendentsii ta perspektyvy rozvytku aharnoho, zemelnoho ta ekolohichnoho prava: proceedings of Vseukr. Scientific and Practical Conference. V.M. Yermolenko (Ed.). Kyiv: Vyd. tsentr NUBiP Ukrainy, 2015 [in Ukrainian].
58. Teorija gosudarstva i prava. (2004). M.N. Marchenko. (Ed.). Moscow: Zercalo [in

Russian].

59. Ukhvala Kolehii suddiv Sudovoi palaty u tsyvilnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 19 liutoho 2016 r. u skladi A.H. Yaremy, N.P. Liashchenko, Ia.M. Romaniuka shchodo zaiavy OSOBA\_4 pro perehliad rishennia Apeliatsiinoho sudu Odeskoi oblasti vid 23 lypnia 2015 r., ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty u tsyvilnykh spravakh Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 15 zhovtnia 2015 r. u spravi za pozovom OSOBA\_5 do OSOBA\_4, tretia osoba – OSOBA\_6, pro vstanovlennia zemelnogo servitutu. (2015). URL: [http://protokol.com.ua/ua/zemelny\\_servitut\\_vidbuvsya/](http://protokol.com.ua/ua/zemelny_servitut_vidbuvsya/) [in Ukrainian].

60. Ukhvala slidchoho suddi Zmiivskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti Ovdiienko V. V. Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. Katehoriia spravy № 621/1356/16-k: Kryminalni spravy; Zlochyny proty dovkillia; Porushennia pravyl okhorony abo vykorystannia nadr. Nadislano sudom: 11.07.2016. Zareiestrovano: 11.07.2016. (2016). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58866360> [in Ukrainian].

61. Khylyko, M.I. (2000). Do pytannia pro ekolohichni kharakter ukrainskoi pravovoi derzhavy. *Politolohichni visnyk*. Kyiv: Kyiv. nats. un-t, 232–236 [in Ukrainian].

62. Shemshuchenko, Iu. (2007). Ekolohichna konstytutsiia Zemli: vid idei do praktychnoho vtilennia. *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy*, 9, 3–7 [in Ukrainian].

63. Shulha, M., Kovach, D. (2007). Pravovi zasady vstanovlennia ta zminy mezh naselenykh punktiv. *Mala entsyklopediia notariusu: nauково-praktychnyi zhurnal (MEN)*, 5. URL: [yurradnik.com.ua/.../men05\\_2011\\_c145\\_Shulga\\_Kovach](http://yurradnik.com.ua/.../men05_2011_c145_Shulga_Kovach) [in Ukrainian].

64. Jekologicheskoe gosudarstvo Chernogorija otmechaet jubilej. URL: <https://www.chernogoriya-club.ru/montenegro/news/19699/> [in Russian].

**Анисимова А. В. Некоторые теоретико-прикладные аспекты обеспечения права общего природопользования в Украине.**

*Рассмотрены концептуальные положения права общего природопользования, даны рекомендации по его модернизации с учетом развития системы эколого-правовых отношений и реформационных процессов в обществе и законодательстве, принципов устойчивого эколого-экономического развития государства и международного опыта экологоохранительной деятельности. Предпринята попытка исследовать влияние естественно-правовой доктрины на формирование общетеоретических положений права общего природопользования, определить направления совершенствования государственной экологической политики и законодательства.*

**Ключевые слова:** право общего природопользования; государственная экологическая политика; естественно-правовая доктрина; эколого-правовая доктрина; экологическое законодательство; правовой институт; институт законодательства.

**Anisimova A. V. Some theoretical and applied aspects of ensuring of common nature use in Ukraine.**

*The conceptual provisions of the right of common nature use are considered, recommendations for its modernization are given, taking into account the development of the system of environmental and legal relations and reform processes in society and legislation, the principles of sustainable ecological and economic development of the state and international experience in environmental protection. An attempt has been made to investigate the influence of the natural-legal doctrine on the formation of general theoretical provisions of the right of common nature use, to determine the directions for improving state environmental policy and legislation.*

**Keywords:** Right of common nature use; State environmental policy; Natural-legal doctrine; Ecological legal doctrine; Environmental legislation; Legal institute; Institute of legislation.

*Надійшла до редколегії 30.08.2017 р.*



## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ, СУТНОСТІ ТА ОЗНАК ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

**Марценко Наталія Степанівна,**

канд. юрид. наук,  
асистент кафедри транспортних технологій та механіки,  
Тернопільський національний технічний університет  
імені Івана Пулюя,  
Україна, м. Тернопіль  
e-mail: nata.martsenko@gmail.com

*Розглянуто наукове розуміння поняття «управління». Здійснено комплексний аналіз основних доктринальних підходів до розуміння поняття «державне управління». Досліджено основні ознаки державного управління та з'ясовано сутність даної правової категорії. Обґрунтовано поняття державного управління як внутрішньоорганізаційну, виконавчо-розпорядчу, систематичну, цілеспрямовану та підзаконну діяльність державних органів, спрямовану на виконання чинного законодавства та регулювання різного роду суспільних відносин у різних сферах функціонування держави.*

**Ключові слова:** управління; державне управління; сутність державного управління; управлінська діяльність; виконавчо-розпорядча діяльність.

**Постановка проблеми.** Питання визначення поняття «державне управління» залишається актуальним і суперечливим для вітчизняних науковців. Перехід і відмова України від адміністративно-командних методів управління мала своїм наслідком докорінну зміну змісту державного управління та суттєве звуження його сфери. Крім того, державне управління пронизує всі найважливіші сфери життя суспільства та держави, тому питання, що стосуються його визначення, будуть актуальними у доктрині права та практиці правозастосування завжди.

**Актуальність теми.** Попри великий інтерес науковців до поняття «управління» загалом та «державного управління» зокрема, єдиного наукового та законодавчого визначення дефініції «державне управління» наразі немає. Без сумніву, наукові пошуки дають змогу краще зрозуміти сутність й особливості державного управління. Тому в умовах розбудови України як демократичної, правової держави існує потреба вироблення чіткого наукового уявлення про

поняття, ознаки та найбільш суттєві особливості державного управління.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні надбання вітчизняної доктрини державного управління є досить ґрунтовними й системними. Серед науковців, які досліджували питання державного управління, варто відмітити В. Авер'янова, В. Бакуменка, А. Дегтяра, М. Корецького, О. Лазора, В. Лугового, В. Мартиненка, А. Мерзляк, П. Надолішнього, С. Серьогіна, Ю. Сурміна, Ю. Шарова та ін. Однак у той же час в умовах трансформації та реформування державного управління питання визначення його поняття та ознак потребують подальшого теоретичного переосмислення й усебічного дослідження.

**Мета статті** – проаналізувати основні теоретичні підходи правової науки до розуміння поняття «державне управління» як основного виду діяльності держави та дослідити його характерні ознаки.

**Виклад основного матеріалу.** Первинною категорією відносно поняття «державне управління», що власне й розкриває його сутність, є поняття «управління». У науковій літературі відсутня єдина думка щодо цього поняття, оскільки воно (управління) носить багатоплановий і міждисциплінарний характер, акумулюючи в собі дані різних наук. Тому в силу своєї складності та багатогранності поняття управління залежить від специфіки об'єкта, відносно до якого воно здійснюється [1, с. 8].

Загалом управління є багатоцільовою та за внутрішньою будовою – складною свідомою діяльністю, що включає в себе певну кількість незалежних компонентів. Воно має передбачити прогнозування, визначення цілей, планування, організацію, мотивацію, контроль, розвиток та політику [2, с. 53–54]. За своєю суттю термін «управління» означає діяльність із керівництва ким-небудь або чимось, вплив владного суб'єкта на інших суб'єктів.

Що стосується державного управління, то як сфера практичної діяльності воно характеризується вирішенням проблем державної організації та регулюванням суспільного життя [3, с. 41]. У цьому розумінні державне управління постає як один із видів діяльності держави, суттю якого є

здійснення управлінського організуючого впливу шляхом використання повноважень виконавчої влади через організацію виконання законів, управлінських функцій з метою комплексного соціально-економічного та культурного розвитку держави, її окремих територій, а також забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя, створення умов для реалізації громадянами їх прав і свобод [4, с. 47].

Можна виділити два підходи до розуміння поняття «державного управління» – широкий і вузький. Відповідно до наукової позиції представників так званого широкого підходу до поняття державного управління, останнє являє собою організуючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її впорядкування, збереження або перетворення, опираючись на її владну силу [5, с. 38]. На такому теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття в контексті системи соціального (суспільного) управління в цілому стає можливим відмежування державних інститутів управлінського впливу на суспільство від недержавних [6, с. 65]. Слід зазначити, що такий підхід до розуміння державного управління характерний для представників теорії держави і права та теорії управління.

Іншими словами, державне управління в широкому розумінні характеризує всю діяльність держави за організуючим впливом із боку спеціальних суб'єктів права на суспільні відносини. У широкому розумінні державне управління відображає сукупність усіх видів діяльності усіх органів держави.

Представники ж адміністративно-правової науки дотримуються так званого вузького підходу до тлумачення державного управління, акцентуючи увагу на тому, що державне управління – це вид діяльності держави, що притаманний не будь-яким її органам, а лише окремому їх виду, основним з яких є органи виконавчої влади [7, с. 261]. Представники вузького підходу до державного управління прагнуть виділити державне управління від соціального управління шляхом акцентування на такі особливості державного управління як широкомасштабність та універсальність, тобто поширення впливу державного

управління на всі сфери життя суспільства. Фактично представники даного підходу ототожнюють державне управління з діяльністю виконавчо-розпорядчих органів.

Відтак розуміння державного управління у вузькому значенні відображає самостійний вид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів.

У свою чергу В. Б. Авер'янов під державним управлінням розуміє особливий і самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади [8, с. 6].

Достатньо повне й змістовне визначення поняття державного управління запропонував Ю. П. Битяк, котрий розмежував державне управління з виконавчою владою, визначивши державне управління як самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [7, с. 261]. Як видно з даного визначення, однією з основних особливостей державного управління є те, що його суб'єктами виступають державні органи. Загалом така позиція у доктрині права підтримується [9, с. 12].

На нашу думку, державне управління можна розглядати як систематичну, внутрішньоорганізаційну, цілеспрямовану та підзаконну діяльність державних органів, спрямовану на регулювання різного роду суспільних відносин у різних сферах функціонування держави.

Сутність державного управління виявляється в його необхідності, суспільній обумовленості та цільовій спрямованості [10, с. 54]. Необхідність державного управління полягає в забезпеченні реалізації політики держави в усіх сферах; громадська обумовленість державного управління пов'язана з місцем та роллю держави в суспільстві; цільова спрямованість державного управління відображає необхідність досягнення максимальних результатів



управлінської діяльності.

Загалом правова сутність державного управління полягає у виконанні законів та інших нормативно-правових актів органів державної влади. Фактично основним призначенням державного управління є виконавчо-розпорядча діяльність, пов'язана зі здійсненням безпосереднього керівництва різними сферами життя держави та суспільства.

У науковій літературі були спроби визначити сутність державного управління через його функції [9, с. 13]. Однак у різних сферах державного управління функції різняться, оскільки кожен з об'єктів управління також має свої особливості. Видається, що визначати поняття державного управління через аналіз і перелік функцій недоречно, оскільки зміст його функцій у тій чи іншій сфері є різним. Вважаємо, що сутність державного управління варто визначати через найбільш суттєві його риси та ознаки.

Так, В. В. Цветков серед властивих державному управлінню ознак наводить такі: державне управління – це передусім соціально-політичне явище; державне управління та державні органи, що виконують його функції, є складовою механізму державної влади; державне управління – це процес реалізації державної влади, її зовнішнє матеріалізоване вираження [11, с. 8].

Окрім того, державне управління передбачає організуючий і розпорядчий вплив на об'єкти управління шляхом використання владних повноважень. Це підтверджує тезу про те, що йому властиві характерні ознаки виконавчої влади. Виконання законів та інших нормативно-правових актів державних органів постає як одна з основних ознак державного управління. Загалом виконавча та розпорядча діяльність складає важливу сторону змісту державного управління й пов'язана зі здійсненням керівництва найважливішими сферами життя суспільства та держави.

У науці виділяють і такі основні п'ять ознак державного управління, як: виконавчо-розпорядчий характер; підзаконність; масштабність і універсальність; ієрархічність; безпосередньо організуючий характер [12, с. 17–18].

До основних рис державного управління також відносять владний і

підзаконний характер, масштабність, систематичність, підпорядкованість, наявність системи адміністративного примусу, підконтрольність [10, с. 50–52].

Проведений аналіз наукової літератури дозволяє до ознак державного управління віднести: юридично-владний, розпорядчий характер; поширення на всіх членів суспільства і загальнодержавний характер; здійснення діяльності органами державного управління на підставі та на виконання законів; організаційний зміст; цілеспрямованість; здійснення на постійній основі, активний характер.

Безспірною особливістю державного управління є його можливість впливати на всі сфери життя суспільства. Звичайно державне управління здійснюється активніше у тих сферах, які цього потребують найбільше. Всеосяжність й універсальність державного управління виявляється у здійсненні державою управлінської діяльності шляхом впливу на всі сфери життя через відповідні органи.

Що стосується виконавчо-розпорядчого характеру державного управління, воно охоплює два взаємопов'язані напрями – виконавчу і розпорядчу діяльність. Органи, що здійснюють державне управління, – це насамперед виконавчі структури, найважливіші серед них містять цю ознаку вже у своїй назві. Дана ознака, як правило, закріплюється в нормативному порядку.

Розпорядча діяльність органів управління полягає у прийнятті загальнообов'язкових правил поведінки, організації та сприянні виконанню даних правил, а також у проведенні контролю за цим процесом. Власне, контроль за дотриманням законності учасниками суспільних відносин є кінцевим етапом державного управління.

Підзаконність державного управління означає, що його найважливіші цілі, сфери, форми і методи впливу встановлюються на законодавчому рівні, оскільки вся виконавчо-розпорядча діяльність ґрунтується на нормах права. Саме вони створюють міцну правову основу для здійснення державного управління і визначають межі його виконавчого спрямування.

Систематичність державного управління визначається як послідовність і постійність (безперервність) здійснення державного управління відповідними органами, шляхом виконання покладених на них функцій.

Системність державного управління полягає в поєднанні таких структур, як державна влада, механізм держави, державна служба, державний апарат. Саме за допомогою системності державному управлінню властиві такі риси як узгодженість, координація, раціональність та ефективність.

Організаційний характер державно-управлінської діяльності розглядається як організація спільної діяльності посадових осіб органів державного управління в процесі виконавчої та розпорядницької діяльності на різних рівнях. Окрім того, державне управління виявляється також в організації діяльності всередині самих структур, які організують і контролюють нагляд за дотриманням законності іншими суб'єктами.

Цілеспрямованість державного управління виявляється у формуванні його цілей як пріоритетів діяльності держави. Це, у свою чергу, визначає на певний період часу подальшу спрямованість усіх видів державного управління із перспективою на розвиток країни. Цілі державного управління в тій чи іншій сфері проголошуються й фіксуються у стратегіях розвитку країни, концепціях і програмах діяльності уряду або в інших нормативно-правових актах.

**Висновки.** За своєю сутністю державне управління полягає у виконанні законів та інших нормативно-правових актів органів державної влади. Основним призначенням державного управління в цьому плані є виконавчо-розпорядча діяльність державних органів, пов'язана зі здійсненням безпосереднього керівництва різними сферами життя держави та суспільства.

Сутність державного управління варто розглядати у розрізі властивих йому ознак, найхарактернішими з яких є такі: юридично-владний та розпорядчий характер; поширюється на всіх членів суспільства і має загальнодержавний характер; діяльність органів державного управління здійснюється на підставі та на виконання законів; має організаційний зміст; характеризується цілеспрямованістю; здійснюється на постійній основі та

носить активний характер.

З огляду на це державне управління слід розуміти як внутрішньоорганізаційну, виконавчо-розпорядчу, систематичну, цілеспрямовану та підзаконну діяльність державних органів, спрямовану на виконання чинного законодавства та регулювання різного роду суспільних відносин у різних сферах функціонування держави.

Звісно, подальші активні наукові пошуки сприятимуть розвитку теоретичних положень з приводу дослідження розуміння державного управління. Неабияку роль у даному процесі відіграватиме системне оновлення й реформування чинного законодавства та підняття правової свідомості громадян.

#### Список літератури:

1. Десятков Т. М., Коберник О. М., Тевлін Б. Л., Чепурна Н. М. Наука управління загальноосвітнім навчальним закладом. Харків: Основа, 2004. 240 с.
2. Костюк І. Державне управління в Україні в період реалізації адміністративної реформи: основні поняття та категорії. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 1 (16). С. 53–60.
3. Алексеев І. Функції та об'єкти державного управління. *Актуальні проблеми державного управління*. Вип. 6. Одеса: ОФ УАДУ; Оптимум, 2001. С. 40–46.
4. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління. Київ: Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. 251 с.
5. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. 2-е изд., допол. Москва: Омега-Л, 2004. 400 с.
6. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці; упоряд.: О. Ф. Андрійко (керівник колективу), В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль, Ю. Педько С. та ін. / за заг. ред.: Ю. С. Шемшеченко, О. Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2011. 448 с.
7. Адміністративне право України / за ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2001. 528 с.
8. Державне управління в Україні: навч. посібник / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. 310 с.
9. Пилипишин В. П. Поняття та основні риси державного управління. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 10–14.
10. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2008. 624 с.
11. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт., наук. кер. В. В. Цветков. Київ: Оріяни, 1998. 364 с.
12. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

#### References:

1. Desiatov, T.M., Kobernyk, O.M., Tevlin, B.L., Chepurna, N.M. (2004). *Nauka upravlinnia zahalnoosvitnim navchalnym zakladom*. Kharkiv: Osnova [in Ukrainian].
2. Kostyuk, I. (2013). *Derzhavne upravlinnia v Ukraini v period realizatsii administratyvnoi*

reformy: osnovni poniattia ta katehorii. *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia – Public administration and local government, issue 1 (16), 53–60* [in Ukrainian].

3. Aliexsieiev, I. (2001). Funktsii ta ob'iekty derzhavnoho upravlinnia. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia – Actual problems of public administration, issue 6*. Odesa: Odesa UADU; Optimum, 40–46 [in Ukrainian].

4. Malynovskiy, V.Ia. (2005). Slovnyk terminiv i poniat z derzhavnoho upravlinnia. Kyiv: Tsentr spryiannia instytutsiinomu rozvytku derzhavnoi sluzhby [in Ukrainian].

5. Atamanchuk, G.V. (2004). Teorija gosudarstvennogo upravlenija. Moskva: Omega-L [in Russian].

6. Aver'ianov, V.B. (2011). Vybrani naukovy pratsi. Iu.S. Shemshechenka, O.F. Andriiko (Eds.). Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy [in Ukrainian].

7. Administratyvne pravo Ukrainy. (2001). Iu.P. Bytiak (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Derzhavne upravlinnia v Ukraini. V.B. Aver'ianov (Ed.). Kyiv: Vyd-vo TOV «SOMY», 1999. [in Ukrainian].

9. Pylypyshyn, V.P. (2011). Poniattia ta osnovni rysy derzhavnoho upravlinnia. *Yurydychna nauka i praktyka – Legal science and practice, 2, 10–14* [in Ukrainian].

10. Stetsenko, S.H. (2008). Administratyvne pravo Ukrainy. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

11. Reformuvannia derzhavnoho upravlinnia v Ukraini: problemy i perspektyvy. V.V. Tsvietkov (Ed.). (1998). Kyiv: Oriiany [in Ukrainian].

12. Kolpakov, V.K., Kuzmenko, O.V. (2003). Administratyvne pravo Ukrainy. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

**Марценко Н. С. Теоретико-правовое исследование понятия, сущности и признаков государственного управления.**

*Рассмотрено научное понимание понятия «управление». Осуществлен комплексный анализ основных доктринальных подходов к пониманию понятия «государственное управление». Исследованы основные признаки государственного управления и выяснено сущность данной правовой категории. Обосновано понятие государственного управления как систематическую, внутриорганизационную, исполнительно-распорядительную, целенаправленную и подзаконную деятельность государственных органов, направленную на выполнение действующего законодательства и регулирования различного рода общественных отношений в различных сферах функционирования государства.*

**Ключевые слова:** управление; государственное управление; сущность государственного управления; управленческая деятельность; исполнительно-распорядительная деятельность.

**Martsenko N. S. Theoretical and legal investigation of the concept, essences and signs of public administration.**

*A scientific understanding of the concept of "management" is considered. A comprehensive analysis of the main doctrinal approaches to understanding the concept of "public administration" was carried out. The main features of public administration are investigated and the essence of this legal category is clarified. The notion of public administration as systematic, in-house, executive-directive, purposeful and subordinate activity of state bodies aimed at implementing current legislation and regulation of various kinds of public relations in various spheres of state functioning is substantiated.*

**Keywords:** management; public administration; the essence of public administration; management activities; executive and regulatory activities.

*Надійшла до редколегії 31.10.2017 р.*



## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНА «МИТНІ СПОРИ»

*Калантай Майя Віссаріонівна,  
аспірант кафедри адміністративного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: mykalantay@gmail.com  
ORCID 0000-0002-9598-88853*

*Статтю присвячено встановленню сутнісних ознак митного спору й визначенню терміна «митний спір». Це дає можливість визначити коло правових спорів, а також встановити їх види, які прямо чи опосередковано пов'язані зі здійсненням державної митної справи, однак не належать до числа митних спорів.*

**Ключові слова:** митні спори; митні правовідносини; державна митна справа.

**Постановка проблеми.** Під час здійснення державної митної справи виникає досить багато юридичних конфліктів, які трансформуються в правові спори. Так, у 2015 р. адміністративними судами першої інстанції було розглянуто понад 3000 справ, пов'язаних із застосуванням норм Митного кодексу України, при цьому термін «митний спір» не знайшов юридичного закріплення. Не сформувався єдиний підхід і в царині правозастосування. Аналіз інформації, що розміщена на адвокатських сайтах (проаналізовано сайти 50 українських юридичних компаній та окремих адвокатів за випадковим вибором) вказав на наявність кардинально відмінних, а іноді й досить дивних уявлень про цю категорію. Разом із тим встановлення чіткого визначення категорії «митний спір», її сутнісних ознак та особливостей дозволить більш ефективно реалізовувати державну митну справу та захищати права і законні інтереси приватних осіб у митній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** присвячених розгляду проблеми митних спорів у цілому та дефініції «митний спір» зокрема, свідчить про доволі низький рівень її розкриття, хоча окремі науковці у своїх публікаціях неодноразово зверталися до близьких до даної проблематики

питань. Зокрема, окремі її аспекти аналізували такі вчені, як В. Г. Драганов, О. Н. Козирін, В. Н. Настюк, О. В. Ніканорова, А. Н. Ноздрачев, Н. Б. Писаренко, Д. В. Приймаченко, М. М. Рассолова, К. К. Сандоровський, В. В. Ченцова, М. Г. Шульга та ін.

**Метою статті** є визначення терміна «митний спір» та його сутнісних ознак.

**Виклад основного матеріалу.** Для встановлення сутності митного спору використано дедуктивний метод, переходячи від загального до конкретного, обравши за загальне термін «правовий спір». Однак при цьому виникла певна проблема: термін «правовий спір» наразі не знайшов свого юридичного закріплення, крім того, а серед учених ще немає єдиного підходу щодо його визначення. Натомість існує низка поглядів на це питання, часто пов'язаних з його філософським розумінням. Крім того, наявне широке коло дотичних невирішених наукових проблем (наприклад, щодо співвідношення між юридичним конфліктом, протиріччям і правовим спором, взаємозв'язку між ними, ознаками правого спору, співвідношення правового спору, правопорушення та порушення права тощо).

Значно більше уваги як законодавцем, так і науковцями приділяється конкретним групам правових спорів: публічно-правовим, господарським, адміністративно-правовим, про право, трудовим і колективним спорам та ін.

У межах цієї статті ми не планували займатись розв'язанням питань теорії права, а тому змушені змінити методологію дослідження й відразу перейти до питання митного спору та його ознак. Однак зазначимо, що правовий спір, незалежно від того, чи є він конфліктом, чи то його зовнішнім проявом, чи лише пов'язаний із ним, характеризується тим, що законодавством встановлено спеціальний порядок його вирішення. Крім того, будь-якому правовому спору притаманні такі його ознаки:

- виникають між двома чи більше суб'єктами правовідносин;
- пов'язані з правом;
- виникають з правових відносин, врегульованих нормами певної галузі

права.

Таких ознак, напевно, існує більше, але найбільш очевидними й найчастіше згадуваними є саме ці.

Говорячи про митні спори, ми маємо на увазі правові спори, яким притаманні всі зазначені ознаки, при чому вони певним чином конкретизуються й уточнюються. І саме це уточнення дозволить нам встановити ті специфічні риси, що відрізняють митні спори від інших видів правових спорів.

Почнемо з того, що митні спори виникають у митній сфері й витікають з правовідносин, що врегульовані нормами митного права, які зафіксовані у приписах митного законодавства. Якщо спір виникає з інших правових відносин, то у нас немає підстав називати його митним.

Митні, як і інші спори, виникають між двома чи більше суб'єктами, однак постає питання, чи існують якісь особливості в їх суб'єктивному складі. Видається що так. Митне право виникло в результаті виділення його з права адміністративного. Оскільки процес відокремлення нової галузі відбувався дуже складно, автори уникали чіткого визначення її предмета, але фактично всі визнавали, що більшість, а можливо й усі правовідносини, які його складають, є управлінськими. Про це не завжди говорили прямо. Так, одні автори зазначали, що основна особливість митних правовідносин полягає в тому, що вони виникають в процесі здійснення державної діяльності [1, с. 39], інші – що одна з їх ознак в тому, що вони мають вільний і водночас державно-владний, наказовий характер [2, с. 16].

На наш погляд, сьогодні можна сміливо говорити про існування митного права як самостійної галузі й без остраху згадувати про його колишню єдність з адміністративним правом. Ця єдність стала причиною того, що митні правовідносини мають багато спільного з адміністративними. Специфічною рисою адміністративних (управлінських) правовідносин є наявність у них обов'язкового учасника – суб'єкта, носія державно-владних повноважень.

Для митних правовідносин таким обов'язковим учасником є державні органи та посадові особи, що здійснюють державне управління в митній сфері.



До кінця 2012 р. це були митні органи та їх посадові особи. Нині ж ситуація змінилась. Якщо прямо тлумачити припис Митного кодексу України, то обов'язковим учасником митних правовідносин є органи доходів і зборів [3], тобто органи Міністерства доходів і зборів України, яке припинило свою діяльність у травні 2014 р. [4]. Розширене тлумачення дає можливість говорити, що обов'язковим учасником митних правовідносин є органи та посадові особи Державної фіскальної служби України, яка стала правонаступником вище згаданого Міністерства доходів і зборів України. Однак далеко не всі органи та посадові особи Державної фіскальної служби України здійснюють управління в митній сфері. До речі, це зауваження стосувалось і згаданого Міністерства.

На нашу думку, в ролі обов'язкового учасника митних правовідносин можуть виступати лише органи та посадові фіскальної служби, належним чином уповноважені здійснювати державну митну справу. Відповідні повноваження мають бути закріплені за ними підзаконними або внутріорганізаційними актами. Оскільки ж митні спори витікають з митних правовідносин, то їх обов'язковий учасник має бути й обов'язковим суб'єктом митного спору.

Третя ознака митних спорів тісно пов'язана з другою. Оскільки митні правовідносини є управлінськими й одним з їх учасників зазвичай є носій владних повноважень, то можна говорити про певну нерівність сторін таких правовідносин. Кожен, хто має владу, зловживає нею [5, с. 364]. Тому митні спори зазвичай пов'язані з порушенням права приватних осіб органами Державної фіскальної служби, уповноваженими здійснювати державну митну справу.

Спираючись на встановлені ознаки, пропонуємо визначати митні спори як юридичні, що виникають з митних правовідносин, які зазвичай стосуються порушення прав приватних осіб у митній сфері та обов'язковим учасником яких є орган чи посадова особа фіскальної служби, уповноважені здійснювати державну митну справу.

Зазначимо, що в митній сфері можуть виникати спори, в яких відсутні

перераховані ознаки і, відповідно, вони не є митними спорами.

По-перше, це спори, пов'язані з проходженням державної служби в органах, які здійснюють державну митну справу. За часів, коли в Україні існували самостійні митні органи, розв'язання цього питання могло б стати проблемним, оскільки тоді як на законодавчому, так і правозастосовному рівнях підкреслювалась самотність й особливість служби в митних органах, її відмежування від звичайної державної служби. Нині ж митна справа здійснюється фіскальними органами, служба в яких є звичайною цивільною державною службою. Відповідно спори щодо проходження державної служби, наприклад, працівниками митниці, витікають із службових, а не з митних правовідносин.

По-друге, це спори, які виникають у митній сфері між приватними особами, наприклад, між магазином безмитної торгівлі та покупцем або між митним брокером та особою, якій цей брокер надає послуги з декларування. У цьому випадку серед учасників спору ми не бачимо обов'язкового суб'єкта – органу чи посадової особи фіскальної служби, уповноважених здійснювати державну митну справу. Та й витікають ці спори з цивільно-правових чи господарсько-правових відносин, особливістю яких, у порівнянні з іншими цивільно-правовими чи господарсько-правовими відносинами, є лише те, що один з їх учасників – суб'єкт господарської діяльності, що отримав спеціальний дозвіл на здійснення підприємництва в митній сфері, й спеціальний державний контроль за діяльністю якого здійснюється відповідними органами Державної фіскальної служби України.

По-третє, це спори, пов'язані з притягненням до відповідальності за порушення митних правил. Тут ми спираємося на однозначне тлумачення припису ч. 1 ст. 458 Митного кодексу України, згідно з яким порушення митних правил є адміністративним правопорушенням. Це один із тих каналів, які й нині зв'язують митне право з адміністративним. Питання, чи є притягнення до відповідальності спором, залишається відкритим. Але навіть у випадку, коли ми відповімо «так», спір щодо притягнення особи до

відповідальності за порушення митних правил буде адміністративним спором.

Ще одна група спорів потребує подальшого дослідження. Нині ми не можемо однозначно відповісти на питання, чи є вони митними. Йдеться про спори, що виникають під час здійснення супровідного (санітарного, ветеринарного, екологічного тощо) контролю в процесі митного оформлення. У випадках, коли такий контроль здійснюється спеціалізованими контролюючими органами, про митний спір не йдеться (ми не бачимо серед учасників спору обов'язкового суб'єкта). Однак чи буде митним спір, який виник під час здійснення органами фіскальної служби попереднього документального контролю? З одного боку, такому спору притаманні всі ознаки митного, а з іншого – органи фіскальної служби тут по суті реалізують не власні, а делеговані їм повноваження.

**Висновки.** Таким чином, митні спори тісно пов'язані з адміністративними. Визначаючи ж останні, Н. Б. Писаренко пише, що це – юридичний конфлікт між фізичною або юридичною особою, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень – з іншого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій, який може вирішуватись як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку [6, с. 24]. На наш погляд, можна стверджувати, що й митні спори можуть вирішуватись як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку. При чому, говорячи про судовий порядок вирішення митних спорів, ми маємо на увазі вирішення їх у порядку адміністративного судочинства. Прямим підтвердженням цього є Узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Митного кодексу України в редакції від 13.03.2012 р., рекомендоване у 2017 р. Пленумом Вищого адміністративного суду України суддям адміністративних судів до врахування під час розгляду справ [7]. Це зумовлено тим, що, як було встановлено вище, обов'язковими учасником митних спорів є органи Державної фіскальної служби України або їх посадові особи, уповноважені здійснювати державну митну справу. Ці суб'єкти у будь-якому разі є носіями владних повноважень і митні спори (з огляду на статистичні дані, наведені у

згаданому Узагальненні судової практики) зазвичай пов'язані з неналежною реалізацією таких владних повноважень.

#### Список літератури:

1. Таможенное право: учеб. пособие / под ред. В. Г. Драганова, М. М. Рассолова. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 639 с.
2. Митне право України: навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Ченцова та Д. В. Приймаченка. 2-ге вид. Київ: Істина, 2008. 328 с.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
4. Про утворення Державної фіскальної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 160. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-n> (дата звернення 07.07.2017).
5. Бакунин М. А. Анархия и порядок: сочинения. Москва: ЭКСИМО-Пресс, 2000. 704 с.
6. Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. 2-ге вид., зі змінами та доп. Харків: Право, 2012. 136 с.
7. Про Довідку щодо узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Митного кодексу України в редакції від 13 березня 2012 року: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 23.03.2017 р. № 2. URL: [http://vasu.gov.ua/plenum/post\\_plenum/postanova\\_plenumu\\_2\\_13-03-2017/](http://vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_2_13-03-2017/) (дата звернення 07.07.2017).
8. Ніканорова О. В. Митні правовідносини як різновид митних правових відносин в Україні. Митна справа. 2014. № 6 (96), ч. 2, кн. 2. С. 463–469.

#### References:

1. Tamozhennoe pravo. V.G. Draganova, M.M. Rassolova (Eds.). (2001). Moscow: JUNITI-DANA [in Russian].
2. Mytne pravo Ukrainy. V.V. Chentsova, D.V. Pryimachenka (Eds.). (2008). Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
3. Mytnyi kodeks Ukrainy vid 13.03.2012 r. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 44–45, 46–47, 48, art. 552.
4. Pro utvorennia Derzhavnoi fiskalnoi sluzhby: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.05.2014 r. № 160. (2014). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-n>.
5. Bakunin, M.A. (2000). *Anarhiya i porjadok: sochinenija*. Moskva: JeKSIMO-Press [in Russian].
6. Pysarenko, N.B., Somina, V.A. (2012). *Administratyvno-pravovi spory (udoskonalennia poriadku vyrishennia)*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Pro Dovidku shchodo uzahalnennia praktyky zastosuvannia administratyvnymy sudamy polozhen Mytnoho kodeksu Ukrainy v redaktsii vid 13 bereznia 2012 roku: Postanova Plenumu Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 23.03.2017 r. № 2. (2017). URL: [http://vasu.gov.ua/plenum/post\\_plenum/postanova\\_plenumu\\_2\\_13-03-2017](http://vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_2_13-03-2017).
8. Nikanorova, O.V. (2014). *Mytni pravovidnosyny yak riznovyd mytnykh pravovykh vidnosyn v Ukraini*. *Mytna sprava*, 6 (96), part 2, book 2, 463–469 [in Ukrainian].

#### **Калантай М. В. Об определении термина «таможенные споры».**

Статья посвящена установлению сущностных признаков таможенного спора и определению термина «таможенный спор». Это дает возможность определить круг правовых споров, а также установить их виды, которые прямо или косвенно связанные с осуществлением государственной таможенного дела, однако не относятся к числу таможенных споров.

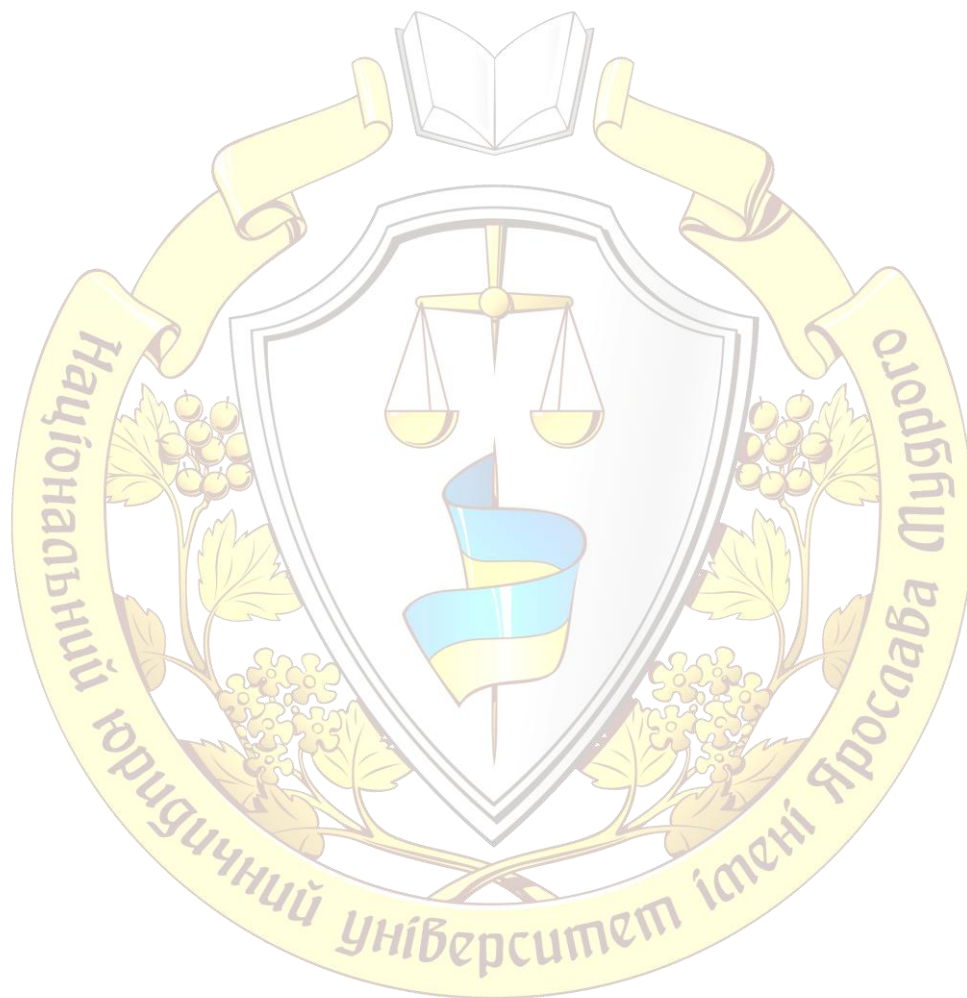
**Ключевые слова:** таможенные споры; таможенные правоотношения; государственное таможенное дело.

**Kalantay M. V. About definition of the term «Customs disputes».**

*The article is devoted to the essential features and forming a customs dispute the definition of «customs dispute.» This makes it possible to determine the range of legal disputes, which are set by customs and types of legal disputes directly or indirectly related to the implementation of the state customs but does not belong to the customs disputes.*

**Keywords:** customs disputes; customs relationship; state customs.

*Надійшла до редколегії 15.09.2017 р.*





**Голіна Володимир Васильович,**

*д-р юрид. наук, проф.,  
професор кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права,  
чл.-кор. НАПрН України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: golina1935@mail.ru  
ORCID 0000-0001-9166-3472*

**Брояков Сергій Вікторович,**

*студент магістратури  
Інституту підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: sergbroyakov@icloud.com  
ORCID 0000-0002-0636-7490*

## **ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ «ЦІНИ» ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ОБЧИСЛЕННЯ**

*Досліджено правову природу й внутрішню структуру такої категорії, як «ціна» злочинності. Визначено концептуальні підходи до встановлення «ціни» злочинності та проаналізовано перспективи їхнього розвитку. Виділено проблемні питання пов'язані з визначенням окремих інтегративних елементів «ціни» злочинності.*

**Ключові слова:** «ціна» злочинності; концептуальні підходи; пряма та побічна шкода; матеріальна та нематеріальна шкода; «ціна» превенції злочинних проявів.

**Постановка проблеми.** За даними статистики, в останні роки спостерігається поступальний приріст злочинності, що зумовлює прямо пропорційне зростання її «ціни». Негативні наслідки злочинної діяльності призводять до появи деструктивних процесів у функціонуванні суспільної формації та перешкоджають її поступальному, прогресивно-орієнтованому розвитку. Водночас наразі не сформульовано єдиного підходу до розуміння природи такої категорії, як «ціна» злочинності, порядку та можливості її

встановлення. З огляду на це актуалізується необхідність аналізу концептуальних підходів до визначення й обчислення «ціни» злочинності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання системного аналізу концептуальних підходів до визначення «ціни» злочинності, їх співставлення й практичного використання на сьогоднішній день є недостатньо розробленими. Їх окремі аспекти розглядались у працях таких учених, як Г. Беккер, Т. Міллер, Л. Філіпс, Д. Тейлор, Ю. М. Антонян, Т. О. Давидова, В. В. Лунєєв, Т. В. Мельничук, Н. В. Сметаніна, Л. І. Романова, Д. А. Шестаков та ін.

**Метою статті** є визначення основних підходів до встановлення «ціни» злочинності, проведення їх аналізу та співставлення, встановлення змістовного наповнення такої категорії, як «ціна» злочинності та її інтегративних складників.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно зазначити, що на теренах пострадянських держав, у західноєвропейській та американській кримінологічних доктринах існують змістовно протилежні підходи до обчислення ціни злочинності. Так, у кримінологічній літературі пострадянських держав ціна злочинності розуміється як сукупність втрат і шкоди, завданої особі, державі та суспільству у зв'язку з учиненням злочинцями суспільно небезпечних посягань. Тобто в даному випадку вона визначається як категорія від'ємного характеру. Що ж до підходів, які застосовуються на Заході, то згідно з ними ціна злочинності встановлюється як сумарна величина капіталізації доходів, що отримали злочинці у зв'язку з учиненням ними злочинних посягань протягом певного темпорально визначеного проміжку часу, тобто як її кількісна ознака додатного характеру. При цьому за своєю «географією» різняться не тільки ставлення до «ціни» злочинності, а й розроблені вченими концептуальні підходи до її визначення.

Перш ніж перейти до аналізу даної проблематики, необхідно з'ясувати змістовне наповнення такого поняття, як «ціна злочинності».

Слід відмітити, що наразі не розроблено єдиного підходу до розкриття змісту категорії «ціна» злочинності. Так, О. Г. Кальман під «ціною»

злочинності пропонує розуміти характер та обсяг прямого або ж непрямого збитку, який заподіюється злочинними посяганнями [7, с. 45], а Ю. В. Александров – соціальні, економічні, фізичні, моральні та інші шкідливі наслідки, заподіюванні суспільно небезпечними діяннями [5, с. 53]. Аналогічний підхід до визначення даної категорії було запропоновано Д. А. Шестаковим, який зазначає, що під «ціною» злочинності слід розуміти сумарну кількість тілесних ушкоджень, смертей, викрадених автотранспортних засобів, втрачених робочих днів тощо [11, с. 76]. Якщо розглядати досліджувану категорію крізь призму її системного бачення, то під «ціною» злочинності слід розуміти прямі або ж побічні витрати фізичного, матеріального, духовного та морального характеру, які зазнає людство внаслідок вчинення злочинних посягань, витрати, які зазнає соціум у зв'язку з необхідністю подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи та інших інститутів держави, а також сукупні активи кримінальних організацій і їх витрати на підтримку своєї протиправної діяльності. З даного визначення вбачається, що автор фактично поділяє таку сукупну категорію, як «ціна» злочинності на наступні складники: а) «ціна» поточної шкоди від злочинних посягань; б) «ціна» превентивних заходів запобігання злочинності; в) «ціна» як «бюджет» злочинної діяльності». Під «ціною» поточної шкоди від злочинних посягань ми розуміємо матеріальні, особистісні та моральні втрати суспільства у зв'язку з дійсним фактом вчинення окремими індивідами суспільно небезпечних посягань. Що ж стосується «ціни» превентивних заходів запобігання злочинності, то під нею слід розглядати витрати, які зазнає соціум у зв'язку з необхідністю забезпечити належне функціонування механізмів та інститутів, які спрямовані на упередження проявів девіантно-кримінальної поведінки. Саме втрати на превентивні заходи і складають основу «ціни» побічної шкоди від злочинної діяльності.

Загальновизнаним є підхід, відповідно до якого «ціну» злочинності складає пряма та побічна шкода, яка спричиняється суспільству у зв'язку з



учиненням суспільно небезпечних діянь. Так, коли ми говоримо про пряму шкоду, то маємо на увазі, що вона поділяється на матеріальну та нематеріальну шкоду. Що стосується матеріальної шкоди, то вона обчислюється в числових значеннях і віддзеркалює сукупну вартість заподіяних злочинними посяганнями збитків, які були завдані тим чи іншим об'єктам матеріального світу. У разі ж нематеріальної шкоди її математичне обчислення значно ускладнене, адже полягає в шкоді, яка завдається злочинними посяганнями життю, здоров'ю, моральному стану особи потерпілого та його близьким особам. Безумовно, монетаризація (визначення грошового еквіваленту) нематеріальної шкоди можлива, втім вона носить радше умовний, аніж точно детермінаційний характер.

В аспекті ж побічної шкоди злочинності слід наголосити, що вона поділяється на «ціну» превенції злочинних проявів та шкоду, яка заподіюється соціально-етичній, моральній, культурній і духовній кон'юнктурі суспільства. Сьогодні існують два підходи до характеристики побічної шкоди як кримінологічної категорії: а) в її кількісному вимірі; б) в її якісному вимірі. У даному випадку ця категорія не може розглядатися як виключно кількісне або ж якісне явище. На нашу думку, вона має змішаний кількісно-якісний характер. Її «кількісні» показники знаходять своє відображення в математичних величинах, які наочно ілюструють рівень втрат і шкоди економічного (матеріального) характеру, що завдається безпосередніми проявами досліджуваного негативного явища. Проте підрахувати всі витрати побічного характеру в точних цифрах не вбачається можливим. Навіть приблизні підрахунки дають уяву про характер побічної шкоди та її негативні соціально-економічні наслідки. Саме в цьому аспекті й проявляється якісний бік побічної шкоди від злочинності. Вона надає можливість скласти системне уявлення про негативний вплив злочинності на суспільно-політичну та соціально-економічну сфери існування конкретної суспільної формації або ж всього людства загалом. При цьому, на відміну від прямої шкоди злочинності, побічна більшою мірою придатна для математичного обчислення, оскільки формується переважно з

витрат економічного характеру, які спрямовані на превенцію злочинних проявів. У рамках різних концептуальних підходів можна простежити ставлення їх представників до можливості й точності визначення «ціни» злочинності.

Слід зазначити, що злочинність як негативне явище завдає перманентної шкоди суспільним відносинам, що охороняються законом. Для того, щоб визначити характер злочинної шкоди, необхідно проаналізувати концептуальні підходи до визначення й обчислення «ціни» злочинності. У кримінологічній науці сформульовано два таких підходи: економічний (математично обумовлений) і соціоантропологічний. Основним диференційним критерієм цих підходів є ставлення їх представників до можливості визначення шкоди від злочинних посягань в абсолютних величинах.

Так, економічний (математично обумовлений) підхід до встановлення «ціни» злочинності найбільш поширений у західних кримінологічних дослідженнях. При цьому слід наголосити, що його становлення пов'язано з представниками економічної науки, дослідження яких тяжіли до кримінологічної тематики. До представників даного підходу належать Д. Андерсон, Г. Беккер, Т. Міллер, М. Рейнольдз, Л. Філіпс, А. Харел та ін. Представники економічного (математично обумовленого) підходу відзначають, що шкода, яка завдається будь-яким суспільно небезпечним діянням, може бути вирахована за допомогою економічних формул. При цьому специфіка підрахунку шкоди, яка завдається конкретним злочином, залежить від безпосереднього об'єкта злочинного посягання (життя, здоров'я, суспільні цінності, об'єкти матеріального світу тощо). У даному випадку специфіка визначення розміру шкоди, яка заподіюється злочинністю, знаходить свою «персоніфікацію» в конкретній методиці визначення «ціни» злочинності. Під цією методикою слід розуміти сукупність методів, прийомів і засобів, які підлягають послідовному, системно-обґрунтованому застосуванню задля визначення міри негативного впливу прямої та побічної шкоди, що була заподіяна суспільно небезпечними посяганнями. У зарубіжній кримінологічній

літературі наведено цілу низку кримінологічно-прикладних методик обчислення «ціни» злочинності, специфікація яких залежить від видів суспільно небезпечних діянь.

Так, Т. В. Мельничук зазначає, що злочинна діяльність є свого роду професією, якій окремі особи присвячують власний повний або неповний робочий час. Відповідні індивіди обирають злочинний шлях професійного розвитку у зв'язку з тим, що, на їх думку, «прибуток» від рішення стати злочинцем – приведена цінність всієї суми різниць між вигодами і витратами, як негрошовими, так і грошовими, перевершує «прибуток», який дана особа може отримати у разі зайняття нею іншими легальними різновидами діяльності. Саме тому науковець наголошує, що у випадку зростання тенденцій до збільшення числа безробітних у легальному секторі створюються умови для збільшення числа злочинів проти власності не тому, що це пробуджує в окремих індивідів жорстокість і тривожність, а тому, що спричиняє зменшення або ж взагалі унеможливорює отримання ними доходу від зайняття легальними видами діяльності [8, с. 191–195].

Як влучно відмічає Г. Беккер, перманентний розподіл ресурсів, які в подальшому спрямовуються на боротьбу зі злочинністю, обумовлює актуальність точної оцінки соціальних втрат від злочинної діяльності окремих індивідів. До структурних складових «ціни» злочинності вчений відносить: а) прямі збитки осіб, які стали жертвами злочинів; б) витрати держави на боротьбу зі злочинністю (причому граничні витрати повинні встановлюватися на рівні граничної шкоди від злочинних посягань); в) шкоду, яка завдається соціуму у зв'язку з тимчасовою втратою відповідними правопорушниками працездатності (у випадку обмеження чи позбавлення волі, заборони займатися певними видами діяльності чи обіймати певну категорію посад тощо) [1, с. 187].

Вплив ідей економістів на розвиток кримінологічних учень у США став особливо відчутним у 60-х роках ХХ ст. Так, дехто з учених висунув гіпотезу, що діяльність системи кримінальної юстиції в її якісному розумінні суттєво не відрізняється від будь-якого іншого сектора економічного виробництва. У

зв'язку з цим Л. Філіпс і Р. Рейнольдз запропонували вираховувати сукупні витрати суспільства на злочинність за такою формулою:  $TC = w * L + r * OF$ , де  $TC$  – розмір сукупних витрат (total costs);  $w$  – вартість окремо взятої одиниці ресурсів;  $r$  – середньостатистичний монетаризований розмір втрати від окремо взятого злочинного посягання;  $OF$  – рівень злочинності (offence ratio),  $L$  – ресурси, які виділяються на функціонування системи кримінальної юстиції [3, с. 28; 4, с. 49].

На нашу думку, економічний підхід до визначення ціни злочинності є більш послідовним в тому випадку, коли потрібно встановити шкоду, яка заподіюється злочинними посяганнями окремо взятим об'єктам матеріального світу (злочинами проти власності). Такий підхід обумовлюється тим, що майже всі об'єкти матеріального світу можуть виступати об'єктом експертної оцінки їх вартості. Але як же бути з монетаризованим визначенням вартості життя, здоров'я, честі та гідності потерпілої особи? Чи можливе її визначення взагалі?

Слід зазначити, що вчені пропонували різні підходи до встановлення економічно-вивіреного розміру шкоди, який завдається злочинними посяганнями об'єктам, що не мають матеріалізованої форми. Так, представники Каліфорнійського університету наголошують, що вбивство чоловіків є більш «вартісним», аніж вбивство жінок, й обґрунтовують це тим, що за статистичними даними чоловіки отримують дохід у середньому на 20–25 % більше ніж особи жіночої статі. В основі висунутої ними концепції лежить теза про прямо пропорційну залежність «вартості життя» особи від її сукупного доходу за весь період її дійсного й потенційно можливого продовження життя.

Що ж стосується злочинів, які посягають на сексуальну свободу та недоторканість особи, то заподіювана їх жертвам шкода вираховується шляхом підсумовування розміру збитків, понесених жертвою злочину на ліки та медичну допомогу, витрат на психологічну реабілітацію та середнього розміру заробітку конкретної жертви за час, який вона витратила на лікування та реабілітацію. У математичному виразі даний підхід має такий вигляд:  $A=B+C+D$ , де  $A$  – «ціна» злочинної шкоди, що була заподіяна злочинним

діянням проти сексуальної свободи та недоторканості особи; *B* – витрати жертви на лікування; *C* – витрати жертви на психологічну реабілітацію; *D* – сукупний розмір середнього заробітку жертви злочину за час, витрачений на лікування та реабілітацію [2].

Економічний (математично обумовлений) підхід характеризується абсолютизованим, категорично-визначальним ставленням до можливості встановлення точних або ж наближених числових значень шкоди, яка заподіюється злочинними діяннями. Зважаючи на міру деструктивного впливу та сфери поширення негативних наслідків кожного окремо взятого суспільно небезпечного діяння ми навряд чи можемо детермінувати економічний підхід, як такий, що завжди відбиває дійсний рівень злочинної шкоди.

Більш виваженим і системно обґрунтованим є соціоантропологічний підхід до визначення «ціни» злочинності. Так, представники даного підходу стоять на позиціях, відповідно до яких «ціна» злочинності є категорією, що носить умовний характер, тобто такою, що не підлягає її точному визначенню. До представників соціоантропологічного підходу можна, зокрема, віднести Ю. М. Антоняна, В. В. Лунєєва, Л. І. Романову, Н. В. Сметаніну та ін. Основою соціоантропологічної концепції є теза щодо «двоєдності» негативного наслідку, який заподіюється кожним окремо взятим суспільно небезпечним діянням. Така «двоєдність» виявляється в тому, що кожне суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду як конкретній особі чи групі осіб (безпосередня шкода), так і всьому суспільству (опосередкована шкода).

Представники соціоантропологічного підходу відзначають, що шкода, яка заподіюється злочинними посяганнями, не може бути повною мірою монетаризована, вирахована в її математично вивіреному сенсі. При цьому необхідно чітко усвідомлювати, що кожне окремо взяте злочинне посягання завдає шкоду як окремій особі (потерпілому) чи групі осіб, які перебувають у найбільш тісних соціальних зв'язках із відповідним потерпілим, так і всьому суспільству. Даний підхід обумовлюється тим, що кожне злочинне посягання повинно розглядатися як дезорганізуючий соціальну систему чинник.

Представники соціоантропологічного підходу до визначення «ціни» злочинності не ставлять собі за мету визначити точний, економічно-детермінований розмір шкоди, яка заподіюється злочинними посяганнями. В основі даного підходу лежить визначення напрямків, сфер, інтенсивності та характеру шкоди, яка заподіюється існуванням злочинності. При цьому представники соціоантропологічного підходу не виключають можливості в окремих випадках підрахувати точний розмір злочинної шкоди. Наприклад, можна встановити витрати конкретної держави на утримання всієї пенітенціарної системи. Водночас ми не можемо визначити в економічному еквіваленті сукупний розмір шкоди, яка заподіюється у зв'язку з учиненнями вбивств. У даному випадку соціоантропологічний підхід ґрунтується на гуманістичній концепції безцінності людського життя та суб'єктивно-орієнтаційному баченні особистісної цінності окремих об'єктів матеріального світу. Як влучно зазначає Ю. М. Антонян, особливо складним є здійснення підрахунку та визначення шкоди, яка заподіюється злочинним посяганням щодо конкретної особи [6, с. 175–176]. У свою чергу, Н. В. Сметаніна наголошує, що у випадку посягання на життя та здоров'я конкретної людини видається можливим визначити розмір прямого матеріального збитку (витрати на лікування та лікарські засоби), що заподіюється особі, яка стала жертвою злочину. Що ж стосується прямого особистого збитку, який об'єктивізується в моральних і психологічних втратах жертви злочину (образу честі та гідності особи, зміна її ставлення до себе та свого оточення тощо), то він, на думку вченої, не підлягає точному обрахунку [10, с. 208–210]. Натомість Л. І. Романова відмічає, що середньорічний розмір обороту наркозлочинності становить 400–600 млрд дол. США, однак ніхто не в змозі визначити в економічному еквіваленті шкоду, яка заподіюється суспільству у зв'язку з поширенням наркозалежності. Це пояснюється тим, що наслідки від захворювання на наркоманію мають тенденції до їхньої розтягнутості в часі, а отже, стають очевидними тільки в майбутньому. Шкода від наркозлочинності заподіюється не тільки особам, які є наркозалежними, а й їх близьким. У

зв'язку з цим Л. І. Романова пропонує відносити до «ціни» злочинності витрати, що здійснюються близькими особами наркозалежного на власне лікування та психологічну реабілітацію [9, с. 184].

Окремі матеріальні цінності, хоча й можуть мати вартісний виразник, який визначається виходячи із середньо-ринкової вартості такого об'єкта з урахуванням його амортизаційної зношеності, проте останній може мати підвищену особисту (символічну) цінність для її власника.

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що сьогодні в кримінологічній науці сформульовано два основні підходи до визначення «ціни» злочинності: економічний (математично обумовлений) і соціоантропологічний. Основним диференційним критерієм зазначених концептуальних підходів є ставлення їх представників до можливості встановлення шкоди від злочинних посягань в абсолютних величинах. При цьому саме соціоантропологічний підхід вирізняється більшою прогресивністю, оскільки визначає людину, її життя та інтереси як абсолютну цінність, яка не може отримати свою точно вивірену, математично обґрунтовану ціну.

#### Список літератури:

1. Becker G. S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*. 1968. Vol. 76. P. 169–217.
2. Miller T. R., Taylor D. M., Sheppard M. A. Costs of Sexual Violence in Minnesota / Minnesota Department of Health. 2007. URL: [http://www.health.state.mn.us/injury/pub/MN\\_brochure21FINALtoWeb.pdf](http://www.health.state.mn.us/injury/pub/MN_brochure21FINALtoWeb.pdf).
3. Phillips L., Votey H. L. The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc., 1981. P. 24–33.
4. Reynolds M. M. The Economics of Criminal Activity. The Economics of Crime. N.-Y. etc., 1980. P. 27–70.
5. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Криминология: курс лекцій. Київ: МАУП, 2002. 296 с.
6. Антонян Ю. М. Криминология: учебник для бакалавров. Москва: Юрайт, 2012. 523 с.
7. Кальман О. Г., Христич І. О. Злочинність в Україні: основні тенденції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. № 17. С. 41–56. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/bozk/2007/17\\_text/g17\\_04.htm](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/17_text/g17_04.htm).
8. Мельничук Т. В. Ціна економічної злочинності: проблемні аспекти визначення та застосування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 5. С. 191–195.
9. Романова Л. И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 304 с.
10. Сметаніна Н. В. «Ціна» злочинності в сучасній криминології: нові виклики для суспільства. *Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. фах. вид.* 2015. № 2. С. 208–210.

URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2015/63.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2015/63.pdf).

11. Шестаков Д. А. Криминология. Преступность как свойство общества. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, 2001. Лань, 2001. 264 с.

#### References:

1. Becker, G.S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*. Vol. 76, 169–217.
2. Miller, T.R., Taylor, D.M., Sheppard, M.A. (2007). Costs of Sexual Violence in Minnesota. URL: [http://www.health.state.mn.us/injury/pub/MN\\_brochure21FINALtoWeb.pdf](http://www.health.state.mn.us/injury/pub/MN_brochure21FINALtoWeb.pdf).
3. Phillips, L., Votey, H. L. (1981). The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc., 24–33.
4. Reynolds, M.M. (1980). The Economics of Criminal Activity. The Economics of Crime. N.-Y. etc., 27–70.
5. Aleksandrov, Ju.V., Gel', A.P., Semakov, G.S. (2002). Kriminologija. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].
6. Antonjan, Ju.M. (2012). Kriminologija. Moscow: Jurajt [in Russian].
7. Kal'man, O.G., Hristich, I.O. (2007). Zlochinnist' v Ukraïni: osnovni tendencii. *Borot'ba z organizovanoju zlochinnistju i korupcieju (teorija i praktika)*, 17, 41–56. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/bozk/2007/17\\_text/g17\\_04.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/17_text/g17_04.htm) [in Ukrainian].
8. Mel'nichuk, T.V. (2013). Cina ekonomichnoï zlochinnosti: problemni aspekti viznachennja ta zastosuvannja. *Scientific Herald of the International Humanitarian University*, 5, 191–195 [in Ukrainian].
9. Romanova, L.I. (2010). Narkoprestupnost': cena, harakteristika, politika bor'by. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
10. Smetanina, N.V. (2015). «Cina» zlochinnosti v suchasnij kriminologii: novi vikliki dlja suspil'stva. *Porivnjal'no-analitichne pravo*, 2, 208–210 URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2015/63.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2015/63.pdf) [in Ukrainian].
11. Shestakov, D.A. (2001). Kriminologija. Prestupnost' kak svoïstvo obwestva. Sankt-Peterburg: Sankt-Peterburgskii gosudarstvennyi universitet, Lan' [in Russian].

**Голіна В. В., Брояков С. В. Теоретико-прикладні питання поняття «ціни» преступности и ее вычисления.**

*Исследованы правовая природа и внутренняя структура такой категории как «цена» преступности. Определены концептуальные подходы к установлению «цены» преступности и рассмотрены перспективы их развития. Выделены проблемные вопросы, связанные с определением отдельных интегративных элементов «цены» преступности.*

**Ключевые слова:** «цена» преступности; концептуальные подходы; прямой и побочный вред; материальный и нематериальный вред; «цена» превенции преступных проявлений.

**Golina V. V., Brojakov S. V. Theoretical and applied issues of «price» of criminality and its calculation.**

*The article is devoted to the study of the legal nature and the internal structure of such categories as «price» of criminality. Were determined conceptual approaches of establishing a «price» of criminality and also analyzed the prospects of their development. We highlighted issues related to the definition of specific integrative elements of such category as «price» of criminality.*

**Keywords:** «price» of criminality; conceptual approaches; direct and indirect damage; material and immaterial damage; «price» of preventive measures.

*Надійшла до редколегії 29.09.2017 р.*





## КОРУПЦІЯ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА: ФОРМАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМ НА ЗАСАДАХ МЕТОДИКИ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ

**Оболенцев Валерій Федорович,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри кримінології  
і кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail : [hortisa71@gmail.com](mailto:hortisa71@gmail.com)  
ORCID 0000-0001-8360-8959

У статті з використанням методики системного аналізу формалізуються проблеми, що існують у системі держави Україна, пов'язані з корупцією, та обґрунтовуються їх вербальні моделі. Звертається увага на різний зміст і ступінь проблемності корупції для окремих груп населення країни.

**Ключові слова:** система держави Україна; вербальна модель проблеми корупції; запобігання корупції.

**Вступ.** В умовах, коли поширеність корупції створює реальну загрозу для подальшого існування і розвитку Української держави [2], максимально гостро постає потреба застосування дієвих антикорупційних заходів. Не зменшуючи значення попередніх наукових напрацювань з даної проблематики, маємо зазначити, що нині така робота, вочевидь, повинна здійснюватися на засадах новітніх теорій.

**Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження.** Загальновизнаною методикою вирішення проблем у системах є системотехніка. Тож не дивно, що досвід колег-науковців [1] і власний досвід системного аналізу злочинності та заходів запобігання їй [7; 8; 10], обсягів і змісту охоронюваних суспільних відносин [11], системних факторів латентизації криміногенних чинників [9] підтверджують перспективність використання системного підходу й при подоланні корупції. До того ж саме його у п. 14 Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики

в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки [12] визначено пріоритетним методологічним напрямком запобігання корупційним проявам в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування.

**Мета і завдання дослідження.** За методикою системного підходу обов'язковою умовою вирішення проблеми є її чітке формулювання. Тож завданням нашого дослідження визначено формалізацію проблеми корупції на засадах системотехніки, а метою – розробку дієвих заходів запобігання корупційним проявам.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до базових засад системотехніки стан системи та оточуючого її середовища на певний момент чи відрізок часу називають ситуацією і характеризують сукупністю контрольованих показників. Якщо їх значення є неприйнятними, ситуацію називають проблемною [3, с. 208].

Вважається, що ситуація стає проблемною через взаємодію декількох класів факторів:

- 1) чинників різних державних відносин (політичних, економічних, соціальних, етнічних, екологічних та ін.);
- 2) сил – обставин, за допомогою яких може змінюватися стан вищезгаданих факторів (наука, техніка, технології, культура, релігія та ін.);
- 3) акторів – людей, організацій, партій, рухів тощо, які маніпулюють силами задля впливу на сили та фактори;
- 4) цілей акторів, на підставі яких будуються їх мотиваційні дії, що впливають за допомогою сил на фактори;
- 5) політик акторів – засобів поведінки останніх у процесі досягнення цілей або варіантів і використання ними засобів досягнення мети;
- 6) системи цінностей, у просторі якої формується проблема.

Саме вони породжують проблему [3, с. 208], тобто неспівпадіння бажаного (існуючого, очікуваного, обов'язкового) стану речей у системі та результатів її функціонування [3, с. 208].

У теорії системотехніки виокремлюють такі види проблем:

- 1) недоліки у внутрішньому стані системи (зокрема, невідповідність функцій, параметрів, структури призначенню системи);
- 2) недоліки взаємодії системи з середовищем (вплив зовнішнього середовища на систему або системи на її зовнішнє середовище) [3, с. 208];
- 3) невідповідність структури, складу і процесів взаємодії окремих частин системи цілям її створення.

Відповідно до вказаного можемо стверджувати про існування трьох проблем у системі держави Україна, що мають місце у зв'язку з корупцією, та на засадах системотехніки описати їх вербальні моделі.

Перша з цих проблем – невідповідність функцій призначенню системи. Функцією в системотехніці вважається зовнішній прояв властивостей об'єкта в існуючій системі відносин, здатність до дії, роль, вплив, задоволення потреб, обов'язки [4, с. 28]. Тому системною функцією держави Україна можна вважати діяльність з утвердження і забезпечення прав і свобод людини, тобто те, що згідно зі ст. 3 Конституції України є головним *обов'язком* держави.

Утвердження прав і свобод – це формальна їх інституалізація в нормативних актах. Забезпечення прав і свобод треба розуміти як їх підтримку за допомогою матеріальних, енергетичних та інформаційних ресурсів.

Фактично функція держави з утвердження й забезпечення прав і свобод виконується у процесі діяльності державних органів згідно з їх відомчою компетенцією. Зокрема, в політичній сфері – це забезпечення функціонування демократичних політичних інститутів (політична функція), в економічній – ринкової економіки (економічна функція), в соціальній – соціального захисту населення (соціальна функція), у правоохоронній – виконання нормативних приписів учасниками суспільних відносин (функція охорони правопорядку), в екологічній – охорони навколишнього середовища (так звана «екологічна функція»).

Призначенням системи вважається її декларована здатність виконувати функції, що забезпечують досягнення мети [4, с. 27]. Тож призначенням системи держави Україна можна вважати гарантії (гарантування) прав і свобод

людини, що становить зміст державної діяльності відповідно до ст. 3 Конституції України, тобто йдеться про створення умов для їх безперешкодної реалізації та відновлення у разі порушень.

З огляду на це корупцію як передумову проблеми невідповідності функцій системи держави Україна її призначенню можна пояснити таким чином. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» нею визнається використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Із наведеного випливає, що у зв'язку з корупційними діями нормативна функціональність державних суб'єктів із рівним, неупередженим і безкоштовним доступом населення до соціальних благ заміщується їх необов'язковою й вибірковою функціональністю (згідно з особистісними інтересами корупціонерів), а отже, фактична функціональність системи держави Україна не узгоджується з її офіційним призначенням. І саме так корупція в системі держави Україна заміщує її офіційно закріплене фундаментальне призначення (гарантування прав та свобод людини) іншим – гарантування особистісних інтересів і потреб корупціонерів.

Другою проблемою системи держави Україна, передумовою якої є корупція, можна вважати неналежну взаємодію цього системного об'єкта зі своїм середовищем.

Оточенням (зовнішнім середовищем) системи вважають сукупність об'єктів: 1) які впливають на неї; 2) на які вона сама впливає; 3) індиферентні для неї [5, с. 44]. Відповідно до цього оточенням системи держави України (зовнішнім середовищем) виступає її населення. Передбачається, що

функціонування української державної системи має бути неупередженим. Але за наявності корупційної мотивації корупціонери реалізують свої владні повноваження вибірково з порушенням принципу загальнодоступності влади. Для вітчизняної державної системи саме це і є проблемою взаємодії з середовищем. У результаті, по-перше, знижується рівень демократії в аспекті народовладдя, а, по-друге, має місце нерівний і непередбачуваний доступ населення до соціальних благ (ресурсів), які розподіляються державними механізмами.

Третьою проблемою, передумовою якої є корупція, можна вважати невідповідність структури, складу і процесів взаємодії окремих частин цілям створення системи держави Україна.

Метою створення/існування системи вважається: 1) певний (заданий ззовні або встановлений самою системою) найбільш доцільний (бажаний) кінцевий стан [4, с. 50; 6, с. 85]; 2) реалізація необхідного порядку зміни станів (потрібний рух); 3) забезпечення потрібного напрямку руху системи без конкретизації кінцевого стану системи [4, с. 50; 13, с. 28–29].

Для штучних систем [4, с. 36] суб'єктивною метою є образи бажаного майбутнього (стану системи або результатів функціонування) [4, с. 38; 13, с. 28–29]. У цьому сенсі метою системи держави Україна є права і свободи людини, які згідно зі ст. 3 Конституції України визначають *спрямованість* діяльності держави.

З огляду на це є всі підстави стверджувати, що в сучасній системі держави Україна меті не відповідають ні її структура, ні склад, ні процеси взаємодії окремих частин. Структура – це сукупність стійких зв'язків об'єкта, що забезпечують його цілісність і відповідність самому собі, тобто зберігання основних властивостей при різних зовнішніх та внутрішніх змінах, можливість проходження різних видів потоків (матеріальних, енергетичних, інформаційних тощо) [4, с. 32–33].

Структуру системи, що розглядається, мають становити лише владні офіційно скоординовані матеріальні, енергетичні та інформаційні зв'язки. Проте з огляду на укорінення корупції у структурі державної системи також існують і

неофіційні корупційні зв'язки, що заміщують офіційні. Діяльність так званої «родини» вищих посадовців часів попереднього президента України, неправомірні судові рішення, тіньова економіка є найбільш наочними проявами такого співіснування. Вочевидь, гібридно-корупційна державна структура складом і процесами взаємодії окремих частин проблемно не узгоджується з офіційною метою системи держави Україна, яку було окреслено раніше.

**Обговорення результатів.** Треба визнати різний зміст і ступінь проблемності корупції для: 1) держави як системи; 2) владних функціонерів; 3) громадян. Очевидність проблемності корупції для системи держави Україна в цілому було обґрунтовано вище. Явною є й мінімальна проблемність корупції для функціонерів, що використовують державну функціональність заради особистої вигоди або іншої зацікавленості. Проте громадянами – користувачами державної функціональності проблема корупції сприймається неоднозначно. Для тієї частини населення, яка свідомо сплачує корупційну плату за рішення уповноважених осіб, її шкідливість пов'язується з корупційними витратами й непередбачуваністю (необов'язковістю) результату. Для тих осіб, які не беруть участі в корупційних оборудках, проблемність корупції виявляється в позбавленні можливості користуватися своїми правами щодо тих соціальних благ, які розподіляються за корупційними схемами. Однак при цьому для громадян, які мають корупційний доступ до державної функціональності (матеріальних і нематеріальних благ), корупція є технологією вигідного збагачення або ж нечесної конкуренції (у сфері приватизації, доступу до державних ресурсів через дозволи та ін.).

**Висновки.** Згідно з методологією системотехніки вирішити проблему означає перевести проблемно-змістовну систему з проблемного стану у бажаний, тобто в той, коли ліквідуються небажані властивості, а показники критичних властивостей переводяться у прийнятні межі [3, с. 227]. У цьому аспекті формалізація розглянутих проблем системи української державності, пов'язаних із корупцією, дає можливість долати їх цілеспрямовано та більш ефективно.

## Список літератури:

1. Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*: електрон. наук. фахове вид. 2014. Вип. 1 (5). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_1\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_24) (дата звернення: 24.08.2017).
2. Дослідження щодо корупції в Україні: Інститут прикладних гуманітарних досліджень. URL: <https://nazk.gov.ua/doslidzhennya-shchodo-korupciyi-v-ukrayini> (дата звернення 19.09.2017).
3. Лямец В. И., Успенко В. И. Основы общей теории систем и системный анализ: учеб. пособие. Харьков: БУРУН и К., 2015. 304 с.
4. Лямец В. И., Тевяшев А. Д. Системный анализ. Вступний курс: монографія. 2-ге вид. Харків: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
5. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации: монография. Київ: Обрії, 2008. 196 с.
6. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. К. П. Власова. Харьков: Гуманитарный Центр, 2002. 256 с.
7. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні: монографія. Харків: Юрайт, 2016. 76 с.
8. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні: монографія. Харків: Юрайт, 2016. 116 с.
9. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження: монографія. 2-ге вид. Харків: Видавець ФОП Віленський Л. М., 2012. 117 с.
10. Оболенцев В. Ф. Системний підхід у антикорупційному комплаєнсі. *Проблеми законності*. 2016. № 134. С. 112–119.
11. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 1–6 Особенной части Уголовного кодекса Украины): монография. Харьков: ФЛП Иолтуховский В. Л., 2007. 232 с.
12. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 265. *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст. 1146.
13. Сорока К. О. Основы теории систем и системного анализа: навч. посібник. 2-ге вид. Харків: ФОП Тимченко, 2005. 288 с.

## References:

1. Holovkin, B.M. (2014). Prychynnist' u systemi determinatsii zlochynnosti [A causality in system of determination of criminality]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence*, issue 1 (5). URL: [http://nauka.jur-fcademy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/\\_1.pdf](http://nauka.jur-fcademy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/_1.pdf). [in Ukrainian].
2. Corruption Research in Ukraine: Institute for Applied Humanitarian Research. URL: <https://nazk.gov.ua/doslidzhennya-shchodo-korupciyi-v-ukrayini> [in Ukrainian]
3. Liamets', V.I., Uspalenko, V.I. (2015). Osnovy obshchey teorii sistem i sistemnyy analiz [Fundamentals of general theory of systems and system analysis]. Khar'kov: Burun i K [in Russian].
4. Liamets', V.I., Teviashev, A.D. (2004). Systemnyj analiz. Vstupnyj kurs [Analysis of the systems. Introductory course]. Kharkiv: KhNURE [in Ukrainian].
5. Matsa, K.A. (2008). Systems inorganic, organic, social: properties and principles of organization [Sistemy neorganicheskiye, organicheskiye, sotsial'nyye: svoystva i printsipy organizatsii]. Kyiv: Obriyi [in Russian].
6. Metody issledovaniy i organizatsiya eksperimentov [Methods of research and organization of experiments]. K.P. Vlasov (Ed.). (2002). Khar'kov: Humanitarniy tsentr [in Russian].
7. Obolentsev, V.F. (2015). Bazovi zasady systemnoho analizu zapobihannia zlochynnosti v Ukraini [Base principles of analysis of the systems of prevention of criminality in Ukraine].

Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

8. Obolentsev, V.F. (2015). Bazovi zasady systemnoho analizu zlochynnosti ta victimizatsii v Ukraini [Base principles of analysis of the systems of criminality and victimization in Ukraine]. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

9. Obolentsev, V.F. (2012). Latentna zlochynnist': problemy teorii ta praktyky poperedzhennia [Latent crime: problems of theory and practice of warning]. Kharkiv: Vydavets' FOP Vilens'kyj L.M. [in Ukrainian].

10. Obolentsev, V.F. (2016). System Approach in Anti-Corruption Compliance [Systemnyy pidkhid u antykoruptsiynomu komplayensi]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 134, 112–119* [in Ukrainian].

11. Obolentsev, V.F. Pravootnoshenyia kak ob'ekty pravovoj okhrany: soderzhanye y kolychestvennye kharakterystyky (po materyalam statej razdelov 1–6 Osobennoj chasty Uholovnoho kodeksa Ukrainy) [Pravootnosheniya as ob'ekts of the law guard: contents and quantitative description (for the materials of articles of parts 1–6 of Special part of Criminal kodeks of Ukraine)]. Khar'kov, FLP Yoltukhovskij V.L. [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi prohramy schodo realizatsii zasad derzhavnoi antykoruptsijnoi polityky v Ukraini (Antykoruptsijnoi stratehii) na 2015–2017 roky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29 kvitnia 2015 r. № 265 [About claim of the Government program in relation to realization of principles of public anticorruption policy in Ukraine (Anticorruption strategy) on 2015–2017: Postanova of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 38, art. 1146*.

13. Soroka, K.O. (2005). Osnovy teorii system i systemnoho analizu [Bases of theory of the systems and analysis of the systems]. Kharkiv: FOP Tymchenko [in Ukrainian].

**Оболонец В. Ф. Коррупция в системе государства Украина: формализация проблемы в соответствии с методикой системного анализа.**

*В статье на основе методики системного анализа формализуются проблемы, которые существуют в системе государства Украина, связанные с коррупцией, обосновываются три их вербальные модели. Обращается внимание на различное содержание и степень проблемности коррупции для отдельных групп населения.*

**Ключевые слова:** система государства Украина; вербальная модель проблемы коррупции; предупреждение коррупции.

**Obolentsev V. F. Systematic approach to anti-corruption compliance.**

*In the article, based on the methodology of system analysis, problems that exist in the state system of Ukraine in connection with corruption are formalized .. Three of their verbal models are justified. Attention is drawn to the different content and degree of corruption problematic for certain population groups.*

**Keywords:** state system of Ukraine; verbal model of the problem of corruption; preventing of corruption.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*





## ВІКТИМНІСТЬ ЖІНОК: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

**Ткачова Олена Вікторівна,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри кримінології*

*та кримінально-виконавчого права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: sunspring0805@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-4600-9268*

*Розглянуто проблему віктимізації особистості жінки, розкрито особливості формування відчуття страху у жінки та запропоновано шляхи її вирішення.*

**Ключові слова:** віктимність; жертва; кризові центри; громадські організації.

**Вступ.** Передусім вкажемо, що проблема віктимності останнім часом належить до тих, що найчастіше обговорюються. І це цілком логічно, оскільки теоретично кожен громадянин (чи то можновладець, чи то пересічний громадянин) може стати жертвою злочину. Дійсно, за сучасних умов (на тлі зубожіння, безробіття і воєнних дій) не можна бути впевненим у тому, що вдасться уникнути неприємних ситуацій і не стати жертвою крадіжки, нападу агресивної чи нестриманої особи (наслідком чого є нанесення тілесних ушкоджень). Звісно, за такої ситуації слід розробляти і вживати заходів щодо зниження ризику стати жертвою злочинних проявів для всього населення, хоча особливу увагу треба звернути все ж таки на ті категорії громадян, які мають підвищену віктимність. У цьому аспекті додамо, що однією з них, на жаль, вважаються жінки, і це, безумовно, викликає занепокоєння.

У той же час необхідність вивчення гендерних аспектів віктимізації зумовлена також: а) зростанням кількості жінок, інтегрованих в економіку, щоправда, частіше на гірших умовах, ніж чоловіки; б) збільшенням навантаження на них; в) маргіналізацією жіночої робочої сили; г) розширенням

або, навпаки, зменшенням, навіть обмеженням, можливості впливу жінок на процеси, що відбуваються в соціальному житті. Отже, існує нагальна потреба в підвищенні якості і рівня соціальної захищеності різних груп населення, передусім жінок.

**Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження.**

Принагідно вказати, що питання віктимології упродовж багатьох років вивчалися здебільшого фахівцями у галузі кримінології і кримінальної психології, серед яких: Ю. М. Антонян, Б. С. Братусь, В. Л. Васильєв, М. Вольфганг, Г. Еленберг, М. І. Єнікєєв, Д. В. Ривман, Л. В. Франк, А. М. Яковлев та ін. Віктимність жертв сімейного насильства, якими частіш за все стають жінки, і шляхи запобігання цьому явищу розглядали Л. В. Багрій-Шахматов, А. Б. Блага, О. В. Бойко, Б. М. Головкін, В. В. Голіна, В. В. Гончарук, В. Д. Губін, О. М. Гумін, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. В. Запорожцев, О. В. Ковальова, О. Г. Кулик, О. В. Лихачова, І. Г. Малкіна-Пих, Д. В. Ольшанський, І. М. Ткаченко, С. І. Халимон, В. І. Шакурн та ін. Жінка як жертва подружнього насильства була у центрі уваги Н. Г. Опухова і О. Є. Малолетня.

**Мета статті.** Незважаючи на велику кількість публікацій із питань віктимності жінок, психологічних механізмів віктимізації особистості жінки, спробуємо провести теоретичний аналіз і висвітлити особливості формування у неї відчуття безпомічності, незахищеності, страху.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім вкажемо, що з позицій фахівців, які досліджують гендерні відмінності жертв злочинів (йдеться про І. А. Грабську [1], В. Н. Дружинина [2], М. В. Маркову [4]), жінки потребують особливого захисту й охорони від злочинних посягань перш за все через фізіологічні особливості організму, виконання ними найважливішої функції – материнства.

Проте науковці, а також практичні працівники у своїх роботах, присвячених цій проблемі, здебільшого акцентують на необхідності усунення віктімогенних факторів і вжиття захисно-виховних заходів щодо жінок.

Зрозуміло, у публікаціях йдеться переважно про традиційні заходи профілактики, хоча й звернені вони не на потенційного злочинця, а на потенційну потерпілу [11–13]. Ні в кого не виникає сумнівів, що мета спільна – не допустити, щоб жінка стала реальною жертвою злочинного посягання. Щоправда і науковці, і практики намагаються зробити аналіз характеристик жіночої віктимності, але це частіш за все стосується окремого виду злочинів. Такі напрацювання є важливими як для правоохоронної практики, так і для вирішення ряду гострих соціокультурних проблем суспільства, зокрема, у сфері сім'ї та сімейного виховання, соціальної допомоги нужденним, захисту прав людини. Однак рідко хто розглядає окреслену проблему комплексно. У цьому контексті вважаємо за доцільне вказати, що під час написання колективної монографії нами встановлено, що причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів щодо жінок, можна представити як певну сукупність, яка складається з трьох груп взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих компонентів:

- а) об'єктивно існуючі зовнішні обставини в їх єдності;
- б) комплекс особистісних властивостей конкретного індивіда, який вчинив злочин;
- в) віктимологічні властивості жінки-жертви злочину (анатомо-фізіологічні особливості організму; специфічність психічних процесів; вікові особливості та стан здоров'я; виконання материнських і соціальних функцій; неналежні умови соціалізації й соціальної адаптації, як наслідок, антисуспільна спрямованість поведінки).

Розглянемо їх. Так, сучасна соціально-економічна ситуація сприяє незайнятості (підвищується рівень безробіття) значної частини населення, зростанню таких негативних явищ, як пияцтво і алкоголізм, які, у свою чергу, призводять до загострення міжособистісних відносин. З цієї причини, на наш погляд, жінки часто піддаються насильству. Зокрема, за статистикою, сімейні скандали часто провокуються самою потерпілою. Мотивами, як правило, виступають особисті неприязні стосунки на ґрунті пияцтва, сімейних сварок, ревнощів, майнових суперечок. А якщо жертвою стає мати, то це переважно

через недоліки у вихованні, неухважне ставлення до дитини чи через зайнятість, чи з інших причин. Зайвий раз нагадаємо, що вплив сім'ї має велике значення для формування особистості злочинця, при цьому не останню роль відіграє саме мати [5; 6]. Вивчення особистості жінок-жертв показало, що вони відрізняються схильністю до зловживання спиртними напоями, запальним характером, низьким освітнім рівнем. Наведене зайвий раз підтверджує що дії злочинця часто залежать не тільки від його індивідуальних особливостей і прагнень, а й від поведінки потерпілого, який своїми необережними, аморальними і протиправними вчинками може створити криміногенну обстановку, полегшити настання злочинного результату. Тому при аналізі ролі конкретної життєвої ситуації у вчиненні злочину необхідна всебічна і об'єктивна оцінка поведінки потерпілого.

Отже, механізм злочину повинен розкриватися не тільки через правопорушника, а й через жертву. Тільки вивчивши злочинну поведінку з урахуванням особи і поведінки потерпілого, можна віднайти ефективні заходи попередження правопорушень і об'єктивно виокремити адекватні вчиненому заходи впливу [5; 7; 9].

Крім того, науковці вважають, що жінка з огляду на свої психофізіологічні особливості найбільш схильна до стресу, неминучого в разі вчинення відносно неї злочину [4; 10; 12]. Додаткове психологічне навантаження вона отримує при зверненні до правоохоронних органів із заявою. Як неодноразово наголошувалося і вченими, і практичними працівниками, існуюча система попереднього слідства і правосуддя не відповідає вимогам ресоціалізації потерпілого, замикаючись на завданні відшкодування матеріального збитку, заподіяного злочином. Більш того, часто жертвам злочинів доводиться стикатися з грубим, неетичним поведінням співробітників правоохоронної системи, тяганиною або порушеннями закону при розгляді заяв. Це лише деякі з тих причин і факторів, чому суспільство стає віктимним. Як вище було зазначено, серед умов, які сприяють зростанню злочинності, виокремлюють такі детермінанти, як стан економіки, якість життя,

освіти і виховання, національна безпека тощо. Таким чином, соціальними умовами зростання злочинності і прискоренню процесу віктимізації суспільства, на переконання Б. М. Головкина, В. В. Голіни та ін., виступають різке загострення соціальних суперечностей, криза боротьби зі злочинністю, духовна криза [7–9].

До сказаного треба додати й те, що правоохоронна система в умовах недостатнього матеріального забезпечення не здатна повною мірою протистояти злочинності, що захлеснула суспільство. Неефективна діяльність із боротьби зі злочинністю породжує, у свою чергу, соціальну недовіру, страх і заперечення права в цілому [Там само]. Ці фактори впливають на масову свідомість, формуючи віктимність конкретного індивіда зокрема.

У подібній ситуації роль віктимологічної профілактики стає вкрай необхідною. З огляду на те, що держава не може повною мірою здійснювати віктимологічну профілактику, то найбільш ефективним напрямом, на наш погляд, є роз'яснювальна робота через засоби масової інформації, правова пропаганда з метою зниження в суспільстві віктимологічної безграмотності і ризиків віктимологічних ситуацій.

Виявлені в результаті дослідження особливості особистості жінки - потерпілої від злочину, причини та умови її віктимізації, а також розроблені на їх базі рекомендації щодо вдосконалення законодавства, дозволяє зменшити рівень віктимізації населення в цілому і жінок зокрема.

При вивченні процесу віктимізації жінок особливу увагу варто приділяти проблемі страху перед злочинністю, бо практичні працівники і науковці (В. В. Голіна, Б. М. Головін, М. В. Маркова та ін.) наголошують на існуванні прямо пропорційного зв'язку між наростаючими тенденціями страху перед злочинністю і станом злочинності в цілому [4; 5; 7]. Незважаючи на те, що чинний Кримінальний кодекс України містить вичерпний перелік складів злочинів, які посягають на життя, честь, гідність і статеву недоторканість жінок, так само як і інших груп населення. Більш того, за законодавством переслідуються будь-які форми фізичного і психічного насильства щодо

особистості. Так, виокремлюється низка складів конкретних злочинів проти жінки, тобто існують норми, згідно з якими настає кримінальна відповідальність за насильство. За міжнародною термінологією такі злочини вважаються вчиненими «на підставі статевої ознаки».

Однак нині склалася неоднозначна ситуація. З одного боку, завдяки ЗМІ і телебаченню про більшість актів насилля, зокрема і щодо жінок, стає миттєво відомо суспільству. Багато стало гучних справ, резонансних подій. Це приємно, бо суспільство проти насилля. Проте існує й інший бік. Мова йде про те, що загострюється відчуття страху, а в його нагнітанні вирішальну роль відіграють саме засоби масової інформації. Тому слід відмежувати безконтрольний потік інформації про злочинність. Гласність у цій сфері повинна реалізовуватися за належної взаємодії і при тісній співпраці з правоохоронними органами.

У той же час необхідно пам'ятати, що заходи щодо потерпілого, попри всю важливість віктимологічної профілактики, ефективні лише як доповнення цілеспрямованих заходів профілактичного впливу на осіб, від яких можна чекати вчинення злочину.

**Обговорення результатів.** Враховуючи наведене вище, слід визнати, що в умовах сьогодення вкрай важливим і своєчасним є розгортання діяльності кризових центрів. Саме вони можуть заповнити ті білі плями, які в даний час існують у системі профілактики і надання допомоги жертвам насильства. Вважаємо за необхідне розглядати проблему насильства (як сексуального, так і морального, фізичного) проти жінок у межах більш широкої проблеми насильства в суспільстві в цілому. Крім того, не можна забувати й про те, що обстановка в нашій країні така, що єдиною реальною метою діяльності багатьох державних установ, громадських об'єднань і організацій може бути тільки її стабілізація, тобто зменшення напруги, запобігання насильству. Хоча і подібна постановка питання може розглядатися як невинуватий оптимізм.

Вбачається, що при профілактиці насильства великі надії можна покладати саме на діяльність неурядових організацій, які надають допомогу як жертвам злочину, так і тим, хто її невідкладно потребує. Цей напрямок

особливо важливо в даний час, бо система профілактики злочинності, у тому числі і насильницької, що діяла в країні раніше, майже повністю зруйнована. Отже, варто віднайти нові (можливо, громадські, а не державні) форми профілактики і запобігання насильству, що, сподіваємося, посяде гідне місце в системі профілактики злочинності, що зараз розробляється. Звісно, передусім треба визначити правовий статус подібного роду організацій, нормативно закріпити питання взаємодії з державними органами і правоохоронними відомствами.

Нарешті, необхідно знати реальну ситуацію з поширенням в суспільстві насильства в цілому і щодо жінок зокрема. Тільки на цій основі можливе ресурсне забезпечення розроблених програм, спрямованих на припинення та профілактику насильства по відношенню до жінок. Для того, щоб забезпечити розробників проблеми вичерпною інформацією, потрібно мати несуперечливу і повну систему даних, якої наша офіційна статистика, на жаль, поки що не має в своєму розпорядженні.

До того ж при розробленні і обґрунтуванні конкретних пропозицій із вдосконалення кримінальної та загальносоціальної статистики про жертв злочинного насильства науковцям (різного фаху, тобто і психологам, і лікарям, і правознавцям) і практичним працівникам варто діяти спільно. Крім цього, для збору інформації слід використовувати й інші, апробовані наукою і практикою методики збору емпіричних даних, що дозволяють судити про масштаби поширення в суспільстві насильства. Одним із таких добре відомих методів є опитування населення. Через кризові центри можна і потрібно налагодити збір інформації шляхом систематично проведення опитувань населення.

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо зробити наступні висновки.

1. Дії злочинця часто залежать не тільки від його індивідуальних особливостей і прагнень, а й від поведінки потерпілого, який своїми необережними, аморальними і протиправними вчинками може створити криміногенну обстановку, полегшити настання злочинного результату.

2. Сучасна правоохоронна система через об'єктивні і суб'єктивні

причини не здатна повною мірою протистояти злочинності, що захлеснула суспільство, а це впливає на масову свідомість, формуючи віктимність конкретного індивіда, зокрема жінки.

3. При вивченні процесу віктимізації жінок особливу увагу варто приділяти проблемі страху перед злочинністю, бо існує прямо пропорційний зв'язок між наростаючими тенденціями страху перед злочинністю і станом злочинності в цілому

4. Гласність у цій сфері повинна реалізовуватися за належної взаємодії і при тісній співпраці з правоохоронними органами.

5. В умовах сьогодення вкрай важливим і своєчасним є розгортання діяльності кризових центрів.

#### Список літератури:

1. Грабська І. А. Насильство в подружніх відносинах. *Практична психологія та соціальна робота*. 1998. № 9. С. 22–26.
2. Дружинин В. Н. Психология семьи. Москва: Изд-во КСП, 1996. 157 с.
3. Жінка в Україні: доповідь Четвертої всесвітньої конференції зі становища жінок. Пекін, 1995. 60 с.
4. Маркова М. В. Гендерное насилие и пути преодоления его последствий. *Проблеми екстремальної психіатрії*: матеріали наук.-практ. конф. «Платоновські читання». 2000. С. 49–54.
5. Голина В. В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 3 (50). С. 185–193.
6. Головкін Б. М. Віктимність як основна категорія віктимології. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. Вип. 20. С. 6–13. URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/golovkin\\_20.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/golovkin_20.pdf) (дата звернення: 15.10. 2017).
7. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–136.
8. Головкін Б. М. Злочинність на вулицях та в інших громадських місцях. *Питання боротьби зі злочинністю* / редкол.: В. І. Борисов та ін. 2013. № 26. С. 84–97.
9. Головкін Б. М. Кримінологічне поняття віктимізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 15, т. 2. С. 93–96.
10. Головкін Б. М. Як стають жертвами злочинів. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 161–172.
11. Іващенко В. О. Торгівля жінками та дітьми: (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби): монографія. Київ: Атіка, 2004. 112 с.
12. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3 кн. / НАПрНУ; НИИ изуч. пробл. преступности; кол. сост.: В. В. Голина, М. Г. Колодяжный; под общ. ред. В. В. Голины. Киев: Право Украины; Харьков: Право, 2013.
13. Наден О. В. Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 288 с.
14. Пособие для разработки законодательства по вопросам насилия в отношении



женщин Организация Объединенных Наций Нью-Йорк, 2010 г. ST/ESA/329. ООН. URL: [http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20\(Russian\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20(Russian).pdf) (дата звернення: 20.10.2017).

15. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. Одесса, 2000. 336 с.

#### References:

1. Hrabska, I.A. (1998). Nasytstvo v podruznykh vidnosynakh. *Praktychna psykholohiia ta sotsialna robota*, 9, 22–26 [in Ukrainian].
2. Druzhinin, V.N. (1996). *Psihologija sem'i*. Moskva: Izd-vo KSP [in Russian].
3. Zhinka v Ukraini: dopovid Chetvertoy vsesvitnoy konferentsiyi zi stanovyscha zhinok. (1995). Pekin [in Ukrainian].
4. Markova, M.V. (2000). Genderne nasilie i puti preodolenija ego posledstvij. *Problemi ekstremal'noi psihiatrii*: proceedings of the Scientific and Practical Conference, 49–54 [in Russian].
5. Holina, V.V. (2007). Sotsialni ta psykholohichni chynnyky kryminolohichnoi viktyimizatsii v Ukraini. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 3 (50), 185–193 [in Ukrainian].
6. Holovkin, B.M. (2015). Viktymnist yak osnovna katehoriia viktymolohii. *Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava, issue 20*, 6–13 URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/golovkin\\_20.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/golovkin_20.pdf) [in Ukrainian].
7. Holovkin, B.M. (2016). Viktyмна povedinka zhertv zlochyniv. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 135*, 124–136 [in Ukrainian].
8. Holovkin, B.M. (2013). Zlochynnist na vulytsiakh ta v inshykh hromadskykh mistsiakh. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*. V.I. Borysov et al. (Ed.), 26, 84–97 [in Ukrainian].
9. Holovkin, B.M. (2015). Kryminolohichne poniattia viktyimizatsii. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia, issue 15, vol. 2*, 93–96 [in Ukrainian].
10. Holovkin, B.M. (2017). Yak staiut zhertvamy zlochyniv. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 136*, 161–172 [in Ukrainian].
11. Ivashchenko, V.O. (2004). Torhivlia zhinkamy ta ditmy: (kryminolohichni ta kryminalno-pravovi aspekty borotby). Kyiv: Atika [in Ukrainian].
12. Kongressy OON po preduprezhdeniju prestupnosti i ugovnomu pravosudiju: sb. materialov: v 3 kn. V.V. Golina, M.G. Kolodjazhnyj. (Eds.). (2013). Kiev: Pravo Ukrainy; Khar'kov: Pravo [in Russian].
13. Naden, O.V. (2004). Torhivlia zhinkamy yak kryminalno-pravova ta sotsialna problema suchasnosti. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
14. Posobie dlja razrabotki zakonodatel'stva po voprosam nasilija v otnoshenii zhenshin Organizacija Objedinennyh Nacij N'ju-Jork. ST/ESA/329. ООН. (2010). URL: [http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20\(Russian\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20(Russian).pdf) [in Russian].
15. Tuljakov, V.A. (2000). *Viktimologija: social'nye i kriminologicheskie problemy*. Odessa [in Russian].

#### **Ткачева Е. В. Виктимность женщин: проблемные аспекты.**

*Проведен теоретический анализ научной проблемы виктимизации личности женщины, освещены особенности формирования чувства страха у женщины. Предложены пути ее решения.*

**Ключевые слова:** виктимное поведение; жертва; кризисные центры; общественные организации.

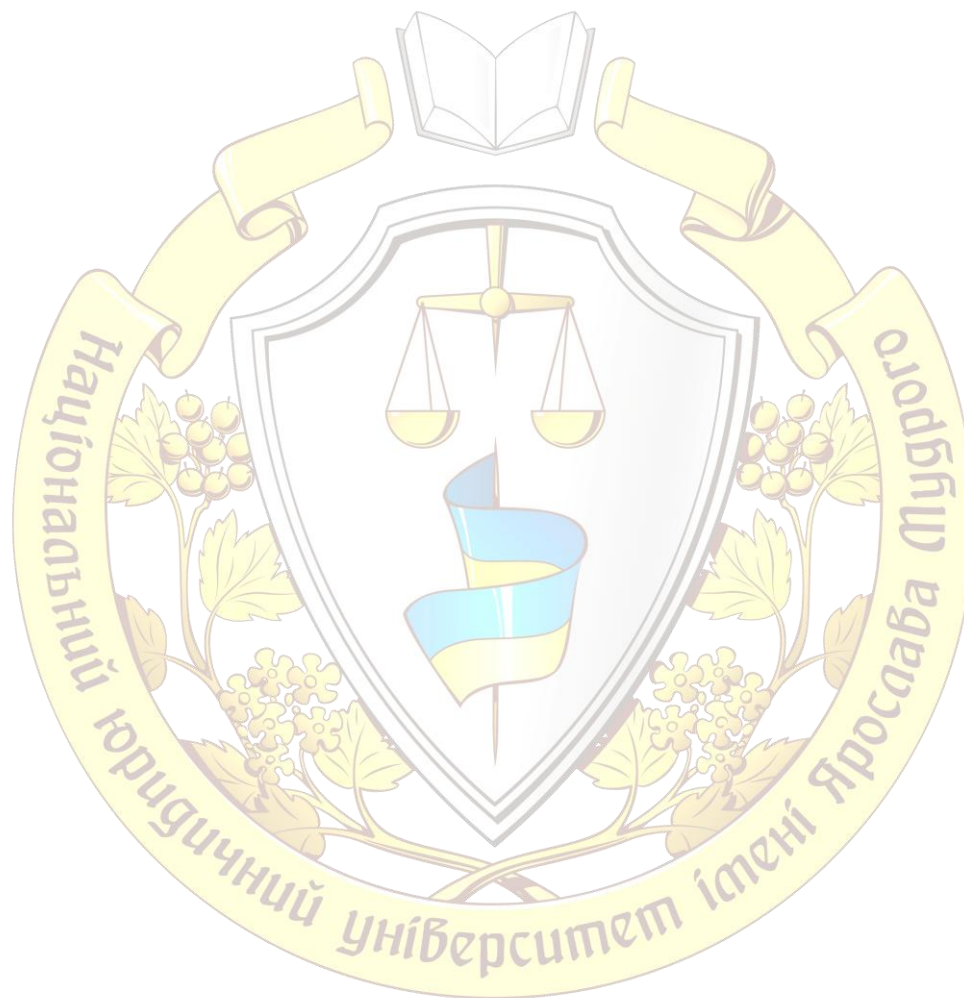
#### **Tkachova O. V. Victimhood of women: problem aspects.**

*The theoretical analysis of the scientific problem of the victimization of the woman's personality is carried out, the features of the formation of a woman's sense of fear are highlighted.*

*The ways of its solution are suggested.*

**Keywords:** victim behavior; victim; crisis centers; public organizations.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*





## ЗАЛУЧЕННЯ ГРУПИ СПЕЦІАЛІСТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

**Яремчук Вікторія Олегівна,**

*канд. юрид. наук,*

*асистент кафедри криміналістики,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com*

*ORCID 0000-0001-8015-9166*

*У статті розглянуто питання участі декількох спеціалістів при плануванні слідчих (розшукових) дій, а також групи спеціалістів одного або різних профілів у проведенні слідчих (розшукових) дій. Розкрито консультативну допомогу декількох спеціалістів, що здійснюється після проведення слідчої (розшукової) дії.*

**Ключові слова:** спеціальні знання; група спеціалістів; розслідування злочинів.

**Постановка проблеми.** Зміни у кримінальному процесуальному законодавстві, прийняття судової реформи в Україні вимагають від слідчого ефективного ц оперативного розслідування злочинів. Так, відповідно до судової реформи 2017 р. скорочуються терміни проведення досудового розслідування, що буде негативно позначатися на якості роботи органів кримінальної юстиції [12]. Тому нині розслідування злочинів поєднано з необхідністю застосування спеціальних знань. Їх використання у дослідженні обставин злочину здійснюється обізнаними особами [6, с. 85]. На сьогодні розслідування нерідко вимагає одночасного використання допомоги декількох спеціалістів. Це може бути група однопрофільних чи різнопрофільних спеціалістів, що залучаються до проведення окремих гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, а також під час тактичних операцій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми участі групи спеціалістів досліджували у своїх роботах такі вчені, як А. А. Вайнштейн [1, с. 12–13], В. В. Коваленко [5, с. 198–220], В. М. Махов [7, с. 56–63], Е. Б. Мельнікова [8, с. 50–66], М. О. Селіванов [10, с. 10–34], В. В. Циркаль [15,

с. 59–64], Г. О. Чорний [16, с. 168] та ін. Проте детального викладу організаційних питань щодо залучення групи спеціалістів наразі не здійснювалося. Існують наукові праці, де розкрито характеристику діяльності окремих видів спеціалістів [7, с. 42–50]. Тому **метою статті** є дослідження організаційних питань, що виникають під час запрошення групи спеціалістів до розслідування злочинів.

**Виклад основного матеріалу.** У криміналістичній літературі запропоновано визначення поняття «група спеціалістів». Так, В. В. Циркаль пише, що група спеціалістів – два і більше спеціаліста різного профілю знань, які запрошені з метою спільного сприяння слідчому у виявленні, фіксації, вилученні доказів чи з'ясуванні спеціальних питань [14, с. 17]. Слід зазначити, що проблемні питання виникають при плануванні проведення окремих слідчих (розшукових) дій за участю групи спеціалістів. У науковій літературі є різні думки щодо доцільності участі групи спеціалістів у слідчих (розшукових) діях. В. В. Коваленка вважає, що присутність групи спеціалістів при проведенні допиту є недоцільною, тому що сам факт їх участі у допиті здійснює психологічний вплив. Наявність декількох людей під час слідчої (розшукової) дії може відволікати увагу допитуваного. На думку науковця, участь спеціалістів може обмежуватися одержанням від них тільки консультацій [5, с. 212–214]. Проте існують й інші точки зору. Так, О. В. Шевченко виокремлює обставини, за яких спеціалісти-товарознавці повинні залучатись до участі у кримінальному провадженні: відсутність необхідних спеціальних знань у слідчого, прокурора, суду; відсутність навичок проведення робіт з використанням спеціальних знань; у разі потреби з тактичних міркувань доручити проведення окремої процедури спеціалістам; одночасне використання наукових засобів криміналістичної техніки; у разі необхідності виконання значного обсягу роботи [18, с. 10].

Схожої точки зору дотримується О. В. Шаповал, зазначаючи, що специфіка предмета злочинного посягання і спосіб вчинення економічних злочинів примушують слідчого залучати до розслідування спеціалістів різних

галузей знань (аудиторів, програмістів тощо) [17, с. 10–11]. Ці точки зору підтримує і В. В. Циркаль і називає умови, за яких виникає потреба в участі групи спеціалістів, зокрема, наявність складного об'єкта на місці події, отримання достовірних відомостей, щодо якого вимагає спеціальних знань різних профілів; необхідність отримання таких даних тільки під час цієї слідчої дії через її неповторність; потреба у взаємодії осіб, які мають спеціальні знання різного профілю, а не їх механічне об'єднання [5, с. 62–63].

При плануванні слідчих (розшукових) дій за участю групи спеціалістів слідчий визначається з потрібною кількістю спеціалістів та з установами, з яких буде їх запрошено. Вчені звертають увагу на особливості залучення до розслідування працівників експертних установ України. У своїй роботі Е. Б. Сімакова-Єфремян вказує, що на сьогодні до суб'єктів судово-експертної діяльності належать експерт, експертні установи (їх керівники), підрозділи органів державної влади, які управляють судово-експертним забезпеченням правосуддя, особи (органи), що призначили експертизу, учасники процесу, статус яких у тій чи іншій формі пов'язаний із призначенням, проведенням та оцінкою судової експертизи [11, с. 261]. Тому звернення слідчих, суддів, прокурорів до керівництва експертних установ, органів державної влади, що здійснюють управління експертними установами, потребує в певних випадках тривалого часу, що негативно позначається на термінах розслідування злочинів.

Ще одним організаційним питанням при плануванні запрошення спеціалістів до участі слідчій (розшуковій) дії є участь бригади спеціалістів у розслідуванні кримінальних правопорушень. Так, В. М. Хрустальов і Р. Ю. Трубіцин зпишуть про участь бригади спеціалістів в огляді місця події. Наприклад, на місце тяжких злочинів, що мають значний суспільний резонанс, направляється бригада спеціалістів, а саме: спеціаліст для роботи з традиційними видами слідів, спеціаліст, що спеціалізується на роботі з мікрооб'єктами, спеціаліст за видом вчиненого злочину [13, с. 24]. Тобто під час розслідування окремих категорій злочинів (вбивства, розкрадання тощо) обов'язково слід залучати бригаду спеціалістів з метою розширення меж для

слідчого щодо виявлення, фіксації, вилучення доказів.

Спеціалісти при плануванні слідчої (розшукової) дії можуть надавати консультації слідчому. На думку В. В. Коваленка, при проведенні слідчого експерименту у провадженнях щодо фальшивомонетництва слід запрошувати двох спеціалістів, а саме спеціаліста-криміналіста і спеціаліста у сфері інформаційних технологій. Для слідчого у плані необхідно передбачити завдання для кожного спеціаліста і з урахуванням їх консультацій визначити способи та послідовність здійснення експериментів [5, с. 216–218].

Низка організаційних питань виникають у слідчого при залученні спеціалістів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Так, у результаті проведеного нами анкетування судових експертів Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я України щодо того, які особливості має взаємодія групи спеціалістів при проведенні слідчих (розшукових) дій, отримано наступні відповіді: а) взаємодія групи спеціалістів характеризується розподілом функцій залежно від сфери діяльності залучених спеціалістів – 75,1 %; б) розподілом праці між останніми в залежності від характеру досліджуваних обставин – 55,0 %; в) особливістю є потреба складання спільного плану участі групи спеціалістів під час слідчої (розшукової) дії – 20,1 %; г) обсяг і напрямки діяльності групи спеціалістів залежать від чисельності одночасно залучених спеціалістів – 16,0 %; д) характер взаємодії групи спеціалістів відбувається відповідно рівня їх кваліфікації – 10,1 % [20, с. 228]. Окремі проблемні питання участі спеціалістів у розслідуванні злочинів, зокрема «у слідчих діях, спрямованих на виявлення, вивчення слідчим матеріальних об'єктів <...> та спрямованих на отримання доказів у формі показань» розкрито у дисертації В. В. Циркаль [14, с. 15, 17]. У свою чергу Е. Б. Мельникова вказує, що коло спеціалістів та цілі їх залучення визначаються видом огляду. Запрошуються судові медики, криміналісти, автотехніки, будівельники, спеціалісти пожежної справи, загалом будь-якої галузі [8, с. 56]. На нашу думку, чисельність одночасно залучених спеціалістів до проведення огляду місця події залежить від складності проведення слідчої

(розшукової) дії – кількості об'єктів, які слід оглянути, розміру території місця події й характеристики самих об'єктів, що вимагає застосування спеціальних знань різного профілю.

Так, за результатами узагальнення проваджень при розслідуванні вбивств до огляду місця події залучались: два спеціалісти, які мають спеціальні знання з різних галузей – у 27,63 %; три і більше спеціалістів – у 9,21 %. При розслідуванні крадіжок до проведення огляду місця події залучались: два спеціалісти, які володіють спеціальними знання з різних галузей, – у 1,61 %; два спеціалісти, які мають спеціальні знання з однієї галузі, – у 1,61 % протоколах (за результатами узагальнення нами протоколів 200 кримінальних проваджень (справ) про вбивства та крадіжки за період з 2004 по 2013 рр.).

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, до якої запрошуються спеціалісти, є допит. Варто відмітити, що у структурі слідчих (розшукових) і судових дій допит завжди посідав важливе місце серед засобів одержання інформації від різних осіб за своїми індивідуально-психологічними особливостями, соціальним статусом і процесуальним положенням [19, с. 5]. Тому є випадки, коли доцільно запрошувати групу спеціалістів до проведення допиту. Зокрема, В. М. Кіцелюк зазначає, що ефективність допиту при розслідуванні порушень вимог пожежної безпеки залежить від своєчасного залучення спеціалістів різного профілю, з пожежної безпеки, будівництва, електротехніки, електроенергетики. Вони дають фахові консультації, сприяють постановці необхідних запитань, допомагають правильно оцінити показання допитуваного [4, с. 12].

Спеціалісти беруть участь у проведенні слідчого експерименту. Особливо це необхідно під час слідчих експериментів щодо дорожньо-транспортних подій, що обумовлено складністю його проведення. Так, спеціалісти-автотехніки запрошуються для спостереження за діями водія під час керування автомобілем для оцінки впливу дорожньої обстановки на сприйняття водія, особливо при проведенні перевірки видимості пішохода з місця водія [8, с. 64]. Так, при слідчому експерименті під час розслідування дорожньо-транспортних

подій спеціалісти допомагають слідчому визначитися з необхідними погодними умовами відтворення таких обставин. Приміром, якщо на дорозі під час злочину був сніг, а на момент слідчого експерименту – ожеледиця, то спеціалісти радять слідчому перенести слідчий експеримент і провести його, коли на дорозі буде сніг.

Організаційні питання можуть виникати у разі залучення спеціалістів до проведення різних слідчих (розшукових) дій стороною захисту. Так, у науково-практичному посібнику «Експертизи у судочинстві України» розкрито окремі питання щодо особливостей взаємодії слідчого, спеціаліста і сторони захисту. Згідно зі ст. 223 КПК України сторона захисту, потерпілий мають право клопотати про участь у проведенні слідчої (розшукової) дії певного спеціаліста [3, с. 38]. Т. В. Авер'янова і В. Ф. Статкус переконують, що запрошення спеціаліста захисником має проблемні аспекти. Слідчий не може без мотивування відмовити захиснику в участі спеціаліста у будь-якій слідчій (розшуковій) дії. Проте і сам захисник бере участь не в усіх слідчих (розшукових) діях, тому і спеціаліста він запрошує лише коли сам бере в них участь. Слідчий перед проведенням слідчої (розшукової) дії за участю спеціаліста має переконатись у його компетентності та незацікавленості в її результатах. Крім того, виходячи з принципу змагальності, правомірно одночасно запрошувати спеціалістів стороною обвинувачення і захисту. Тут слідчому необхідно так регулювати їх роботу, щоб вони змогли виконати всі завдання, що на них покладені, не порушивши регламенту проведення самої слідчої (розшукової) дії [9, с. 223–225]. Положення, викладені в зазначених працях, свідчать про поступове впровадження у практику новацій щодо можливості запрошення спеціалістів стороною захисту.

Окремо слід виділити випадки залучення різнопрофільних спеціалістів. Як зазначає А. А. Вайнштейн, при розслідуванні вбивств потрібна допомога не тільки судово-медичних експертів, але й спеціалістів інших галузей знань, а саме хіміків, ботаніків, водолазів, спеціалістів з трасології, балістики тощо [1, с. 12]. В. М. Махов пише про участь в огляді різнопрофільних спеціалістів,



зокрема криміналістів, судових медиків, товарознавців, механіків. До участі в обшуку доцільно запрошувати поряд з криміналістами столярів, теслярів, пічників, якщо передбачається, що у стінах, підлозі, меблях, печі є приховані речі [7, с. 63]. М. О. Селіванов також вказує, що доцільно запрошувати різнопрофільних спеціалістів до проведення обшуків. Залучаються такі спеціалісти, як сапери, співробітники технічних підрозділів органів внутрішніх справ, криміналісти тощо [10, с. 18]. Поряд з цим В. В. Коваленко наголошує, що участь кількох різнопрофільних спеціалістів поєднана зі складнощами. Таких спеціалістів, як автотехніки, біологи, пожежники недостатньо. Вони не в змозі брати участь у всіх необхідних ситуаціях розслідування. Спеціалісти не всіх галузей спеціальних знань є в державних судово-експертних установах [5, с. 198–201]. Тому слідчому слід ретельно підготуватися і спланувати залучення групи спеціалістів до проведення слідчої (розшукової) дії.

Суттєвою є допомога групи різнопрофільних спеціалістів при слідчому експерименті. Зокрема, одних спеціалістів можуть залучати для надання допомоги і консультацій щодо дослідів чи випробувань, інших – для здійснення відео- та фотозйомки. Не можна погодитися з практикою, коли два спеціалісти по черзі ставлять запитання підозрюваному для перевірки його навичок, а слідчий лише спостерігає за цим, не здійснюючи управління діями спеціалістів. Бувають ситуації, коли слідчому при розслідуванні доцільно використовувати допомогу однопрофільних спеціалістів. Приміром, при огляді місця вибуху запрошується група вибухотехніків, які збирають на місці злочину речові докази, чим прискорюють проведення слідчої (розшукової) дії. Можлива участь декількох судово-медичних експертів під час огляду місця події, слідчого експерименту, коли слід оглянути декілька складних об'єктів із використанням медичних знань.

Для подальшої успішної організації розслідування злочину важливо отримати консультації від декількох спеціалістів уже після проведення слідчої (розшукової) дії. Так, засновник науки криміналістики Ганс Гросс у своїй праці [2] описує процес розслідування злочину, коли запрошувалися декілька різних

ремесників для визначення виду ремесла, до якого належить злочинець: лакей, який раніше працював у банкіра, з метою крадіжки з будинку свого господаря виготовив з дерева “колодку” і вклав її у дверний замок. Коли ввечері зачинив двері, завдяки діям злочинця вони залишилися відчиненими, що дозволило лакею вночі вчинити крадіжку. На місце події було запрошено кілька столярів, перший з них повідомив, що цю “колодку” зробила людина більш акуратна ніж столяр, тому що людям його ремесла не потрібно так ретельно обробляти шматок дерева, він вирізав би шматок дерева приблизно, щоб той вміщався в отвір замка. Другий столяр повідомив, що шматок дерева оброблений людиною, яка займається різьбою по дереву. Тоді запросили різьбяра, і той повідомив, що це зробила особа, яка виготовляє колодки для взуття. Після опитування банкіра з’ясувалось, що його лакей був за професією колодочником і займався цією діяльністю коли залишався без місця [2, с. 192–193]. Таким чином, важливо не тільки запрошувати групу спеціалістів при плануванні й проведенні слідчих (розшукових) дій, але й після їх проведення для висунення версій, залучення експертів і проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

**Висновки.** Отже, при плануванні слідчих (розшукових) дій за участю групи спеціалістів слідчий визначається з потрібною кількістю спеціалістів та з установами, з яких вони будуть запрошені. Слідчий на етапі підготовки до слідчої (розшукової) дії може отримувати консультації у декількох спеціалістів щодо проведення майбутньої слідчої (розшукової) дії. Організаційно складним є проведення слідчих (розшукових) дій, коли в них бере участь група спеціалістів. Для слідчого необхідне чітке окреслення форм допомоги та функцій кожного спеціаліста. Залежно від слідчої ситуації необхідно запрошувати спеціалістів одного чи різних профілів. Найчастіше групу спеціалістів залучають до оглядів, слідчих експериментів та обшуків. Організаційні питання постають у разі одночасного залучення спеціалістів стороною захисту та обвинувачення. Важливою є також консультаційна допомога групи спеціалістів після проведення слідчої (розшукової) дії.

**Список літератури:**

1. Вайнштейн А. А. Участие специалистов в следственном осмотре: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1966. 18 с.
2. Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей, как система криминалистики: 4-е доп. изд. Санкт-Петербург: Типогр. М. Меркушева, 1908. 1040.
3. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред.: В. Г. Гончаренка та І. В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
4. Кіцелюк В. М. Розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
5. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 248 с.
6. Криміналістика: підручник / за ред. В. В. Тіщенко. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2017. 556 с.
7. Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях. Москва: ИИПП, 1975. 85 с.
8. Мельникова Э. Б. Участие специалистов в следственных действиях. Москва: Юрид. лит., 1964. 87 с.
9. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: науч.-практ. пособие / под ред.: Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Статкуса. Москва: Юрайт, 2011. 719 с.
10. Селиванов Н. А. Привлечение специалистов к расследованию (Обзор практики по материалам следственных органов прокуратуры). Москва: ВНИИПП, 1973. 40 с.
11. Сімакова-Єфремян Е. Б. Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика: монографія. Харків, Право. 2016. 456 с.
12. Скандальную судебную реформу приняли. Главные нормы документа. URL: <https://strana.ua/news/96364-sudebnaja-reforma-2017-hlavnye-tezisy-zakona.html> (дата звернення: 28.10.2017).
13. Хрусталева В. Н. Трубицын Р. Ю. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях: учеб. пособие. Санкт-Петербург: Питер, 2003. 208 с.
14. Циркаль В. В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1984. 25 с.
15. Циркаль В. В. Участие группы специалистов в следственных действиях. *Криминалістика і судовая експертиза*. Киев, 1979. Вип. 19. С. 59–64.
16. Чорний Г. О. Особливості тактики дії спеціаліста при огляді місця події, пов'язаного з вибухом. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія Право*. Вип. 21. 2016. С. 167–170.
17. Шаповал О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування економічних злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
18. Шевченко О. В. Використання спеціальних товарознавчих знань під час досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 21 с.
19. Шепітько В. Ю. Новели процесуальної регламентації допиту експерта і його тактика. *Ароцкерівські читання: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю від дня народж. видатного вченого-криміналіста, д-ра юрид. наук, проф. Л. Ю. Ароцкера (м. Полтава, 25 трав. 2017 р.)*. Харків: Право, 2017. С. 5–7.
20. Яремчук В. О. Організація і тактика залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій: монографія. Харків: Апостіль, 2015. 228 с.

**References:**

1. Vajnshtejn, A.A. (1966). Uchastie specialistov v sledstvennom osmotre: avtoreferat dissertacii kandidata juridicheskikh nauk. Moscow [in Russian].
2. Gross, Gans (1908). Rukovodstvo dlja sudebnyh sledovatelej, kak sistema kriminalistiki. 4-d ed. Sankt-Peterburg: Tipogr. M. Merkusheva [in Russian].

3. Ekspertyzy u sudochynstvi Ukrainy. V.H. Honcharenka ta I.V. Hory (Eds.). (2015). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Kitseliuk, V.M. (2017). Rozsliduvannya porushen vstanovlenykh zakonodavstvom vymoh pozhezhnoi bezpeky. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
5. Kovalenko, V.V. (2007). Zastosuvannya naukovo-tekhnichnykh zasobiv spetsialistamy pry provedenni slidchykh dii. Luhansk: RVV LDUVS [in Ukrainian].
6. Kryminalistyka, V.V. Tishchenka (Ed.). (2017). Odesa: Vyd. dim «Helvetyka» [in Ukrainian].
7. Mahov, V.N. (1975). Uchastie specialistov v sledstvennykh dejstvijah. Moscow: IPP [in Russian].
8. Melnikova, Je.B. (1964). Uchastie specialistov v sledstvennykh dejstvijah. Moscow: Juridicheskaja literatura [in Russian].
9. Prakticheskoe rukovodstvo po proizvodstvu sudebnyh jekspertiz dlja jekspertov i specialistov. T.V. Aver'janovoj, V.F. Statkusa (Eds.). (2011). Moscow: Jurajt [in Russian].
10. Selivanov, N.A. (1973). Privlechenie specialistov k rassledovaniju (Obzor praktiki po materialam sledstvennykh organov prokuratury). Moskva: VNIIPP [in Russian].
11. Simakova-Iefremian, E.B. (2016). Kompleksni sudovo-ekspertni doslidzhennia: teoriia ta praktyka. Kharkiv, Pravo [in Ukrainian].
12. Skandalnuju sudebnuju reformu prinjali. Glavnye normy dokumenta. URL: <https://strana.ua/news/96364-sudebnaja-reforma-2017-hlavnye-tezisy-zakona.html> [in Russian].
13. Hrustalev, V.N. Trubicyn, R.Ju. (2003). Uchastie specialista-kriminalista v sledstvennykh dejstvijah. Sankt-Peterburg: Piter [in Russian].
14. Cirkal, V.V. (1984). Taktika proizvodstva sledstvennykh dejstvij s uchastiem specialisto. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kiev [in Russian].
15. Cirkal, V.V. (1979). Uchastie grupy specialistov v sledstvennykh dejstvijah. *Kriminalistika i sudebnaja jekspertiza, issue 19, 59–64* [in Russian].
16. Chornyi, H.O. (2016). Osoblyvosti taktyky dii spetsialista pry ohliadi mistsia podii, pov'iazanoho z vybukhom. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriya Pravo, issue 21, 167–170* [in Ukrainian].
17. Shapoval, O.V. (2017). Kryminalistyчне zabezpechennia rozsliduvannia ekonomichnykh zlochyniv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
18. Shevchenko, O. V. (2017) Vykorystannia spetsialnykh tovaroznavchykh znan pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
19. Shepitko, V.Iu. (2017). Novely protsesualnoi rehlamentatsii dopytu eksperta i yoho taktyka. *Arotskerivski chytannia: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: Pravo, 5-7 [in Ukrainian].
20. Yaremchuk, V.O. (2015). Orhanizatsiia i taktyka zaluchennia spetsialista pry provedenni slidchykh (rozshukovykh). Kharkiv: Apostil [in Ukrainian].

**Яремчук В. О. Привлечение группы специалистов при расследовании преступлений.**

*Рассмотрены вопросы участия нескольких специалистов при планировании следственных (розыскных) действий, а также группы специалистов одного или различных профилей при производстве следственных (розыскных) действий. Раскрыта консультационная помощь нескольких специалистов, которая осуществляется после проведения следственного (розыскного) действия.*

**Ключевые слова:** специальные знания; группа специалистов; расследование преступлений.

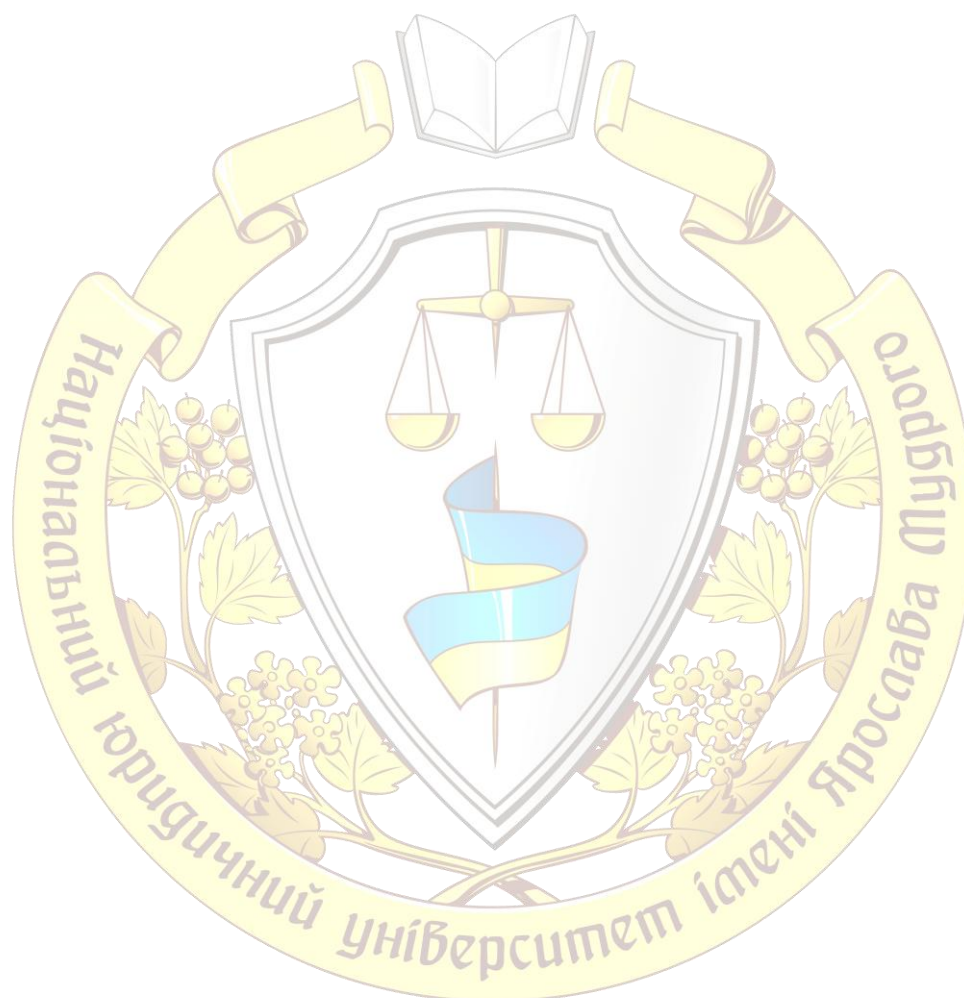
**Yaremchuk V. O. Involvement of a body of specialists in investigative actions.**

*The article considers the participation of several specialists in the planning of investigative (search) actions, the participation of a group of specialists of one or various profiles in the*

*production of investigative (search) actions. Several consulting specialists are consulted which is carried out after the investigative (search)action.*

**Keywords:** special knowledge; group of specialists; investigation of crimes.

*Надійшла до редколегії 16.11.2017 р.*



## СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД, ВЧИНЕНИХ ПІД ВПЛИВОМ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН



**Шаповалов Валентин Валерійович,**

*д-р фарм. наук,  
доц., професор кафедри медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації,  
Харківська медична академія післядипломної освіти,  
адвокат Національної асоціації адвокатів України,  
Україна, м. Харків  
e-mail: pharm\_law@ukr.net  
ORCID 0000-0002-9329-0195*



**Шаповалов Валерій Володимирович,**

*д-р фарм. наук, проф.,  
головний спеціаліст відділу з питань спецперевірок та фармації,  
Управління охорони здоров'я  
Харківської облдержадміністрації,  
Україна, м. Харків  
e-mail: pharm\_law@ukr.net  
ORCID 0000-0002-6696-6380*



**Гудзенко Андрій Олександрович,**

*канд. фарм. наук,  
здобувач кафедри медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації,  
Харківська медична академія післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
e-mail: pharm\_law@ukr.net*



**Шаповалова Вікторія Олексіївна,**

*д-р фарм. наук, проф.,  
завідувач кафедри медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації,  
Харківська медична академія післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
e-mail: pharm\_law@ukr.net  
ORCID 0000-0003-4770-7292*



**Осинцева Аліна Олександрівна,**  
старший викладач кафедри медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації,  
Харківська медична академія  
післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
e-mail: pharm\_law@ukr.net

У статті здійснено поглиблений судово-фармацевтичний аналіз причин дорожньо-транспортних пригод, які сталися в результаті керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння або під впливом психоактивних речовин. Запропоновано внести відповідні зміни до ст. 286 Кримінального кодексу України та Постанови Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» від 10.10.2001 р. № 1306.

**Ключові слова:** судова фармація, дорожньо-транспортні пригоди, алкогольне сп'яніння, психоактивні речовини, судова-медичина, кримінальна відповідальність.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** Рівень безпеки дорожнього руху в Україні, у порівнянні з країнами Європейського Союзу (ЄС), все ще залишається доволі низьким. Дорожньо-транспортні пригоди (ДТП) призводять до значних людських, соціальних та економічних втрат (майже 4,5 млрд дол. США на рік), травматизму та інвалідизації населення, зниження продуктивності праці, що потребує збільшення екстрених медичних і фармацевтичних витрат [33].

За даними ВООЗ, рівень летальних випадків від ДТП в Україні становить 12 осіб на 100 тис. населення, що удвічі більше ніж у середньому по країнах ЄС. Також ДТП є другою за поширеністю причиною смерті громадян у віці від 5 до 14 років та першою – у віці від 15 до 29 років [34].

Тому захист прав, життя і здоров'я громадян України, забезпечення безпеки та правил дорожнього руху, а також підвищення рівня кримінально-правового, медико-фармацевтичного та соціально-економічного обслуговування пацієнтів, що постраждали внаслідок ДТП, є першочерговим завданням як територіальних органів національної поліції (НП), так і закладів охорони здоров'я (ЗОЗ) різної форми власності.

Як свідчать результати судово-фармацевтичних досліджень, однією з основних причин ДТП з тілесними ушкодженнями різного ступеня тяжкості та

летальними наслідками, є знаходження осіб, які керують транспортними засобами або є пішоходами, у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння або під впливом засобів, що мають психоактивні властивості. За даними ЗМІ, кожна п'ята ДТП в Україні скоюється нетверезими водіями [10].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблем, пов'язаних із попередженням, виявленням і боротьбою із злочинами, вчиненими особами під впливом психоактивних речовин (ПАР), розслідуванням кримінальних справ із застосуванням криміналістичних методів, а також захистом конституційних прав громадян, присвячено публікації представників різних галузей права, якими, зокрема, запропоновано проведення міждисциплінарного вивчення зазначених питань [6]. Проблеми медичного лікування та фармацевтичного забезпечення різних категорій громадян розкрито у працях Д. С. Волоха, А. А. Єфремової, І. В. Лінського, Н. О. Марути, В. Г. Марченко, О. І. Мінко, М. С. Пономаренка, І. К. Сосіна, О. І. Тихонова, В. М. Толочко, О. М. Хвисяка, В. П. Черних [26–27].

**Метою статті** є аналіз ситуації, що склалася в Україні внаслідок ДТП, вчинених під впливом ПАР різних класифікаційно-правових груп. Зокрема, вивчено дані щодо випадків керування транспортними засобами під впливом ПАР за 2013–2016 рр., проаналізовано судово-фармацевтичну й медичну практику, відповідні наукові публікації та Інтернет-ресурси (156 сайтів), матеріали справ, що знаходяться у провадженні слідчих НП України. Для досягнення поставленої мети використовувалися такі методи аналізу, як документальний, судово-фармацевтичний порівняльний, нормативно-правовий, графічний і табличний.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз даних ООН і ВООЗ щодо 180 країн світу свідчать про те, що станом на 2015 р. загальна кількість летальних випадків унаслідок ДТП складає 1,25 млн осіб на рік, при цьому майже 50 млн громадян отримують травми різного ступеня тяжкості. За прогнозами на період до 2030 р., серед причин всіх летальних випадків саме смерть особи внаслідок ДТП стане сьомою за значущістю причиною смерті. Важливо відмітити, що



висока динаміка летальних випадків (до 90 %) унаслідок ДТП спостерігається у країнах з низьким рівнем доходів [33–34]. Разом з тим фахівці відзначають, що витрати на громадян, що мали тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості (травми, хронічні хвороби тощо) внаслідок ДТП, становлять приблизно 3 % від валового національного продукту їх країн, причому ця цифра збільшиться до 5 % у країнах з низьким і середнім рівнем доходів громадян. Однією з головних причин ДТП є знаходження учасників дорожнього руху в стані алкогольного, наркотичного сп'яніння або під впливом ПАР. Ризик потрапити в аварію значно зростає при концентрації алкоголю в крові вище 0,04 проміле.

Так, судово-фармацевтичний аналіз даних за 2013–2016 рр. свідчить про те, що щороку на автошляхах України смертність складає понад 4000 осіб і більш ніж 30000 громадян отримують травми різного ступеня тяжкості, при цьому існують причинно-наслідкові зв'язки між ДТП і вживанням ПАР. Тобто наркологічна ситуація в Україні має трагічну статистику ДТП, за якою громадяни, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння або під впливом ПАР, перевищують швидкість, що знижує увагу, зір, слух, швидкість реакції осіб під час керування транспортними засобами [20]. На думку Л. Антонюк, витрати від ДТП в Україні знаходяться в діапазоні від 10,5 млн грн (0,53 % від валового національного продукту) до 45,2 млн (1,45 % від валового національного продукту), але це – мінімальні розрахунки й ці цифри набагато більші [35].

За оцінками спеціалістів Всесвітнього банку, щорічні економічні втрати України від ДТП оцінюються в 4 млрд дол. США [21; 30], тому в 2015 р. МОЗ України підтримало пропозицію ООН й організувало проведення Всеукраїнського національного Тижня безпеки дорожнього руху в рамках Десятиліття Дій з Безпеки Дорожнього Руху 2011–2020 рр., проголошеного Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 64/255 від 10.05.2010 р. згідно з Резолюціями ООН № 66/260 від 23.05.2012 р. і № 68/269 від 29.04.2014 р.

У результаті проведення фахівцями (слідчими, експертами, оперативниками) НП України заходів щодо виявлення осіб (в т.ч. під час

розслідування кримінальних справ), які порушують кримінально-правове законодавство України, визначено таке:

– за 7 місяців у 2016 р. зареєстровано понад 85 тис. випадків ДТП [25], що на 19 % більше аналогічного періоду 2015 р., з яких 19 тис. громадян отримали тілесні ушкодження, 15 тис. потерпілих і 1761 летальних випадків. Найбільше скоєно ДТП у м. Києві, зокрема зафіксовано 23694 випадки, в яких загинуло 72 людини, 48 – отримали тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, а також збільшилася кількість ДТП із вини пішоходів.

– упродовж 11 місяців 2015 р. зареєстровано 119175 порушень ДТП, внаслідок яких загинули 3529 осіб, травмовано 28104 особи [8–9]. Кількість ДТП з вини водіїв, що знаходились у стані алкогольного сп'яніння, склала 2135 випадків (2014–2206 ДТП), кількість загиблих у них зменшилась на 14,5 %, травмованих – на 4 % порівняно з аналогічним періодом 2014 р.

– у 2014 р. зареєстровано 1 млн 317 тис. порушень правил дорожнього руху (ПДР), з яких 141,1 тис. скоєно у стані алкогольного сп'яніння або під впливом ПАР;

– у 2013 р. зареєстровано 2 млн 33 тис. порушень ПДР, з яких 181,4 тис. скоєно у стані алкогольного сп'яніння або під впливом ПАР.

Водночас в Україні запроваджено огляд водіїв транспортних засобів на наявність у них стану інтоксикації [22–23]. Судово-медичні та судово-фармацевтичні дослідження свідчать про те, що, наприклад, у 2014 р. було проведено 206085 оглядів для визначення стану сп'яніння, що на 30,9 % менше в порівнянні з 2013 р. Упродовж чотирьох років (2011–2014 рр.) загальна кількість оглядів на стан сп'яніння (під впливом ПАР) зменшилась на 47 % випадків завдяки втручання керівництва держави в процес протидії злочинності, а також внесенню змін у чинне законодавство, зокрема [7]:

– посилено відповідальність та розміри штрафів для водіїв, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння;

– вдосконалено роботу медичних, фармацевтичних і соціальних служб із своєчасного надання екстреної медичної допомоги, зменшення летальних

випадків, загальної поширеності осіб, що вживають ПАР, особливо серед неповнолітніх та молоді.

Отже, реформи, що проводяться впродовж 2015–2017 рр. МВС України і НП України, а також реорганізація державної патрульної служби (Державної поштової служби) [7] покликані сприяти:

- підвищенню якісного рівня служби та скорочення її особового складу;
- вдосконаленню системи проведення профілактичної та роз'яснювальної роботи серед громадян і населення;
- реєстрації правопорушень лише у випадках грубого порушення ПДР, що мають ознаки адміністративного або кримінального злочину;
- фіксації порушення правил дорожнього руху за допомогою відео- та інших електронних сучасних засобів;
- своєчасно-екстремому наданню медико-фармацевтичної допомоги та направленню учасників, що мають тілесні ушкодження внаслідок ДТП, до ЗОЗ.

Відповідно до термінології ВООЗ спирт етиловий (алкоголь) належить до ПАР, під якими розуміють речовини, що впливають на психічний стан організму і в разі немедичного вживання можуть викликати адитивну (психологічну, фізичну або будь-яку іншу) залежність чи нанести шкоду здоров'ю або життю людини. Залежно від профілю безпеки визначають різні класифікаційно-правові групи ПАР:

- наркотичні засоби;
- одурманюючі засоби;
- психотропні речовини;
- сильнодіючі речовини;
- отруйні речовини;
- алкоголь;
- тютюн;
- прекурсори (легкі розчинники);
- засоби допінгу;
- засоби гомеопатії;

- спеціальні харчові продукти;
- радіоактивні речовини;
- легкозаймисті, їдкі, вибухові речовини та ін.

Розглянемо приклади з судово-фармацевтичної практики, що свідчать про необхідність посилення роботи НП України та МОЗ України щодо боротьби з громадянами, які зловживають ПАР і керують транспортними засобами, та надання своєчасної медико-фармацевтичної й соціально-економічної допомоги.

**Приклад 1.** Слідчими ГУНП в Івано-Франківській області зареєстровано кримінальне провадження за ст. 286 КК України [12]. Під час досудового слідства встановлено, що у червні 2016 р. на автошляху, що розташований в Івано-Франківській області, водій транспортного засобу «ВАЗ 2106» гр. В., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинив наїзд на групу дітей, які рухалися узбіччям дороги в попутному напрямку. Після проведення судово-медичної експертизи встановлено таке: перша особа пройшла амбулаторне лікування та отримала легкі тілесні ушкодження; друга особа проходить тривале амбулаторне лікування та отримала тілесні ушкодження середньої тяжкості; третя особа проходить тривалий курс лікування в умовах КЗОЗ та отримали тяжкі тілесні ушкодження. Для організації своєчасного лікування лікарями та провізорами комунальних ЗОЗ зазначених потерпілих забезпечено життєво-необхідними лікарськими засобами (ЛЗ) всіх класифікаційно-правових груп. Унаслідок скоєного ДТП призначено судово-медичні, судово-фармацевтичні та криміналістичні експертизи. Злочинця затримано. Досудове слідство триває.

**Приклад 2.** Слідчими ГУНП в Чернігівській області зареєстровано кримінальне провадження за ст. 286 КК України [1]. Під час досудового слідства встановлено, що у серпні 2016 р. на трасі, розташованій між селами Лаиуки та Смичин Городнянського району, водій транспортного засобу «Форд-Фокус», перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, не впорався з керуванням та скоїв наїзд на трьох малолітніх дітей. Після проведення судово-медичної експертизи встановлено таке: перша особа отримала тяжкі тілесні ушкодження, що привело до летального випадку; друга та третя особи проходять тривале амбулаторне лікування та отримали тяжкі тілесні ушкодження. Для організації своєчасного лікування лікарями та провізорами комунальних ЗОЗ зазначених потерпілих забезпечено життєво-необхідними ЛЗ всіх класифікаційно-правових груп. Унаслідок скоєного ДТП призначено судово-медичні, судово-фармацевтичні та криміналістичні експертизи. Злочинця затримано. Досудове слідство триває.

Таким чином, керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння під впливом ПАР алкоголю призводить до вчинення злочинів із застосуванням транспортних засобів, унаслідок чого учасники дорожнього руху (пішоходи та ін.) отримують тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, що впливає на кваліфікацію дій злочинця [11]. Крім того, як свідчить судово-медична, судово-фармацевтична та адвокатська практика, потерпілі потребують фармацевтичного забезпечення й тривалого курсу медичної реабілітації. Для цього потерпілим внаслідок ДТП призначають ЛЗ

різних клініко-фармакологічних (анальгетики, опіюїдні та ін.), класифікаційно-правових (наркотичні, психотропні, прекурсори, загальна тощо) та номенклатурно-правових груп (рецептурні Ф-1, Ф-3, без рецептурні, пільгові рецепти Ф-1, Ф-3).

З метою забезпечення безпеки у сфері дорожнього руху МОЗ України за підтримки Кабінету Міністрів України [24] починаючи з 2014 р. реалізувало такі заходи: стало координатором міжсекторального міжнародного співробітництва з модернізації та підвищення рівня безпеки на дорогах; долучилося до спільного з ВООЗ проекту з моніторингу та збору даних про стан безпеки дорожнього руху в державі; провело дослідження щодо визначення недоліків з питань безпеки на дорогах у національному масштабі та сприяння в реалізації заходів в Україні, визначених Глобальним планом здійснення Десятиліття дій з безпеки дорожнього руху на 2011–2020 рр. [2].

Крім того, 23.12.2015 р. Верховною Радою України було проведено парламентські слухання на тему: «Стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху» [8–9], до участі в яких були залучені представники Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, народні депутати України, науковці, експерти, представники міжнародних і громадських організацій та інші особи. У результаті було визнано необхідність: запровадження до 2020 р. комплексної державної політики у сфері безпеки дорожнього руху з метою зниження травматизму та смертності від ДТП на 30 %; розробки й прийняття відповідних законодавчих актів з метою її реалізації з урахуванням поточної ситуації в країні у сфері безпеки дорожнього руху, рекомендацій експертів і науковців України та Світового банку, ВООЗ й інших міжнародних інституцій, а також досвіду країн-членів ЄС [9]. Сьогодні в основних законодавчих, нормативно-правових та інструктивно-методичних документах визначено правила, інструкції та обов'язки учасників дорожнього руху (рисунок) [4–5; 11; 14–19].

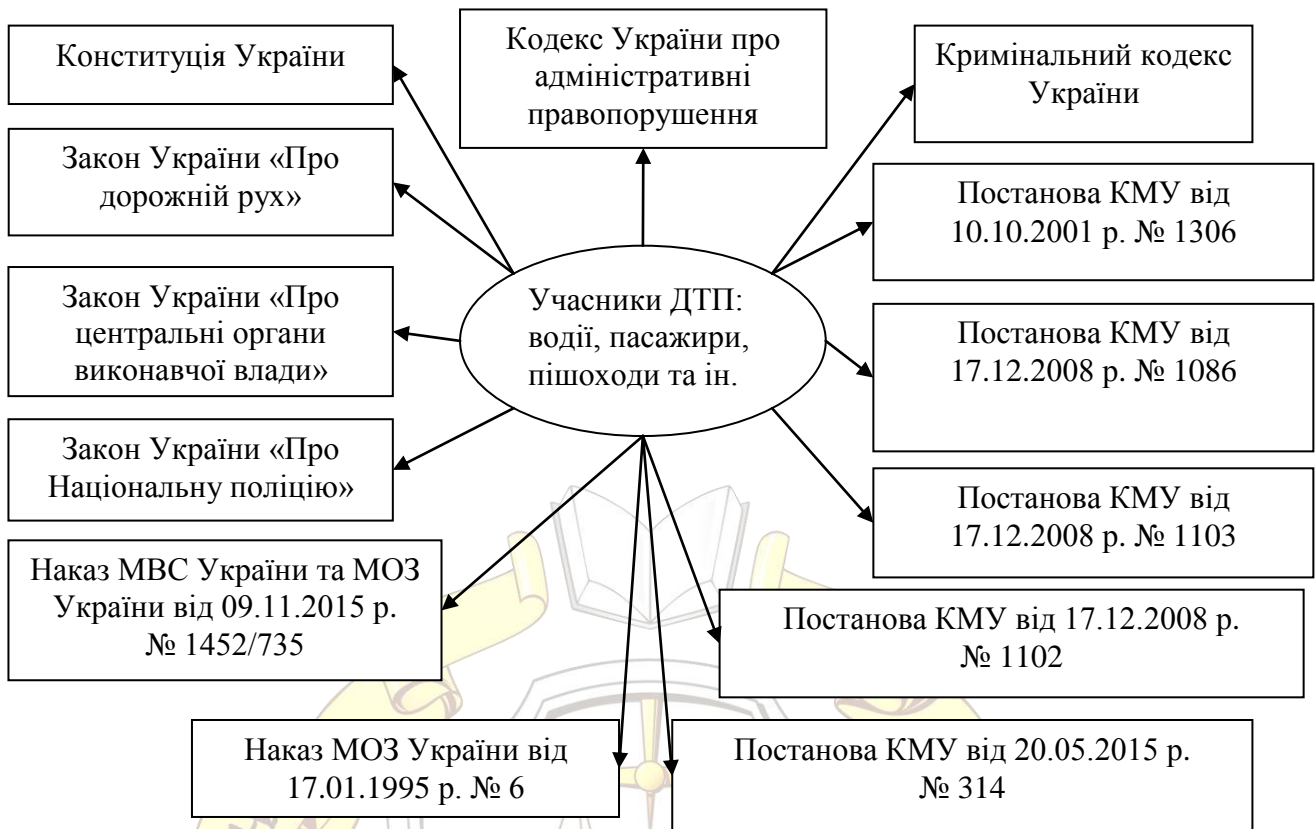


Рисунок. Основні законодавчі, нормативно-правові та інструктивно-методичні документи, які містять правила, інструкції та обов'язки всіх учасників дорожнього руху

У результаті проведеного дослідження встановлено, що в Україні, на відміну від Російської Федерації, до 2016 р. передбачалась адміністративна відповідальність для водіїв, які перебувають за кермом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння [2; 31].

Так, згідно зі ст. 130 КУпАП відповідальність водія за керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння обмежувалася накладанням незначного штрафу, позбавленням прав або громадськими роботами (різні терміни). І після того, як водій втретє за рік, перебуваючи за кермом у стані сп'яніння, порушуючи при цьому Правила дорожнього руху, лише судом може бути позбавлений права керування транспортним засобом на строк до 10 років з оплатним вилученням автомобіля.

Завдяки тому, що Президент України Петро Порошенко 05.07.2016 р. підписав Закон «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні

правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, за відмову від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», було посилено відповідальність водіїв [13].

Кафедрою медичного та фармацевтичного права, загальної і клінічної фармації ХМАПО здійснюється певна робота, що має на меті:

- вивчення причин та умов, що сприяють вчинення ДТП під впливом ПАР;
- проведення круглих столів та конференцій з роз'яснення шкідливості зловживання ПАР та наслідків, що мають ДТП (тривале медикаментозне лікування, інвалідизація тощо);
- оптимізацію правовідносин у ланцюзі «лікар-пацієнт-провізор-адвокат» для забезпечення постраждалих сучасною фармакотерапією та їх адвокатськими захистами у суді;
- створення комбінованих ЛЗ на основі відомих активних фармакологічних інгредієнтів;
- проведення моніторингу та вивчення становища серед школярів і молоді щодо зловживання ПАР молоддю, що залишається пріоритетною кримінально-правовою, медико-фармацевтичною та соціально-економічною політикою держави, спрямованої на запобігання зловживанню ПАР (зокрема комбінованому вживанню ПАР), що знаходяться в законному та незаконному обігу [28–29; 32].

Так, кафедрою в 2014–2016 рр. серед 505 респондентів, що керують транспортними засобами або були учасниками ДТП (провізорів – 25,74 %, лікарів – 13,86, адвокатів – 10,10, співробітників ДАІ – поліцейських – 8,91, слідчих – 7,13, суддів – 1,98 %, прокурорів – 1,78, державних службовців – 4,95, громадян – 25,54 %), було проведено опитування щодо необхідності посилення

кримінальної відповідальності водіїв, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння або під впливом ПАР, а також удосконалено термінологічний апарат у законодавчих, нормативно-правових та інструктивно-методичних документах України.

За результатами проведеного анкетування учасників дорожнього руху було виокремлено ЛЗ, які вони вживали під час керування транспортними засобами, зокрема ЛЗ від застуди, ГРВІ, грипу (грипекс, фармацетрон, колдрекс, фервекс, лікс, гріпекс, грипостад, фармазолін, мукалтин, стрепсилс, ремантадин, афлубін, арбівір, памізон, аміксин та ін.). У своїй більшості вказані ЛЗ відпускаються аптеками без рецепта лікаря, але при їх прийомі необхідно враховувати, що такі ЛЗ впливають на поведінкові та психічні реакції організму людини, яка керує автомобілем, через те, що до їх складу входять ПАР. Наприклад, до складу препарату «Грипекс Актив» входять такі активні фармацевтичні інгредієнти: парацетамол – 500 мг; фенілефрину гідрохлорид – 10 мг; хлорфеніраміну малеат – 2 мг; кофеїн – 30 мг [3], які можуть викликати багато побічних реакцій на організм людини, зокрема:

– з боку центральної нервової системи: рідко – головний біль, відчуття страху, загальна слабкість, запаморочення, сонливість, в одиничних випадках – психомоторне збудження і порушення орієнтації, безсоння, занепокоєння, дратівливість, нервозність, тремор, сплутаність свідомості, депресивні стани, відчуття поколювання і тяжкості в кінцівках, шум у вухах, епілептичні припадки, кома;

– з боку серцево-судинної системи: в поодиноких випадках – тахікардія, рефлекторна брадикардія, задишка, біль у серці, підвищення артеріального тиску (особливо у пацієнтів з артеріальною гіпертензією), аритмія;

З огляду на, що «Грипекс Актив» у чутливих хворих може знижувати швидкість психомоторних реакцій, необхідних при виконанні потенційно небезпечних робіт, на час прийому препарату краще утриматися від керування транспортними засобами та роботи з механізмами, виконання інших робіт, що потребують концентрації уваги.



Тому учасникам дорожнього руху пропонується уважно вивчати інструкції щодо медичного застосування ЛЗ різних клініко-фармакологічних, класифікаційно-правових і номенклатурно-правових груп. Навіть якщо препарат відноситься до безрецептурної номенклатурно-правової групи, він може містити у своєму складі різні ПАР (наприклад, фенілефрину гідрохлорид, фенобарбітал, етанол тощо) і мати протипоказання для вживання перед керуванням транспортними засобами.

Слід наголосити, що саме адвокати, які захищають права потерпілих унаслідок ДТП осіб, висловили думку про необхідність підвищення рівня державного захисту пацієнтів, що проходять тривалий курс лікування, реабілітації та фармакотерапії шляхом надання їм можливості безоплатного лікування і забезпечення медикаментами всіх КППГ.

У результаті проведених досліджень авторами запропоновано такі законодавчі ініціативи щодо введення кримінальної відповідальності за керування транспортним засобом в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом ЛЗ (табл. 1).

Таблиця 1

## Запропоновані зміни до ст. 286 Кримінального кодексу України

<i>Стаття 286. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами</i>	
<i>Поточна редакція</i>	<i>Пропозиції</i>
1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати транспортними	1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому легкі або середньої тяжкості тілесне ушкодження, – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого. 2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, здійснене особою у стані алкогольного сп'яніння, або під впливом психоактивних речовин, якщо воно спричинило легкі або середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, – карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до семи років, або арештом на строк до дванадцяти місяців, або обмеженням

<p>засобами на строк до трьох років або без такого.</p> <p>2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.</p> <p>3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель кількох осіб, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років.</p> <p><i>Примітка.</i> Під транспортними засобами в цій статті та статтях 287, 289 і 290 слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.</p>	<p><b>волі на строк від п'яти до десяти років, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до п'яти років або без такого</b></p> <p>3. Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до п'яти років або без такого та штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p><b>4. Ті самі діяння, здійснені особою у стані алкогольного сп'яніння, або під впливом психоактивних речовин, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до п'яти років або без такого та штрафом від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</b></p> <p>5. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель кількох осіб, – караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами та штрафом від п'яти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p><b>6. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, здійснені особою у стані алкогольного сп'яніння, або під впливом психоактивних речовин, якщо вони спричинили загибель кількох осіб, – караються позбавленням волі на строк від двадцяти до довічного позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами та штрафом від п'ятдесяти до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</b></p> <p><i>Примітка.</i> Під транспортними засобами в цій статті та статтях 287, 289 і 290 слід розуміти всі види автомобілів, у т.ч. електромобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Крім того, запропоновано внести певні зміни до термінологічного апарату розділу 1.10 «Терміни, що наведені у цих Правилах, мають таке значення», зокрема щодо однозначного тлумачення терміна «дорожньо-транспортна пригода», який пов'язаний із судово-медичним термінологічним апаратом, що вимагає ввести в це поняття поділ тілесних ушкоджень, які причинені особам унаслідок ДТП (табл. 2) [11].

Запропоновані зміни до Постанови Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» від 10.10.2001 р. № 1306

<i>Розділ 1.10. «Терміни, що наведені у цих Правилах, мають таке значення»</i>	
<i>Поточна редакція</i>	<i>Пропозиції</i>
Дорожньо-транспортна пригода – подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої загинули або поранені люди чи завдані матеріальні збитки.	Дорожньо-транспортна пригода – подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої поранені люди, <b>особам причинено легкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження</b> та загинули люди чи завдані матеріальні збитки.

**Висновки.** З позиції фармацевтичного права та судової фармації розглянуто ситуацію щодо вчинення ДТП, причинами яких є керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння або під впливом ЛЗ із ПАР. З метою вдосконалення кримінально-правових методів боротьби з такими ДТП, а також застосування соціально-економічних та медико-фармацевтичних (екстрених) заходів захисту прав постраждалих громадян і злочинців, запропоновано законодавчі ініціативи щодо посилення кримінальної відповідальності за керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом ЛЗ (до ст. 286 КК України) та вдосконалення терміна «дорожньо-транспортна пригода» у Постанові Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» від 10.10.2001 р. № 1306.

**Список літератури:**

1. В Городнянському районі поліція затримала п'яного водія, який збив трьох дітей. *Сектор комунікації поліції Чернігівської області*. URL: <https://cn.npu.gov.ua/uk/publish/article/122184> (дата звернення: 27.08.2016).
2. Глобальний план осуществления Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 гг. URL: [http://www.diat.edu.ua/files/safe\\_road\\_decade.pdf](http://www.diat.edu.ua/files/safe_road_decade.pdf) (дата звернення: 27.08.2016).
3. Грипекс Актив таб. блистер № 12. *Социальная аптека*. URL: [http://sosapteka.com/drugs/d\\_15291.php](http://sosapteka.com/drugs/d_15291.php) (дата звернення: 17.02.2017).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page> (дата звернення: 27.08.2016).
6. Тацій В. Я., Борисов В. І., Гетьман А. П. та ін. Наука кримінального права в системі

міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–10 жовт. 2014 р.). Харків: Право, 2014. 536 с.

7. Пінчук І. Я., Шум С. С., Румянцева С. С. та ін. Національний звіт за 2015 рік щодо наркологічної ситуації в Україні (за даними 2014 року). Київ, 2015. С. 196.

8. Парламентські слухання на тему: «Про стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху». 23.12.2015 р. URL: <http://www.tur.org.ua/sites/default/files/sluh.pdf> (дата звернення: 27.08.2016).

9. Парламентські слухання на тему: «Про стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху». 23.12.2015 р. URL: [http://gska2.rada.gov.ua/zakon/new/par\\_sl/sl2312115.htm](http://gska2.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2312115.htm) (дата звернення: 27.08.2016).

10. Порошенко підписав збільшення штрафів за водіння у нетверезому стані. 25.07.2016 р. URL: [http://galinfo.com.ua/news/poroshenko\\_pidpysav\\_zbilshennya\\_shtrafiv\\_za\\_vodinnya\\_v\\_netverezomu\\_stani\\_234772.html](http://galinfo.com.ua/news/poroshenko_pidpysav_zbilshennya_shtrafiv_za_vodinnya_v_netverezomu_stani_234772.html) (дата звернення: 27.08.2016).

11. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95> (дата звернення: 27.08.2016).

12. Прикарпатські поліцейські розшукали та затримали водія, який скоїв наїзд на підлітків. *Відділ управління превентивної діяльності ГУНП в Івано-Франківській області*. 27.06.2016 р. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/news/0/8164.htm> (дата звернення: 27.08.2016).

13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Закон України від 07.07.2016 р. № 1446-VIII (станом на грудень 2016 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 33. Ст. 565. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1446-19> (дата звернення: 27.08.2016).

14. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3353-12> (дата звернення: 27.08.2016).

15. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: наказ МВС України та МОЗ України від 09.11.2015 р. № 1452/735 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15> (дата звернення: 27.08.2016).

16. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1103 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-п> (дата звернення: 27.08.2016).

17. Про затвердження Порядку тимчасового вилучення посвідчення водія на транспортний засіб та його повернення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1086 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1086-2008-п> (дата звернення: 27.08.2016).

18. Про затвердження Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1102 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1102-2008-п> (дата звернення: 27.08.2016).

19. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 27.08.2016).

20. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-п/page> (дата звернення: 27.08.2016).

21. Про рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху». *Голос України*. 2016 р. 29 квіт. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268192> <http://www.golos.com.ua/article/268192> (дата звернення: 27.08.2016).

22. Про утворення деяких територіальних органів Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2015 р. № 314 (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-2015-п> (дата звернення: 27.08.2016).

23. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI (станом на грудень 2016 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 27.08.2016).

24. Публікації МОЗ долучилося до спільного з ВООЗ дослідження щодо стану безпеки дорожнього руху в Україні. 25.07.2016 р. URL: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre\\_20160725\\_a.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20160725_a.html) (дата звернення: 27.08.2016).

25. Розумні міста та спільна відповідальність: як Україні перемогти дорожнє беззаконня. *Обозреватель*. 19.09.2016 р. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/travel/news/08125-isproved-emigrantki-ukrainka-v-kanade.htm> (дата звернення: 27.08.2016).

26. Шаповалов В. В., Шаповалов В. В. (мол.), Шаповалова В. О., Васіна Ю. В. Слобожанські читання. Медичне і фармацевтичне право України: інновації, якість, безпека і перспективи розвитку: матеріали XI наук.-практ конф. з участю міжнар. спеціалістів (м. Харків, 13–14 листоп. 2014 р.). Харків, 2014. 374 с.

27. Шаповалов В. В., Шаповалов В. В. (доц.), Шаповалова В. О., Рогожнікова О. В. Слобожанські читання. Фармацевтичне і медичне право України: інновації, якість, безпека і перспективи розвитку фармацевтичного (провізорського) самоврядування: матеріали XII наук.-практ. конф. з участю міжнар. спеціалістів (м. Харків, 19–20 листоп. 2015 р.). Харків, 2015. 198 с.

28. Шаповалов В. В., Шаповалов В. В. (мол.), Шаповалова В. О., Радіонова В. О. Судово-фармацевтичне та криміналістичне вивчення фактів убивств, скоєних жінками у стані алкогольного сп'яніння. *Теорія і практика правознавства*. Харків. 2015. Вип. 1. С. 1–23. URL: <http://flaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/ШаповаловВВ.pdf> (дата звернення: 27.08.2016).

29. Шаповалов В. В., Радіонова В. О., Шаповалова В. О., Казяйчева А. О. Судово-фармацевтичні і криміналістичні дослідження взаємозв'язку між зловживанням алкоголю і рівнем злочинності у Харківській і Київській областях. *Довженківські читання: Проблема прихильності хворих наркологічного профілю до терапії. Потреба в лікуванні і лікування за потребою*: матеріали XV Укр. наук.-практ. конф. з міжнар. участю (Харків, 8–9 квіт. 2014 р.). Харків: Пляда, 2014. С. 323–327.

30. Тиждень безпеки дорожнього руху. 16–22 трав. 2016. 14–20 листоп. 2016. URL: [http://moz.gov.ua/docfiles/pre\\_20151224\\_0\\_dod.pdf](http://moz.gov.ua/docfiles/pre_20151224_0_dod.pdf) (дата звернення: 27.08.2016).

31. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (по состоянию на декабрь 2016 г.). URL: <http://base.garant.ru/10108000/#ixzz4JZLrSpML> (дата звернення: 27.08.2016).

32. Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Казяйчева А. О. Судова фармація: вивчення кримінальних наслідків пивної адикції. *Сучасні проблеми та шляхи їх вирішення у науці, транспорті, виробництві та освіті 2014*: зб. наук. праць SWorld міжнар. наук.-практ. конф. (м. Іваново, 17–28 черв. 2014 р.). Іваново: Маркова А.Д., 2014. Вип. 2, т. 33. С. 72–81.

33. European status report on road safety: towards safer roads and healthier transport choices. WHO, Regional Office for Europe. Copenhagen, 2009. 161 p. URL: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0015/43314/E92789.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0015/43314/E92789.pdf). <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs358/en/> (дата звернення: 27.08.2016).

34. Statistics of Road Traffic Accidents in Europe and North America // United Nations Economic Commission For Europe United Nations. New York and Geneva, 2015. Vol. LIII. 133 p. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/wp6/publications/RAS-2015.pdf> (дата

звернення: 27.08.2016).

35. Losses of road accidents in Ukraine in 2015 estimated at UAH 45 million – research. Ukrainian crisis media center. 25.10.2016. URL: <http://uacrisis.org/48504-zbitki-ukrayini-vid-dtp> (дата звернення: 27.08.2016).

#### Referenses:

1. V Horodnians'komu rajoni politsiia zatrymala p'ianoho vodiia, iakyj zbyv tr'okh ditej. URL: <https://cn.npu.gov.ua/uk/publish/article/122184> [in Ukrainian].
2. Global'nyj plan osushhestvlenija Desjatiletija dejstvij po obespečeniju bezopasnosti dorozhnogo dvizhenija 2011–2020 gg. URL: [http://www.diat.edu.ua/files/safe\\_road\\_decade.pdf](http://www.diat.edu.ua/files/safe_road_decade.pdf) [in Russian].
3. Hrypeks Aktyv tab. blyster № 12. *Sotsyalnaia apteka*. URL: [http://sosapteka.com/drugs/d\\_15291.php](http://sosapteka.com/drugs/d_15291.php) [in Ukrainian].
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 25–26, art. 131.
5. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
6. Tatsij, V.Ya., Borysov, V.I. Getman, A.P. et al. (2014). *Nauka kryminal'noho prava v systemi mizhdystyplinarnykh zv'iazkyv: proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Pinchuk, I.Ya., Shum, S.S., Rumiantseva, S.S. et al. (2015). *Natsional'nyj zvit za 2015 rik schodo narkolohichnoi situatsii v Ukraini (za danymy 2014 roku)*. Kyiv [in Ukrainian].
8. Parlamentski slukhannia na temu: «Pro stan i perspektyvy zabezpechennia v Ukraini bezpeky dorozhnogo rukhu». URL: <http://www.tur.org.ua/sites/default/files/sluh.pdf> [in Ukrainian].
9. Parlamentski slukhannia na temu: «Pro stan i perspektyvy zabezpechennia v Ukraini bezpeky dorozhnogo rukhu». URL: [http://gska2.rada.gov.ua/zakon/new/par\\_sl/sl2312115.htm](http://gska2.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2312115.htm) [in Ukrainian].
10. Poroshenko pidpysav zbilshennia shtrafiv za vodinnia u netverezomu stani. URL: [http://galinfo.com.ua/news/poroshenko\\_pidpysav\\_zbilshennya\\_shtrafiv\\_za\\_vodinnya\\_v\\_netverezomu\\_stani\\_234772.html](http://galinfo.com.ua/news/poroshenko_pidpysav_zbilshennya_shtrafiv_za_vodinnya_v_netverezomu_stani_234772.html) [in Ukrainian].
11. Pravyla sudovo-medychnoho vyznachennia stupenia tiazhkosti tilesnykh uskodzhen': zatv. nakazom M-va okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 17.01.1995 r. № 6. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95> [in Ukrainian].
12. Prykarpats'ki politsejs'ki rozshukaly ta zatrymaly vodiia, iakyj skoiv naizd na pidlitkiv. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/news/0/8164.htm> [in Ukrainian].
13. Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia shchodo posylennia vidpovidalnosti za keruvannia transportnymy zasobamy u stani alkoholnoho, narkotychnoho chy inshoho spianinnia abo pid vplyvom likarskykh preparativ, scho znyzhuiut uvahu ta shvydkist reaktsii: Zakon Ukrainy vid 07.07.2016 r. № 1446-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 33, art. 565. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1446-19>.
14. Pro dorozhnij rukh: Zakon Ukrainy vid 30.06.1993 r. № 3353-XII. (1993). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3353-12>.
15. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vyjavlennia u vodiiv transportnykh zasobiv oznak alkohol'noho, narkotychnoho chy inshoho sp'ianinnia abo перебування під впливом лікарських препаратів, scho znyzhuiut uvahu ta shvydkist' reaktsii: nakaz Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy ta Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 09.11.2015 r. № 1452/735. (2015). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15>.
16. Pro zatverdzhennia Poriadku napravlennia vodiiv transportnykh zasobiv dlia provedennia ohliadu z metoiu vyjavlennia stanu alkohol'noho, narkotychnoho chy inshoho sp'ianinnia abo перебування під впливом лікарських препаратів, scho znyzhuiut uvahu ta shvydkist' reaktsii, i provedennia takoho ohliadu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.12.2008 r. № 1103. (2008). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-п>.

17. Pro zatverdzhennia Poriadku tymchasovoho vyluchennia posvidchennia vodiia na transportnyj zasib ta joho povernennia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.12.2008 r. № 1086. (2008). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1086-2008-п>.

18. Pro zatverdzhennia Poriadku tymchasovoho zatrymanna ta zberihannia transportnykh zasobiv na spetsial'nykh majdanchykakh i stoiankakh: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.12.2008 № 1102. (2008). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1102-2008-п>.

19. Pro Natsional'nu politsiuu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII. (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

20. Pro Pravyla dorozhn'oho rukhu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10.10.2001 r. № 1306. (2001). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-п/page>.

21. Pro rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu: «Stan i perspektyvy zabezpechennia v Ukraini bezpeky dorozhnoho rukhu». (2016). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 29 april. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268192><http://www.golos.com.ua/article/268192> [in Ukrainian].

22. Pro utvorennia deiakykh terytorial'nykh orhaniv Ministerstva vnutrishnikh sprav: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.05.2015 r. № 314. (2015). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-2015-п>.

23. Pro tsentral'ni orhany vykonavchoi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011 r. № 3166-VI. (2011). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

24. Publikatsii MOZ doluchylosia do spil'noho z VOOZ doslidzhennia schodo stanu bezpeky dorozhn'oho rukhu v Ukraini. URL: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre\\_20160725\\_a.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20160725_a.html) [in Ukrainian].

25. Rozumni mista ta spilna vidpovidalnist: yak Ukraini peremohty dorozhnie bezzakonnia. *Obozrevatel – Reviewer*. (2016). URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/travel/news/08125-ispoved-emigrantki-ukrainka-v-kanade.htm> [in Ukrainian].

26. Shapovalov, V.V., Shapovalov, V.V. (mol.), Shapovalova, V.O. et al. (2014). Slobozhans'ki chytannia. Medychne i farmatsevychno pravo Ukrainy: innovatsii, iakist', bezpeka i perspektyvy rozvytku: proceedings of the XI All-Ukrainian Scientific and Practical Conference. Kharkiv [in Ukrainian].

27. Shapovalov, V.V., Shapovalov, V.V. (dots.), Shapovalova, V.O., Rohozhnikova, O.V. et al. (2015). Slobozhans'ki chytannia. Farmatsevychno i medychne pravo Ukrainy: innovatsii, iakist', bezpeka i perspektyvy rozvytku farmatsevychnoho (provizors'koho) samovriaduvannia: proceedings of the XII All-Ukrainian Scientific and Practical Conference. Kharkiv [in Ukrainian].

28. Shapovalov, V.V., Shapovalov, V.V. (mol.), Shapovalova, V.O., Radionova, V.O. (2015). Sudovo-farmatsevychno ta kryminalistychno vyvchennia faktiv ubyvstv, skoiennykh zhinkamy u stani alkohol'noho sp'ianinnia [Forensic pharmaceutical and forensic study of the facts of murders committed by women in a state of alcoholic intoxication]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence, issue 1(7)*. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/ШаповаловВВ.pdf> [in Ukrainian].

29. Shapovalov, V.V., Radionova, V.O., Shapovalova, V.O., Kaziajcheva, A.O. (2014). Sudovo-farmatsevychni i kryminalistychni doslidzhennia vzaiemozv'iazku mizh zlovzhyvanniam alkoholiu i rivnem zlochynnosti u Kharkivs'kij i Kyivs'kij oblastiakh. *Dovzhenskivs'ki chytannia: Problema prykhyl'nosti khvorykh narkolohichnoho profilu do terapii. Potreba v likuvanni i likuvannia za potreboiu*: proceedings of the V Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Pleiada, 323–327 [in Ukrainian].

30. Tyzhden bezpeky dorozhnoho rukhu. 16–22 may 2016, 14–20 novemb. 2016. URL: [http://moz.gov.ua/docfiles/pre\\_20151224\\_0\\_dod.pdf](http://moz.gov.ua/docfiles/pre_20151224_0_dod.pdf) [in Ukrainian].

31. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii: Zakon Rosijskoj Federacii ot 13.06.1996 g. No. 63-FZ. URL: <http://base.garant.ru/10108000/#ixzz4JZLrSpML>.

32. Shapovalov, V.V., Shapovalova, V.O., Kaziajcheva, A.O. (2014). Sudova farmatsiia: vyvchennia kryminal'nykh naslidkiv pyvnoi adyktsii [Forensic pharmacy: exploring criminal consequences of addiction beer]. *Suchasni problemy ta shliakhy ikh vyrishennia u nautsi*,

*transporti, vyrobnytstvi ta osviti 2014 – Modern problems and ways of their solution in science, transport, production and education 2014: proceedings of the SWorld mizhnar. Scientific and Practical Conference, 17-28.06.2014 r. Ivanovo: Markova A.D., issue 2, vol. 33 [in Ukrainian].*

33. European status report on road safety: towards safer roads and healthier transport choices. WHO, Regional Office for Europe. Copenhagen, 2009. URL: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0015/43314/E92789.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0015/43314/E92789.pdf)[www.who.int/mediacentre/factsheets/fs358/en/](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs358/en/).

34. Statistics of Road Traffic Accidents in Europe and North America. United Nations Economic Commission For Europe United Nations. New York and Geneva, 2015. Vol. LIII. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/wp6/publications/RAS-2015.pdf>.

35. Losses of road accidents in Ukraine in 2015 estimated at UAH 45 million – research. Ukrainian crisis media center. 25.10.2016. URL: <http://uacrisis.org/48504-zbitki-ukrayini-vid-dtp>.

**Шановалов В. В., Шановалов В. В., Гудзенко А. А., Шановалова В. А., Осинцева А. А.**  
**Судебно-фармацевтическое изучение дорожно-транспортных происшествий, совершенных под влиянием психоактивных веществ.**

*В статье проведен углубленный судебно-фармацевтический обзор совершения дорожно-транспортных происшествий, причинами которых является управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения или под воздействием психоактивных веществ. С целью усовершенствования уголовно-правовых методов борьбы с дорожно-транспортными происшествиями предложено внести определенные изменения в ст. 286 Уголовного кодекса Украины и Постановление Кабинета Министров Украины «О Правилах дорожного движения» от 10.10.2001 г. № 1306.*

**Ключевые слова:** судебная фармація; дорожно-транспортные происшествия; алкогольное опьянение; психоактивные вещества, судебная-медицина; уголовная ответственность.

**Shapovalov Valentyn V., Shapovalov Valeriy V., Gudzenko Andriy A., Shapovalova Viktoriya A., Osyntseva Alyn A. Forensic and pharmaceutical study of road traffic accidents happened under influence of psychoactive substances.**

*The article contains an in-depth forensic and pharmaceutical review of the road traffic accidents, happened with drivers in the state of alcohol intoxication or under the influence of psychoactive substances with the aim of improving of the criminal and legal methods for combating of such accidents. Proposed normative measures to change the Article 286 «Violation of the rules of road safety or the operation of vehicles by driving persons» of the Criminal Code of Ukraine and the improvement of the term traffic road accident in the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 10 October 2001 No. 1306 «Concerning the road traffic rules».*

**Keywords:** forensic pharmacy; road traffic accidents; alcohol intoxication; psychoactive substances; forensic medicine; criminal liability.

Надійшла до редколегії 28.08.2017 р.





**Яковюк Іван Васильович,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
завідувач кафедри міжнародного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: yakoviuk@ukr.net  
ORCID 0000-0002-8070-1645



**Трагнюк Анна Романівна,**  
студентка 3-го курсу  
Інституту підготовки кадрів для  
органів юстиції України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: anyatragnyuk@gmail.com

## **ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКИ НАТО ЩОДО РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ**

*Досліджено питання впливу відносин НАТО – Росія на забезпечення безпеки України. На підставі аналізу російсько-української кризи та її впливу на ситуацію в регіоні Східної Європи, низки декларацій і комюніке самітів НАТО визначено основні завдання НАТО щодо розробки стратегії боротьби з новими загрозами безпеці, спричиненими діями Росії щодо України. Окреслено основні завдання щодо зміцнення східного флангу Альянсу.*

**Ключові слова:** безпека; криза; міждержавні відносини; Україна; НАТО; Російська Федерація.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** Проблемі еволюції відносин України з НАТО, аналізу досвіду східноєвропейських держав щодо вступу в Альянс, дослідженню становлення європейської безпеки наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. традиційно приділялася значна увага в науці міжнародного права. Однак російського-грузинський і російського-український конфлікти кардинально змінили ситуацію із забезпеченням безпеки в регіоні Центральної та Східної Європи, зокрема колишніх республік Радянського Союзу, що потребує її доктринального й утилітарного осмислення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Еволюція відносин України з НАТО та Росією, причини конфлікту між РФ й Україною та проблеми його міжнародно-правової кваліфікації достатньо детально досліджено у вітчизняній юридичній науці, насамперед у працях О. В. Задорожнього [6–7]. Проте наразі відсутнє сучасне комплексне дослідження проблем забезпечення безпеки в регіоні Центральної та Східної Європи, зокрема України. З огляду на це **метою статті** є аналіз комплексу питань, пов'язаних з аналізом впливу відносин НАТО – Росія, США – Росія на забезпечення безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Основні зусилля незалежної України у сфері зовнішньої політики традиційно спрямовані на інтеграцію до європейських і міжнародних інституцій. Закріпивши у Декларації про державний суверенітет (1990 р.) принцип без'ядерності, проголосивши в 1991 р. намір стати в майбутньому нейтральною, без'ядерною державою, яка не братиме участі у військових блоках, приєднавшись до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї і зрештою підписавши Будапештський меморандум, Україна сподівалась, що отримала належні гарантії своєї безпеки, суверенітету і територіальної цілісності [2, с. 7–13].

Небажання Заходу долучити Україну до європейських й євроатлантичних структур на початку 1990-х рр. було обумовлено протистоянням США і Росії, наявністю в Україні ядерної зброї, її негативним ставленням України до політики розширення Альянсу на Схід, намаганням проведення політики «багатовекторності», що ставила рівний акцент на відносини з Росією і НАТО, боротьбою за лідерство в Європі між Францією і Німеччиною, конкуренцію між країнами Центральної й Східної Європи за право першими набути членства в ЄС і НАТО [31; 17, с. 62; 3, с. 151, 156–158].

З моменту розвалу СРСР зв'язки НАТО з Росією та Україною можуть бути зображені як трикутник, кожна сторона якого являє собою значний набір двосторонніх взаємодій. Вказані відносини в цілому мають велике значення і є невід'ємною складовою зусиль з перегляду обов'язків НАТО після закінчення Холодної війни [23]. Альянс культивував особливі відносини як з Україною,

так і Росією. При цьому, якщо, за словами З. Бжезинського, незалежна Україна по-новому визначає кордони Європи, перетворюючи Росію на національну державу [1, с. 70], то партнерство між НАТО і Росією може стати стовпом нового світового порядку.

У 1994 р. Україна першою з колишніх республік СРСР приєдналася до програми НАТО «Партнерство заради миру». Правовою основою співробітництва України з Альянсом стала Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору (1997 р.). І хоча Хартія не містить положення про перспективи вступу України до НАТО, така співпраця завжди розглядалася політичним керівництвом держави як одна з дієвих гарантій її суверенітету й територіальної цілісності.

У 2002 р. ухвалюється План дій Україна – НАТО, а з 2005 р. відбувається інтенсифікація діалогу з НАТО з питань набуття членства та проведення відповідних реформ. Під час міністерського засідання комісії Україна – НАТО у Вільнюсі 2005 р. Україна офіційно заявила про свою готовність приєднатися до Плану дій щодо членства в НАТО. У період з 2006 по 2008 рр. НАТО оголошує політику відкритих дверей щодо вступу України. В результаті у 2008 р. під час XX саміту держав-членів НАТО у Бухаресті було ухвалено Декларацію, у п. 23 якої було зазначено, що Альянс дійшов згоди, що Україна і Грузія стануть членами НАТО, а ПДЧ буде наступним кроком на їх шляху до членства [5]. Однак через російські протести та нерішучість окремих членів Альянсу, а також небажання США<sup>1</sup> йти на протистояння з Берліном і Парижем щодо майбутнього членства України в НАТО, Україна не отримала плану дій щодо членства в НАТО.

Конфлікт з Росією, пов'язаний з анексією Криму й підтримкою сепаратистських сил на Сході, виявив кризовий стан національної системи безпеки і оборони України, її неготовність самостійно забезпечити суверенітет і територіальну цілісність. Відтак ефективність сучасної системи забезпечення її

---

<sup>1</sup> Колишній міністр оборони США Роберт Гейтс у своїх мемуарах «Duty: Memoirs of a secretary at war» писав, що в 2008 р. збройні сили США не мали жодних додаткових сил для нових глобальних місій [7].

безпеки і оборони значною мірою залежить від збереження санкційного механізму, що застосований до Росії з боку НАТО і ЄС, а також посередництва Франції і Німеччини в Нормандському форматі. Однак подальше збереження цих важелів значною мірою залежить від відносин з Росією НАТО і США як його ядра.

Політика Росії щодо України, яка реалізується з 2014 р., побудована на використанні методів політичної дестабілізації, військової експансії, гібридної війни та економічного примусу. Порушуючи базові принципи міжнародного права, вона є небезпечним викликом чинному міжнародному правопорядку і, на думку колишнього Генерального секретаря НАТО А. Ф. Расмуссена, найбільш «серйозною кризою в Європі після падіння Берлінської стіни», яка вже породила заморожені конфлікти у наших сусідів: Придністров'я, Південна Осетія, Абхазія, а тепер і Крим [12]. За цих умов держави-члени НАТО під час роботи саміту 4 та 5 вересня 2014 р. в Ньюпорті констатували, що Росія своїми діями відносно України завела відносини з НАТО у стан глибокої кризи, внаслідок чого не може залишатися стратегічним партнером Альянсу.

Внаслідок стрімкого розвитку подій в російсько-українському конфлікті, неготовності Альянсу протидіяти нетрадиційним методам ведення війни з боку Росії<sup>1</sup> НАТО виявився не готовим дати швидку й ефективну відповідь на російську експансію і тим самим підтвердити свою відданість справі захисту східноєвропейських союзників. Перед Альянсом постало складне й нагальне завдання щодо розробки стратегії боротьби з новими загрозами безпеці, спричиненими діями Росії щодо України, які б були спрямовані на ефективну протидію нетрадиційним формам ведення війни; розробку і реалізацію програм переозброєння держав-членів з метою відновлення їхнього військового потенціалу; організацію і проведення регулярних масштабних військових навчань; розгортання передових військ у Східній Європі тощо.

Однак відповідь НАТО, яка була викладена в Уельській декларації [39] та

---

<sup>1</sup> Як відомо, протягом останніх двох десятиліть головним пріоритетом у політиці безпеки НАТО була боротьба з тероризмом.

у Плані дій щодо готовності НАТО [22], на думку Польщі і країн Балтії, виявилася обмеженою й малоефективною [10, с. 2]. Значною мірою це було зумовлено відсутністю політичної волі як в Альянсу в цілому, так і в окремих держав-членів дієво реагувати на факти агресії. Це й не дивно, оскільки саміт у Ньюпорті, який мав дати оцінку діям Міжнародних сил сприяння безпеці в Афганістані, вимушений був окрім того займатися розробкою стратегії НАТО у відповідь на дії Росії.

Уельська декларація приділила увагу оцінці дій Росії, аналізу російсько-української кризи та її впливу на ситуацію в регіоні Східної Європи та визначенню завдань Альянсу у зв'язку з новими викликами безпеці в Європі. Її ключові положення були покликані:

- засвідчити прагнення Альянсу до подальшого зміцнення трансатлантичних зв'язків та забезпечення ресурсів, можливостей та політичної волі, необхідних для забезпечення готовності до вирішення будь-яких викликів і кризового управління;
- підтвердити тверду прихильність до колективної оборони та забезпечення безпеки та гарантії для всіх союзників;
- забезпечити безперервну повітряну, сухопутну й морську присутність і військову діяльність на східному флангу Альянсу на ротацийній основі;
- заснувати Об'єднану оперативну групу «Very High Readiness Joint Task Force» для оперативної відповіді на виклики, що виникають на периферії території НАТО;
- підтвердити взаємодоповнюючий характер зусиль НАТО та ЄС щодо зміцнення оборони;
- засудити незаконну військову інтервенцію Росії в Україну, вимагати від Москви виведення своїх військ, припинення постачання зброї, обладнання, людей та грошей через кордон сепаратистам, а також використати свій вплив на сепаратистів для пошуку шляхів політичного вирішення конфлікту;
- підтримати санкції G7 і Європейського Союзу щодо Росії;
- визнати Україну запорукою євроатлантичної безпеки, продовжувати

підтримку реалізації реформ в Україні, застосувати додаткові зусилля, спрямовані на трансформацію секторів безпеки та оборони, сприяння підвищенню оперативної сумісності сил України та НАТО з метою посилення спроможності України забезпечувати власну безпеку.

З моменту приєднання Росії до Ради Північно-Атлантичного співробітництва НАТО прагнуло налагодити партнерство з Росією, розвивати діалог і практичне співробітництво у галузях, що становлять спільний інтерес. Однак унаслідок агресії Росії щодо України 1 квітня 2014 р. Альянс удруге, після вторгнення Росії до Грузії у 2008 р., призупинив практично все цивільне та військове співробітництво з Росією. Діяльність Ради НАТО – РФ (далі – РНР), яка починаючи з 2002 р. виступала форумом для обговорення поточних питань безпеки та спрямування співпраці в широкому діапазоні сфер діяльності<sup>1</sup>, була частково призупинена. Проте канали політичного діалогу залишалися відкритими, оскільки РНР є важливим форумом для діалогу та обміну інформацією [27].

Засудивши політику експансії Росії в Уельській (2014 р.) і Варшавській (2016 р.) деклараціях [41], Альянс був вимушений вдатися до переоцінки своїх відносин із Росією, визначити передумови й перспективи їх розвитку, а також розглянути можливість удосконалення «Стратегічної концепції захисту та безпеки членів Організації Північно-Атлантичного договору» (2010 р.) [38]. З цією метою держави-члени Альянсу розпочали дискусію щодо шляхів забезпечення євроатлантичної безпеки. При цьому в процесі дискусії бралися до уваги не лише російсько-українська криза, але й низка інших чинників, визначених у Комюніке за результатами Варшавського саміту [41]. Ця дискусія мала стати основою для формування бачення НАТО щодо визначення підходів і механізмів співробітництва Альянсу з Росією в майбутньому.

Політика експансії, що реалізується Росією, спонукає Альянс до

---

<sup>1</sup> До 2014 р. засідання РНР на рівні послів та військових представників проводились під головуванням Генерального секретаря НАТО принаймні один раз на місяць; два рази на рік - на рівні міністрів закордонних справ, міністрів оборони та начальників генеральних штабів; і, наскільки це можливо, на рівні глав держав та урядів.

зміцнення свого східного флангу. Цей процес розпочався<sup>1</sup>, але далеко не закінчений, оскільки НАТО бракує комплексної, довгострокової стратегії щодо Росії. Однак для формування на правовому рівні своєї позиції стосовно Росії членам Альянсу необхідно спочатку досягти згоди щодо низки питань.

Насамперед слід зазначити, що держави-члени НАТО розділились у своїх оцінках російської загрози, насамперед щодо питання, чи є реальною загроза вторгнення Російської Федерації до країн Балтії, що знаходяться на лінії фронту східного флангу НАТО. Різне бачення цієї проблеми перешкоджає досягненню загального консенсусу щодо майбутньої політики НАТО загалом. Крім того, держави-члени (насамперед Туреччина, а також Франція та Італія), які розташовані на південному фланзі НАТО, вважають, що Альянс докладаеть недостатньо зусиль для забезпечення безпеки на цьому напрямку. На їх думку, на Сході організація вкладає більше коштів і зусиль з метою посилення своєї присутності<sup>2</sup>, що послаблює єдність Альянсу<sup>3</sup>. У цьому зв'язку слід погодитися з висновком доповіді «A Based-Threat S' NATO for Southern Flank», представленої напередодні Варшавського саміту НАТО (2016 р.). На думку експертів центру Карнегі, «... не існує всеохоплюючої структури стримування, яку б Альянс міг використати для розробки правильної політики <...> будь-який політичний підхід має відображати неоднорідність ландшафту загрози» [33].

Також НАТО стикається з організаційними й матеріально-технічними проблемами переміщення військ, озброєння та обладнання на східний фланг. Реалізація цього завдання є більш складною порівняно з епохою «Холодної війни». Тоді НАТО мало бездоганний географічний простір на східній території

<sup>1</sup> Так, ще в 2015 р. міністри оборони країн Альянсу ухвалили рішення щодо створення перших шести багатонаціональних елементів управління - the NATO Force Integration Units (NFIUs) – на території Болгарії, Естонії, Латвії, Литви, Польщі та Румунії, що мало сприяти швидкому розгортанню сил НАТО на кордонах з Росією у разі потреби, покращенню зв'язків між національними силами та НАТО, а також удосконаленню оборонного планування та проведення багатонаціональних навчань [22].

<sup>2</sup> Історично НАТО була інституцією, яка розширила свою сферу впливу виключно на схід. Однак сьогодні Південний фланг НАТО представляє собою складну загрозу, яка потребує багатовимірних стратегій для територіальної оборони, спільної безпеки та врегулювання криз [32].

<sup>3</sup> З метою виправлення цього враження у Варшавській декларації про трансатлантичну єдність (2016 р.) в рамках завдання «Сприяння стабільності навколо Альянсу» зазначалося, що створення зони стабільності навколо Альянсу буде сприяти створенню сфери стабільності на периферії Альянсу шляхом розвитку оборонних можливостей партнерів. Зростання військових можливостей та підвищення стійкості може виявитися альтернативою військовим операціям. Ця ініціатива адресована як південним, так і східним партнерам [39].

колишньої Західної Німеччини. Альянс міг перетинати кордони Західної Європи, уникаючи контролю та бюрократичних перешкод<sup>1</sup>. НАТО втратило такі можливості після розпаду Радянського Союзу. Тепер НАТО необхідно їх відновити та знайти спосіб підкріплення свого східного флангу для протистояння повітряним і ракетним силам Росії.

Попри гостроту протистояння Росії з НАТО через події в Україні та Сирії, Альянс ще в Уельській декларації (п. 22) наголосив: «Ми продовжуємо вважати, що партнерство між НАТО та Росією, засноване на повазі до міжнародного права, має стратегічне значення. Ми продовжуємо прагнути до конструктивних відносин з Росією, ... виходячи з наших спільних інтересів та інтересів в галузі безпеки» [39]. Слід підкреслити, що як в Уельській, так і Варшавській деклараціях зазначалося: «політичні канали зв'язку залишаються відкритими». Це пов'язано з усвідомленням членами Альянсу необхідності ведення діалогу з Росією. Його основною метою є обмеження ризиків та інцидентів, а також підвищення прозорості військових дій. Під час Варшавського саміту Альянс ще раз підтвердив свою відкритість для змістовного діалогу з Росією з метою уникнення непорозумінь, а також збільшення прозорості та передбачуваності [41]. Разом з тим Альянс виходить з того, що його прагнення до партнерства з Росією залежать від того, чи простежуються конструктивні зміни в політиці Росії, які свідчать про бажання дотримуватися міжнародного права.

Ситуація почала змінюватися з 2016 р. 20 квітня, 13 липня і 19 грудня 2016 р., а також 30 березня, 13 липня та 26 жовтня 2017 р. у Брюсселі за ініціативою Альянсу були проведені засідання Ради НАТО – РФ на рівні постійних представників. На порядок денний виносилися насамперед ситуації в Україні та Афганістані, а також проблема «підвищення прозорості та зниження ризиків». У цілому проведення таких зустрічей не свідчить про повернення сторін до «business as usual». Однак у лютому 2017 р. у зв'язку з подіями в Сирії

---

<sup>1</sup>Такий підхід коштує дорого, і це заважає розвитку командного духу. Він сповільнює внутрішню оперативність, коли війська з різних країн при наявності різного озброєння і систем підготовки могли б співпрацювати.



та Іраку НАТО погодилося на відновлення військово-політичних контактів з Росією (насамперед заради запобігання ескалації напруженості через серію потенційно небезпечних зустрічей між військово-повітряними та військово-морськими силами НАТО і Росії).

З аналізу хронології подій 2016–2017 рр. може скластися хибне враження, що певною мірою повторюється ситуація, яка склалася після російсько-грузинського конфлікту 2008 р., коли в серпні Альянс призупинив проведення засідань Ради НАТО – РФ та співпрацю в окремих сферах, а вже навесні 2009 р. відновив повноформатне співробітництво з Росією.

Насправді ситуація суттєво відрізняється. У відповідь на порушення Росією суверенітету й територіальної цілісності Грузії в експертному середовищі обговорювалася ідея запровадження санкції щодо Москви<sup>1</sup>. Однак на рівні голів держав і урядів країн НАТО і ЄС (за виключенням лідерів країн Балтії та Польщі) ідея запровадження санкцій не отримали підтримку. Більше того, прем'єр-міністр Італії С. Берлусконі застеріг ЄС від запровадження антиросійських санкцій [24, с. 13], а державний секретар США К. Райс відмовилася підтримати їх, зазначивши, що Сочинська декларація (2008 р.) забезпечує стратегічні рамки взаємовідносин Сполучених Штатів і Росії для просування багатьох спільних інтересів [29, с. 27]. Загальна риторика керівництва США і НАТО зводилася до тези: ми виступаємо за територіальну цілісність Грузії; очікуємо від Росії виконання міжнародних зобов'язань, зокрема плану Медведєва – Саркозі; подальша ескалація конфлікту навколо Південної Осетії з російського боку може серйозно ускладнити стратегічні російсько-американські відносини в довгостроковій перспективі [28].

Коментуючи ситуацію навколо російсько-грузинського конфлікту, З. Бжезінський закликав міжнародне співтовариство довести Кремлю, що за неприкрите застосування сили для досягнення імперіалістичних цілей йому

---

<sup>1</sup> Серед можливих санкцій називали: виключення Росії з G8, переосмислення її готовності до членства у СОТ, збереження поправки Джексона-Веніка, припинення роботи над новою угодою про партнерство і співробітництво між ЄС і Росією, згортання співробітництва в сфері атомної енергії, ініціювання перегляду місця проведення Олімпіади 2014 р. тощо [25; 14; 36; 37].

прийдеться платити. Якщо Путін підпорядкує собі Грузію, повалить її президента, то тиск на Україну та інші незалежні, проте уразливі пострадянські держави, стане питанням часу [35]. До аналогічного висновку доходили й інші експерти. Так, Р. Асмус зазначав, що ми живемо в умовах нової геополітичної конкуренції за старі радянські сфери впливу. Після втрати Грузії наступною ціллю для Москви стане Україна [28]. Дії Росії у Грузії були початком зусиль Росії, спрямованих на відкат євроатлантичної інтеграції східноєвропейських та колишніх радянських республік [24].

Однак вказані попередження на адресу Москви були швидко забуті<sup>1</sup>, коли новий президент США Б. Обама у 2009 р. оголосив перезавантаження американсько-російських відносин з метою зміни «небезпечного дрейфу», який розпочався за часів президентства Дж. Буша [40]. Замість того, щоб вимагати від Москви відновлення суверенітету Грузії на території Абхазії та Південної Осетії, адміністрація США заявила про необхідність поглиблення двостороннього діалогу та залучення Росії до прагматичних ініціатив, що являють взаємний інтерес, а також зменшення напруженості, пов'язаної із вторгненням Росії у Грузію. В результаті під тиском Німеччини і США на Лісабонському саміті (2010 р.) Альянс заявив про бажання досягнути справді стратегічного партнерства між НАТО і Росією, у зв'язку з чим запросив Росію поглибити співпрацю в тих областях, де є спільні інтереси. У світлі спільних інтересів у сфері безпеки Альянс сповнений рішучості спільно з Росією забезпечувати довготривалий мир в євроатлантичному регіоні, розділяти відповідальність у протистоянні загальним і спільно певним викликам (п. 2, 23 Лісабонської декларації) [20].

Зміна позиції НАТО в питанні співробітництва з Росією пояснювалася насамперед політикою «перезавантаження», ініційованою президентом Б. Обамою; залежністю Німеччини від російського газу; зацікавленістю НАТО в Росії в питаннях розвитку нової ядерної стратегії, боротьби з тероризмом і

---

<sup>1</sup> Показово, що вже після підписання 14-16 серпня 2008 р. всіма зацікавленими сторонами плану Медведєва-Саркозі Росія 26 серпня того ж року визнала незалежність Абхазії і Південної Осетії, а 8 вересня у відповідь на її вимогу був вилучений п. 6, що передбачав міжнародне обговорення статусу Південної Осетії і Абхазії

наркотрафіком, відкриттям повітряного простору для переброски військ і озброєння Альянсу до Афганістану, припиненням ядерної програми Ірану [19].

В контексті обраного курсу 8 квітня 2010 р. відбулося підписання Договору між Україною, Російською Федерацією і Сполученими Штатами Америки про заходи щодо подальшого скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь (СНО – III). В рамках військового співробітництва обидві сторони взяли на себе зобов'язання розвивати «нові стратегічні відносини, засновані на взаємній довірі, відкритості, передбачуваності та співпраці», шляхом оновлення зв'язків між військовими в рамках новоствореної робочої групи з оборонної співпраці двосторонньої комісії США – РФ [34, с. 3].

Безумовно, у Вашингтоні розуміли, що досягнення справжнього стратегічного партнерства з Москвою – це бажана мета, реалізація якої проблематична, оскільки Росія залишається складним партнером. Зовнішня політика Росії породжує невпевненість щодо її здатності стати відповідальним учасником міжнародної спільноти. Разом з тим в адміністрації Б. Обами панувала думка, що завдяки сприянню інтеграції в світову економіку Росія стане повноправним членом міжнародного співтовариства. І хоча членство Росії в євроатлантичній спільноті розцінювалося як надумана ідея, Захід все ж повинен керуватися довгостроковою метою інтеграції Росії до західних та інших міжнародних інституцій [11, с. 15; 13].

Окремі експерти, оцінюючи наслідки політики «перезавантаження», зазначали, що крім здійснення контролю над озброєннями, решта існуючих між сторонами суперечок не буде системно вирішено. Відсутність напруги у двосторонніх відносинах є результатом тактичного самоконтролю Москви і Вашингтона, а не стратегічним визнанням того, що інтереси іншої сторони є розумними. Таким чином, отримані результати будуть або оборотними, або неповними [19, с. 18].

У випадку з російсько-українським конфліктом ситуація принципово інша. Під час XIV щорічної зустрічі Ялтинської європейської стратегії К. Райс

зазначила, що у випадку з Україною Путін сподівався, що як це було з Грузією, світова спільнота рано чи пізно втомиться від політики санкцій. Проте існують чіткі відмінності у випадку санкцій, введених через нелегальне втручання Росії в Україну. Вони полягають в їх потужній підтримці з боку США і лідерів об'єднаної Європи [30]. Однак дотримання режиму санкцій щодо Росії не повинно заспокоювати Україну, оскільки, як зазначає К. Райс, міжнародне співтовариство не зможе ізолювати Москву назавжди. Це не відбудеться, оскільки Росія залишається важливою світовою країною. Саме тому Україна не має гаяти часу, а використовувати його для зміцнення безпеки й енергетичної незалежності, формування привабливого образу для населення східних областей [30].

Серед серйозних перешкод, що заважають виробленню ефективної стратегії НАТО щодо Росії, слід виділити досить застарілу, виходячи із сучасних реалій, правову базу, на якій ґрунтуються їх відносини. Йдеться про підписаний у 1997 р. «Основоположний акт про взаємні відносини, співпрацю і безпеку між Російською Федерацією та Організацією північноатлантичного договору» [8]. Однак за двадцять років геополітична ситуація радикально змінилася, що робить цей акт анахронічним. Попри це, окремі держави-члени, зокрема ФРН, не бажають його переглядати, що блокує ініціативу Альянсу щодо розробки нового акта.

Хоча розвиток східного напрямку політики НАТО визнається США як пріоритетний, окремі держави-члени далеко не завжди підтримують позицію Вашингтона. Серед рекомендацій, які покликані вдосконалити правове регулювання політики НАТО на східному фланзі, заслуговують на увагу такі. Насамперед пропонується чітко визначити політику Альянсу стосовно Росії. Це передбачає проведення відвертого і детального обговорення довгострокової стратегії, узгодження позицій держав-членів, зокрема досягнення консенсусу щодо необхідності розміщення постійного військового контингенту в країнах Балтії та Польщі. Держави-члени східного флангу НАТО вимагають ефективних гарантій своєї безпеки. Не менш важливого значення набуває

проблема запровадження «військового шенгену», тобто укладання угоди, яка б дозволила військам, техніці й обладнанню безперешкодно перетинати кордони країн східного флангу НАТО.

В контексті здійснюваних реформ Альянс вдався до подвоєння сил швидкого реагування, створення Об'єднаної оперативної групи підвищеної готовності та збільшення витрат на оборону до 2 % від ВВП до 2024 р. [39]. Крім того, США після трирічної перерви повертають свої танкові з'єднання на континент, при цьому розміщують їх не в Німеччині [18], а в Польщі, просуваючи їх до кордонів Росії [15]. Слід зазначити, що стримування Москви – це безперервний процес, у рамках якого наступні кроки будуть складнішими, аніж попередні. Деякі з них матимуть чітко виражений політичний характер. Під час роботи Варшавського саміту лідери країн НАТО дійшли згоди щодо присутності військ Альянсу в Естонії, Латвії, Литві та Польщі<sup>1</sup>. Цей крок слід розглядати як складову загальної позиції Альянсу, покликаний продемонструвати Москві солідарність союзників, їх рішучість і здатність діяти негайно, оперативно реагуючи на будь-яку агресію [41].

Разом з тим у НАТО є противники широкої передової присутності. Її апологети стверджують, що замість неї НАТО повинно було прийняти так званий підхід «стримування недопущенням». Це б означало серйозну модернізацію широкої передової присутності, в якій би брали участь сім бригад, три з яких значно більш озброєні, які б підтримували авіація та інші засоби захисту. Однак цей підхід неправильно тлумачить мету широкої передової присутності. НАТО вважає, що напад Росії на країни Східної Європи є малоімовірним. Широка передова присутність розрахована на більш вірогідні випадки, пов'язані з перевіркою реакції НАТО. Присутність НАТО в цих країнах має на меті перешкоджати ескалації конфлікту, не допустити його переростання у повномасштабну війну.

---

<sup>1</sup>У НАТО були різні погляди щодо необхідного рівня стримування Росії, не кажучи вже про постійне розміщення військ. Одна з позицій полягає в тому, що широка передова присутність як суто символічний захід є занадто незначним, щоб стримати Росію. Однак союзники зробили цей крок, щоб показати свою солідарність і відданість східному флангу [21].

Таким чином, сучасна стратегія НАТО для східного флангу зосереджена на стримуванні й обороні. При цьому в Комюніке саміту зазначається, що діалог і взаємодія з Росією не зашкодить забезпеченню надійного стримування та оборони НАТО. І хоча цей акт має ознаки «м'якого права», його вплив на подальше формування спільної стратегії НАТО стосовно Росії не слід недооцінювати.

Розробляючи свою стратегію щодо Росії, НАТО усвідомлює, що ставлення РФ до Альянсу не буде пом'якшуватися. Росія продовжуватиме використовувати кібер- та гібридну війну для тиску на країни Східної Європи, щоб послабити рішучість НАТО, як не відмовиться в найближчому майбутньому від підтримки сепаратистів на Сході України. З урахуванням цієї ситуації НАТО має вибудовувати свої відносини з Росією.

**Висновки.** Проведений аналіз загальної політики НАТО щодо Росії засвідчує існування низки проблем, що стоять перед державами-членами Альянсу на шляху формування спільної стратегії на східному фланзі. Головною умовою формування такої стратегії є правове оформлення єдиної платформи для співпраці щодо східного флангу НАТО, а також перегляд правового формату відносин НАТО – РФ у його змістовному наповненні.

#### Список літератури:

1. Бжезинський З. Україна у геостратегічному контексті / пер. с англ. А. Іщенко. Київ: Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2006.
2. Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Проект «Міжмор'я» як відображення геополітичних інтересів країн Східної Європи. *Політичні та правові дисонанси в сучасних українських реаліях*: зб. матеріалів XXX Харків. політол. читань (м. Харків, 16 черв. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 7–13.
3. Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Субрегіональна інтеграція країн Центральної та Східної Європи: уроки для України. *Становлення та розвиток науки європейського права в Україні. Liber amicorum до 70-річчя проф. В. Муравйова* / за заг. ред. К. Смирнової. Одеса: Фенікс, 2017. С. 149–174.
4. Гейтс: отношения США и России могут быть испорчены на годы. URL: [https://ria.ru/osetia\\_news/20080814/150381226.html](https://ria.ru/osetia_news/20080814/150381226.html) (дата звернення: 17.11.2017).
5. Декларації Бухарестського саміту НАТО, прийнята главами держав і урядів, що взяли участь у засіданні Північноатлантичної ради в Бухаресті 3 квітня 2008 р. URL: [http://www.nato.int/cps/uk/natohq/official\\_texts\\_8443.htm](http://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_8443.htm) (дата звернення: 17.11.2017).
6. Задорожній О. В. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації, 1991–2014: монографія. Київ: К.І.С., 2014. 959 с.
7. Задорожній О. В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти

України основних принципів міжнародного права: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 712 с.

8. основополагающий акт о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и Организацией североатлантического договора. URL: [https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official\\_texts\\_25468.htm](https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_25468.htm) (дата звернення: 17.11.2017).

9. Чому отримання Україною ПДЧ в НАТО в 2008 році було б стратегічним самогубством для США. URL: <http://hvylyu.net/analytics/geopolitics/chomu-ukrayina-ne-mogla-otrimati-pdch-nato-u-2008-rotsi.html> (дата звернення: 17.11.2017).

10. A Fateful Summit: The Future of NATO's Relationship with Russia. Russia Studies Centre. Policy Paper No. 1 (2014).

11. After the «Reset» A strategy and new agenda for U.S. Russia policy. The Center for American Progress. July 2009. URL: [https://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/issues/2009/07/pdf/russia\\_report.pdf](https://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/issues/2009/07/pdf/russia_report.pdf) (дата звернення: 17.11.2017).

12. A Strong NATO in a Changed World: Speech by NATO Secretary General Anders Fogh Rasmussen at the «Brussels Forum». URL: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions\\_108215.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions_108215.htm) (дата звернення: 17.11.2017).

13. A term originally used vis-à-vis Russia by then-U.S. Ambassador to Moscow Alexander Vershbow in 2003. URL: <http://www.america.gov/st/washfile-english/2003/November/20031110164928samotjt0.4432032.html> (дата звернення: 17.11.2017).

14. Cohen A. The Russian-Georgian War: A Challenge for the U.S. and the World, Heritage Foundation Web Memo, August 11, 2008.

15. Convoy of US Tanks Arrives in Poland. *BBC News*, January 12, 2017. URL: <http://www.bbc.com/news/av/world-europe-38603234/us-tanks-and-troops-arrive-in-poland> (дата звернення: 17.11.2017).

16. EU Observer, August 13, 2008.

17. John Edwin Mroz and Oleksandr Pavliuk. Ukraine: Europe's Linchpin. *Foreign Affairs*, Vol. 75, No. 3, May/June 1996.

18. John Vandiver. US Army's Last Tanks Depart From Germany. *Stars and Stripes*, April 4, 2013. URL: <https://www.stripes.com/news/us-army-s-last-tanks-depart-from-germany-1.214977#.Wa-Z4pLeT8> (дата звернення: 17.11.2017).

19. Kaczmarek M. The Fragile «reset». The balance and the prospects for changes in Russian-US relations. Warsaw: Osrodek Studiów Wschodnich im. Marka Karpia / Centre for Eastern Studies, 27 p.

20. Lisbon Summit Declaration. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Lisbon. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_68828.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_68828.htm) (дата звернення: 17.11.2017).

21. Michael Rühle. Deterrence: What It Can (and Cannot) Do. *NATO Review*, accessed September 30, 2017. URL: <http://www.nato.int/docu/review/2015/Also-in-2015/deterrence-russia-military/EN/index.htm> (дата звернення: 17.11.2017).

22. NATO's Readiness Action Plan. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_2015\\_02/20150205\\_1502-Factsheet-RAP-en.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2015_02/20150205_1502-Factsheet-RAP-en.pdf) (дата звернення: 17.11.2017).

23. NATO's Relations with Russia and Ukraine. Carlisle, June 2000. P. 4. URL: <https://www.nato.int/acad/fellow/98-00/nation.pdf> (дата звернення: 17.11.2017).

24. Nichol J. Russia-Georgia Conflict in South Ossetia: Context and Implications for U.S. Interests August 13, 2008: CRS Report for Congress. order code RL 34618. URL: [https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc770634/m1/1/high\\_res\\_d/RL34618\\_2008Aug13.pdf](https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc770634/m1/1/high_res_d/RL34618_2008Aug13.pdf) (дата звернення: 17.11.2017).

25. Op-Ed: Russia Must Stand Down. *States News Service*, August 12, 2008.

26. President Bush Discusses Situation in Georgia. *Office of the Press Secretary*. URL: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2008/08/20080815.html> (дата звернення: 17.11.2017).

27. Relations with Russia. URL: [https://www.nato.int/cps/ua/natohq/topics\\_50090.htm](https://www.nato.int/cps/ua/natohq/topics_50090.htm) (дата звернення: 17.11.2017).

28. Ronald Asmus, Christian Science Monitor, August 11, 2008; Ronald Asmus, “Black Sea Watershed,” *GMF News*, August 11, 2008.
29. Russia – Georgia Conflict in August 2008: Context and Implication for U. S. Interests. *CRS Report for Congress. Order Code RL 34618*. URL: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL34618.pdf> (дата звернення: 17.11.2017).
30. Sanctions against Russia will be maintained, but its full isolation should not be expected – Condoleezza Rice. URL: <https://yes-ukraine.org/en/news/sanktsiyi-proti-rosiyi-zberezhutsya-ale-rozrahovuvati-na-povnu-yiyi-izolyatsiyu-na-var-to-kondoliza-rays> (дата звернення: 17.11.2017).
31. Schadow N. «The Denuclearization of Ukraine: Consolidating Ukrainian Security» in Lubomyr A. Hayda, ed., *Ukraine in the World: Studies in the International Relations and Security Structure of a Newly Independent State*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998, pp. 271–283.
32. Selin Nasi. New strategy required for NATO’s southern flank. URL: <http://www.hurriyetdailynews.com/opinion/selin-nasi/new-strategy-required-for-natos-southern-flank-100839> (дата звернення: 17.11.2017).
33. Sinan Ülgen and Can Kasapoğlu. A Based-Threat S’NATO for Southern Flank. *Carnegie Europe*. June 2016. 49 p. URL: [http://carnegieendowment.org/files/NATO\\_Southern\\_Flank.pdf](http://carnegieendowment.org/files/NATO_Southern_Flank.pdf) (дата звернення: 17.11.2017).
34. Smith J., Twardowski A. The Future of U.S. – Relations. *Strategy & Statecraft*. January 2017. 20 p.
35. Staring Down the Russians: Zbigniew Brzezinski says the West must show Moscow it won’t tolerate any attempt to reassert control over Georgia. URL: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,1832846,00.html> (дата звернення: 17.11.2017).
36. Steven Hurst, “McCain: Today We’re All Georgians,” *Associated Press Worldstream*, August 12, 2008.
37. Steven Hurst, “Obama Notes Georgian Role in Crisis,” *Associated Press Worldstream*, August 12, 2008; *EU Observer*, August 13, 2008.
38. Strategic Concept For the Defence and Security of The Members of the North Atlantic Treaty Organisation: Adopted by Heads of State and Government in Lisbon. URL: <https://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf> (дата звернення: 17.11.2017).
39. The Wales Declaration on the Transatlantic Bond, Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales from 4 to 5 September 2014. URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/351406/Wales\\_Summit\\_Declaration.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/351406/Wales_Summit_Declaration.pdf) (дата звернення: 17.11.2017).
40. The White House, Office of the Press Secretary, “U.S. – Russia Relations: ‘Reset’ Fact Sheet,” *White House Press Release*, June 24, 2010. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/us-russia-relations-reset-fact-sheet> (дата звернення: 17.11.2017).
41. Warsaw Summit Communiqué: Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm) (дата звернення: 17.11.2017).

#### References:

1. Bzhezynskiy, Z. (2006). *Ukraina u heostrategichnomu konteksti*. Kyiv: Vyd. Dim «Kyievo-Mohylianska akademiia» [in Ukrainian].
2. Bytiak, Iu.P., Yakoviuk, I.V. (2017). Proekt «Mizhmor’ia» yak vidobrazhennia heopolitychnykh interesiv krain Skhidnoi Yevropy. *Politychni ta pravovi dysonansy v suchasnykh ukrainskykh realiiakh*: zb. materialiv XXX Kharkiv. politol. chytna (Kharkiv, 16 cherv. 2017 r.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Bytiak, Iu.P., Yakoviuk, I.V. (2017). Subrehionalna intehratsiia krain Tsentralnoi ta Skhidnoi Yevropy: uroky dlia Ukrainy. *Stanovlennia ta rozvytok nauky yevropeiskoho prava v Ukraini. Liber amoricum do 70-richchia prof. V. Muraviova*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
4. Gejts: otnosheniya SShA i Rossii mogut byt' isporcheny na gody. URL:



[https://ria.ru/osetia\\_news/20080814/150381226.html](https://ria.ru/osetia_news/20080814/150381226.html) [in Russian].

5. Deklaratsii Bukharestskoho samitu NATO, pryiniata hlavamy derzhav i uriadiv, shcho vzialy uchast u zasidanni Pivnichnoatlantychnoi rady v Bukharesti 3 kvitnia 2008 r. (2008). URL: [http://www.nato.int/cps/uk/natohq/official\\_texts\\_8443.htm](http://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_8443.htm) [in Ukrainian].

6. Zadorozhnii, O.V. (2014). Mizhnarodne pravo v mizhderzhavnykh vidnosynakh Ukrainy i Rosiiskoi Federatsii, 1991–2014. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].

7. Zadorozhnii, O.V. (2015). Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryntsypiv mizhnarodnogo prava. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].

8. Osnovopolagajushhij akt o vzaimnyh otnoshenijah, sotrudnichestve i bezopasnosti mezhdru Rossijskoj Federaciej i Organizaciej severoatlanticheskogo dogovora. URL: [https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official\\_texts\\_25468.htm](https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_25468.htm) [in Russian].

9. Chomu otrymannia Ukrainoiu PDCh v NATO v 2008 rotsi bulo b stratehichnym samohubstvom dlia SSHA. URL: <http://hvylya.net/analytics/geopolitics/chomu-ukrayina-ne-mogla-otrimati-pdch-nato-u-2008-rotsi.html> [in Ukrainian].

10. A Fateful Summit: The Future of NATO's Relationship with Russia. Russia Studies Centre. Policy Paper No. 1 (2014).

11. After the «Reset» A strategy and new agenda for U.S. Russia policy. The Center for American Progress. July 2009. URL: [https://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/issues/2009/07/pdf/russia\\_report.pdf](https://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/issues/2009/07/pdf/russia_report.pdf).

12. A Strong NATO in a Changed World: Speech by NATO Secretary General Anders Fogh Rasmussen at the «Brussels Forum». URL: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions\\_108215.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions_108215.htm).

13. A term originally used vis-à-vis Russia by then-U.S. Ambassador to Moscow Alexander Vershbow in 2003. URL: <http://www.america.gov/st/washfile-english/2003/November/20031110164928samohjtj0.4432032.html>.

14. Cohen A. The Russian-Georgian War: A Challenge for the U.S. and the World, Heritage Foundation Web Memo, August 11, 2008.

15. Convoy of US Tanks Arrives in Poland. *BBC News, January 12, 2017*. URL: <http://www.bbc.com/news/av/world-europe-38603234/us-tanks-and-troops-arrive-in-poland>.

16. EU Observer, August 13, 2008.

17. John Edwin Mroz and Oleksandr Pavliuk. Ukraine: Europe's Linchpin. *Foreign Affairs, Vol. 75, No. 3, May/June 1996*.

18. John Vandiver. US Army's Last Tanks Depart From Germany. *Stars and Stripes, April 4, 2013*. URL: <https://www.stripes.com/news/us-army-s-last-tanks-depart-from-germany-1.214977#.Wa--Z4pLeT8>.

19. Kaczmarek M. The Fragile «reset». The balance and the prospects for changes in Russian-US relations. Warszawa: Osrodek Studiów Wschodnich im. Marka Karpia / Centre for Eastern Studies, 27 p.

20. Lisbon Summit Declaration. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Lisbon. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_68828.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_68828.htm).

21. Michael Rühle. Deterrence: What It Can (and Cannot) Do. *NATO Review, accessed September 30, 2017*. URL: <http://www.nato.int/docu/review/2015/Also-in-2015/deterrence-russia-military/EN/index.htm>.

22. NATO's Readiness Action Plan. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_2015\\_02/20150205\\_1502-Factsheet-RAP-en.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2015_02/20150205_1502-Factsheet-RAP-en.pdf).

23. NATO's Relations with Russia and Ukraine. Carlisle, June 2000. P. 4. URL: <https://www.nato.int/acad/fellow/98-00/nation.pdf>.

24. Nichol J. Russia-Georgia Conflict in South Ossetia: Context and Implications for U.S. Interests August 13, 2008: CRS Report for Congress. order code RL 34618. URL: [https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc770634/m1/1/high\\_res\\_d/RL34618\\_2008Aug13.pdf](https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc770634/m1/1/high_res_d/RL34618_2008Aug13.pdf).

25. Op-Ed: Russia Must Stand Down. *States News Service, August 12, 2008*.

26. President Bush Discusses Situation in Georgia. *Office of the Press Secretary*. URL: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2008/08/20080815.html>.
27. Relations with Russia. URL: [https://www.nato.int/cps/ua/natohq/topics\\_50090.htm](https://www.nato.int/cps/ua/natohq/topics_50090.htm).
28. Ronald Asmus, *Christian Science Monitor*, August 11, 2008; Ronald Asmus, “Black Sea Watershed,” *GMF News*, August 11, 2008.
29. Russia – Georgia Conflict in August 2008: Context and Implication for U. S. Interests. *CRS Report for Congress. Order Code RL 34618*. URL: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL34618.pdf>.
30. Sanctions against Russia will be maintained, but its full isolation should not be expected – Condoleezza Rice. URL: <https://yes-ukraine.org/en/news/sanktsiyi-proti-rosiyi-zberezhutsya-ale-rozrahovuvati-na-povnu-yiyi-izolyatsiyu-na-var-to-kondoliza-rays>.
31. Schadlow N. «The Denuclearization of Ukraine: Consolidating Ukrainian Security» in Lubomyr A. Hayda, ed., *Ukraine in the World: Studies in the International Relations and Security Structure of a Newly Independent State*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998, pp. 271–283.
32. Selin Nasi. New strategy required for NATO’s southern flank. URL: <http://www.hurriyetdailynews.com/opinion/selin-nasi/new-strategy-required-for-natos-southern-flank-100839>.
33. Sinan Ülgen and Can Kasapoğlu. A Based-Threat S’NATO for Southern Flank. *Carnegie Europe*. June 2016. 49 p. URL: [http://carnegieendowment.org/files/NATO\\_Southern\\_Flank.pdf](http://carnegieendowment.org/files/NATO_Southern_Flank.pdf).
34. Smith J., Twardowski A. The Future of U.S. – Relations. *Strategy & Statecraft*. January 2017. 20 p.
35. Staring Down the Russians: Zbigniew Brzezinski says the West must show Moscow it won’t tolerate any attempt to reassert control over Georgia. URL: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,1832846,00.html>.
36. Steven Hurst. “McCain: Today We’re All Georgians”. *Associated Press Worldstream*, August 12, 2008.
37. Steven Hurst. “Obama Notes Georgian Role in Crisis”. *Associated Press Worldstream*, August 12, 2008; *EU Observer*, August 13, 2008.
38. Strategic Concept For the Defence and Security of The Members of the North Atlantic Treaty Organisation: Adopted by Heads of State and Government in Lisbon. URL: <https://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf>.
39. The Wales Declaration on the Transatlantic Bond, Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales from 4 to 5 September 2014. URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/351406/Wales\\_Summit\\_Declaration.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/351406/Wales_Summit_Declaration.pdf).
40. The White House, Office of the Press Secretary, “U.S. – Russia Relations: ‘Reset’ Fact Sheet”. *White House Press Release*, June 24, 2010. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/us-russia-relations-reset-fact-sheet>.
41. Warsaw Summit Communiqué: Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm).

**Яковюк І. В., Трагнюк А. Р. Проблеми забезпечення безпеки України в контексті політики НАТО відносно Російської Федерації.**

*Исследуются вопросы, связанные с влиянием отношений НАТО – Россия на обеспечением безопасности Украины. На основании анализа российско-украинского кризиса и его влияния на ситуацию в регионе Восточной Европы, деклараций и коммюнике саммитов НАТО определены основные задачи НАТО по разработке стратегии борьбы с новыми угрозами безопасности, спровоцированными действиями России по отношению к Украине. Определены основные задачи по укреплению восточного фланга Альянса.*

**Ключевые слова:** безопасность; кризис; межгосударственные отношения; Украина;

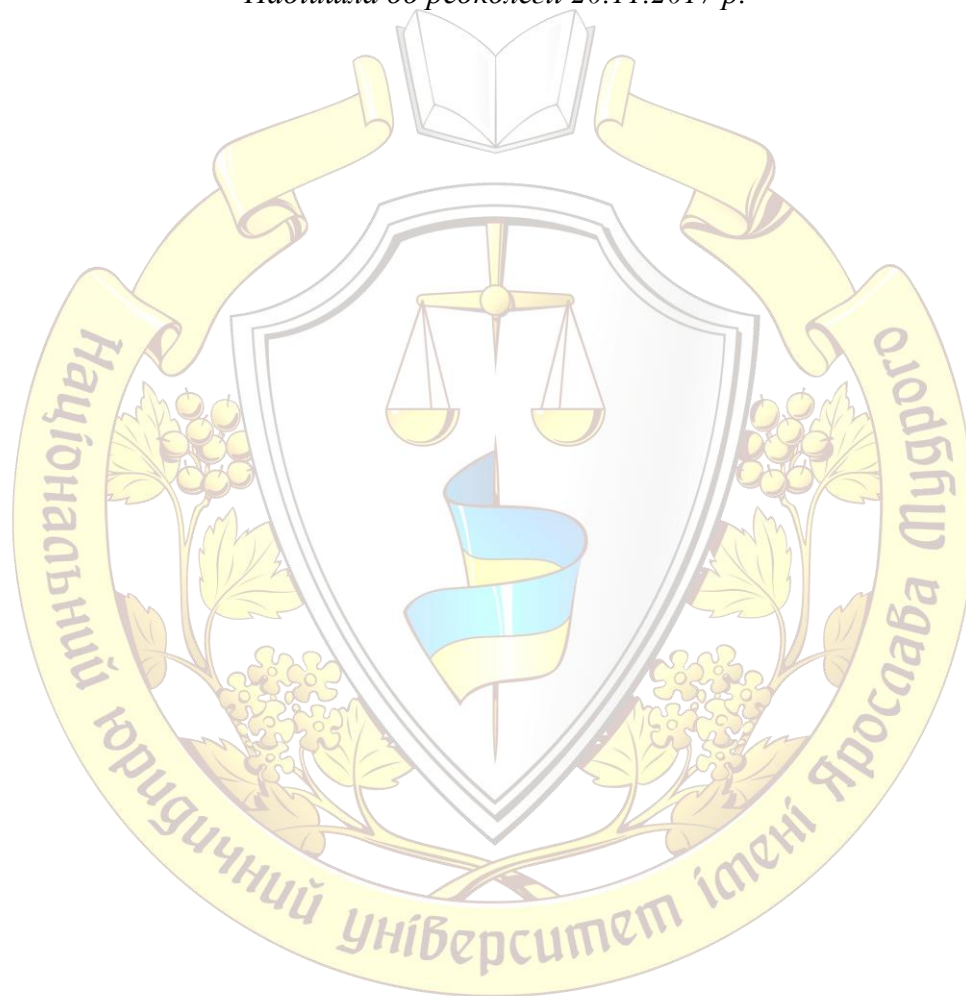
НАТО; Российская Федерация.

**Yakovyk I. V., Tragnuk A. R. Problems of the security support in Ukraine in the context of the NATO's policy regarding the Russian Federation.**

*Issues related to the impact of NATO -Russia relations on the security of Ukraine are being studied. Based on the analysis of the Russian-Ukrainian crisis and its impact on the situation in the Eastern Europe region, the declarations and the communique of the NATO summits, NATO's main tasks are defined for developing a strategy to combat new security threats provoked by Russia's actions towards Ukraine. The main tasks for strengthening the eastern flank of the Alliance have been determined.*

**Keywords:** security; crisis; interstate relations; Ukraine; NATO; Russian Federation.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*





## ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВІДСТУПУ УКРАЇНИ ВІД ОКРЕМИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ВИЗНАЧЕНИХ МІЖНАРОДНИМ ПАКТОМ ПРО ГРОМАДЯНСЬКІ І ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ТА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

**Чевичалова Жанна В'ячеславівна,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри міжнародного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: zhannachevychalova@gmail.com

ORCID 0000-0001-9320-9441

*Розглянуто правові підстави відступу України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також його відповідність вимогам, що випливають з Конвенції та практики Європейського суду з прав людини.*

**Ключові слова:** захист прав людини; відступ держави від зобов'язань під час суспільної небезпеки; право на дерогацію.

**Постановка проблеми.** Сучасні міжнародні договори про права людини можуть передбачати право держав, що беруть у них участь, на відступ від виконання договірних зобов'язань за умови надзвичайних обставин. Наявність права на дерогацію (заснованого на нормах закону права держави відступати від виконання певних договірних зобов'язань) суттєво впливає на поведінку держави у галузі забезпечення і захисту прав людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** 21 травня 2015 р. Україна використала таке право як учасниця Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ст. 15 якої закріплює право на відступ від зобов'язань під час суспільної небезпеки, що зумовило приділення науковцями більш пильної уваги дослідженню питання права на дерогацію. Зокрема, зазначене питання вивчали у своїх працях М. М. Гнатовський, В. Н. Русинова та Г. О. Христова.

Знайомство з роботами цих та інших авторів дає підстави дійти висновку,

що в доктрині міжнародного права існують два протилежних розуміння призначення права відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Прихильники першого розуміють такий відступ як безумовно недобросовісний акт держави, відповідно до другого підходу право на дерогацію розглядається як пошук балансу між захистом індивідуальних прав людини і державним інтересом. Слід зазначити, що закріплення такого права держави у ключових міжнародних договорах з прав людини як регіонального, так і універсального характеру, свідчить про те, що право на відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації слід розглядати в рамках другого підходу. При цьому, однак, на перший план виходять контрольний механізм запобігання зловживанню правом, а також розроблення критеріїв оцінки добросовісності поведінки держави.

**Виклад основного матеріалу.** 5 червня 2015 р. Україна повідомила Генерального секретаря Ради Європи про те, що, беручи до уваги надзвичайне становище у державі, влада України вирішила використати ст. 15 Конвенції для відступу від деяких прав, закріплених у Конвенції. Обов'язковість такого повідомлення міститься у ч. 3 зазначеної статті. Як і положення щодо обов'язковості інформування Генерального секретаря Ради Європи, так і розуміння поняття надзвичайної ситуації було сформульовано за підсумками тривалих дискусій між учасниками Конвенції. На універсальному рівні вироблення єдиного розуміння поняття надзвичайного становища потребувало ще більших зусиль.

Поняття надзвичайного становища за п. 1 ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – Пакт) є аналогічним до сформульованого у п. 1 ст. 15 Конвенції. Відповідно до першого, під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки і в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть

за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

У свою чергу, п. 1 ст. 15 Конвенції закріплює, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Така схожість є цілком виправданою, оскільки створює певне уніфіковане розуміння надзвичайного становища, що є необхідним з огляду на те, що зазначені норми на відміну від загальної спрямованості цих документів не забезпечують, а обмежують права людини.

Як відомо, вперше пропозиція про внесення до міжнародного договору з прав людини положення про відступ від зобов'язань стосувалася Пакту. Таку пропозицію подала Велика Британія до Редакційного комітету Комісії з прав людини Організації Об'єднаних Націй у червні 1947 р. Дискусії точилися навколо кожного поняття, що становило б правову норму про відступ від деяких зобов'язань за договором. Зазначені дискусії плідно вплинули на теоретичний аспект захисту прав людини у надзвичайному становищі. Свободу дій держав у цій галузі було обмежено такими принципами:

- виключної загрози;
- офіційного оголошення;
- суворой необхідності;
- неможливості відступу від деяких прав;
- сумісності з іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями;
- недискримінації;
- міжнародного повідомлення.

Дещо інша концепція надзвичайного становища порівняно з редакцією Пакту і Конвенції міститься в п. 1 ст. 27 Американської конвенції про права людини (далі – Американська конвенція). У ній відсутня конструкція «життя

нації», відповідно до цієї норми відступ є правомірним «під час війни, суспільної небезпеки або інших надзвичайних обставин, які загрожують незалежності та безпеці держави-учасниці».

В іншому підхід до права держав-учасниць названого регіонального договору на дерогацію в основному залишається схожим з підходом, який знайшов своє закріплення у Пакті та Конвенції, включаючи принципи обмеження дій держав у цій сфері.

Зазначені документи є ключовими міжнародними договорами у галузі прав людини й представлені універсальним і регіональним рівнями. Статті про право держави на відступ від деяких своїх зобов'язань, що містяться в цих договорах, мають трьохчасткову структуру із схожою змістовною послідовністю. Також усі три наведені документи містять перелік прав людини, відступ за зобов'язаннями стосовно забезпечення яких є неприпустимим за жодних умов.

Згідно з п. 2 ст. 4 Пакту положення про відступ не може бути підставою для якихось відступів від статей 6 (право на життя), 7 (заборона катувань чи жорстокого поводження), 8 (заборона рабства) (пункти 1 і 2), 11 (заборона позбавлення волі лише на підставі невиконання договірних зобов'язань), 15 (заборона незаконного визнання винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину), 16 (право на правосуб'єктність) і 18 (право на свободу думки, совісті і релігії).

Так само відповідно до п. 2 ст. 15 Конвенції не припускається відступ від ст. 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, ст. 3 (заборона катувань), ст. 4 п.1 (заборона рабства і підневільного стану), ст. 7 (ніякого покарання без закону).

Найбільш чисельним є перелік статей, за якими не допускається відступ від зобов'язань, закріплений у п. 2 ст. 27 Американської конвенції. Окрім прав, аналогічних до розглянутих вище, зазначена норма доповнює цей перелік ст. 17 (права сім'ї), ст. 18 (право на ім'я), ст. 19 (права дитини), ст. 20 (право на громадянство) і ст. 23 (право на участь у державному управлінні).

Пункт 3 ст. 4 Пакту в усіх наведених нормах закріплює обов'язок держави повідомити головну адміністративну посадову особу відповідної міжнародної організації про використання права на відступ від своїх зобов'язань, про вжиті заходи і причини їх вжиття, а також дату, коли держава припиняє такий відступ.

Договірні положення Європейської й Американської конвенцій з прав людини передбачають створення судових органів для забезпечення виконання конвенційних зобов'язань і тлумачення змісту конвенцій. Більшість дослідників підкреслюють виключний характер права держави на відступ від зобов'язань, яке, однак, є необхідним для заповнення «правового вакууму», що виникає під час надзвичайного становища (озброєного конфлікту, масових заворушень, природних катастроф або стихійного лиха) [7, с. 3]. Враховуючи виключність права на відступ від зобов'язань, під час тлумачення конвенційних норм, що закріплюють таке право, відповідні судові органи враховують міжнародні стандарти поведінки держав при надзвичайному становищі, керуючись, зокрема, принципом ефективного й динамічного тлумачення.

У межах цієї статті ми розглянемо практику Європейського суду з прав людини (далі – Суд), інтерес до вивчення якої зумовлений її безпосереднім впливом на сучасну ситуацію в Україні.

Справи, що розглядаються Судом стосовно питання права держави на відступ від зобов'язань, є багатоаспектними, а правова аргументація – дуже докладною. За часів роботи Суду раніше за Україну низка держав – учасниць Конвенції скористалися своїм правом на відступ. Це були Албанія, Вірменія, Франція, Грузія, Греція, Ірландія, Туреччина і Велика Британія. У своїй практиці Суд детально розтлумачив положення ст. 15 Конвенції.

Перш за все право на відступ від зобов'язань може виникати лише під час війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації. У своєму рішенні у справі *Lawless v. Ireland* (1961 р.)<sup>1</sup>, звернення за яким стало наслідком

---

<sup>1</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"CASE OF LAWLESS v. IRELAND \(No. 3\)"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



відступу Ірландією від своїх зобов'язань у 1957 р. у зв'язку з діяльністю ІРА та її дисидентських груп, Суд дійшов висновку, що звичайний зміст слів «інша суспільна небезпека, що загрожує життю нації» достатньо зрозумілий, враховуючи, що: «вони стосуються до виключної кризової ситуації або надзвичайного становища, яке зачіпає все населення і становить загрозу організованому життю співтовариства, яким є ця держава».

У розглянутій справі Суд визнав, що уряд Ірландії обґрунтовано дійшов висновку про існування на той момент «суспільної небезпеки, що загрожує життю нації», виходячи з низки таких факторів: існування на території Республіки Ірландія таємної армії, яка займалася неконституційною діяльністю і застосовувала насильство для досягнення своїх цілей; того факту, що ця армія також діяла за межами території держави, таким чином, поставивши під серйозну загрозу відносини Республіки Ірландія з її сусідом; стійкого і тривожного зростання терористичної діяльності починаючи з осені 1956 р. і протягом 1957 р.

У своєму рішенні Суд дійшов висновку, що в Ірландії мала місце суспільна небезпека, що загрозувала життю нації, й ірландський уряд мав право застосувати положення ст. 15 § 1 Конвенції з метою, задля якої було створено ці положення, і вжити заходів на відступ від своїх зобов'язань за Конвенцією.

Тривала нестабільність на території острова Ірландія призвела до того, що у 1970-х рр. Суду довелося знову розглядати ст. 15 Конвенції, але вже в міждержавній справі *Ireland v. The United Kingdom* (1978)<sup>2</sup>. Розгляд цієї справи став наслідком відступу Сполученого Королівства від своїх зобов'язань на початку 1970-х рр. після терористичних актів, пов'язаних із ситуацією в Північній Ірландії. Зокрема, у зазначеній справі йшлося про законодавство стосовно тероризму, яке Сполучене Королівство застосовувало в Північній Ірландії. З метою боротьби з «найтривалішою і найнасильницькою кампанією в

---

<sup>2</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Ireland v. The United Kingdom"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

будь-який частині острова Ірландія», за словами держави-відповідача, влада Північної Ірландії у період з серпня 1971 р. по грудень 1975 р. застосувала низку позасудових повноважень відносно арешту, затримання та інтернування. Протягом вказаного періоду уряд Сполученого Королівства направляє Генеральному секретарю Ради Європи шість повідомлень про відступ, що стосувалися цих повноважень. Ірландський уряд стверджував, що позасудові заходи позбавлення волі не є повністю сумісними зі ст. 15 і порушують ст. 5 (право на свободу і особисту недоторканність). На думку Суду, наявність суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, була абсолютно очевидною із фактів справи. Суд послася на ті факти, які демонстрували кількість вбитих і поранених у зазначений період у Північній Ірландії, а також суму, що становила вартість знищеного майна.

У справі *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (1993)<sup>3</sup>, яка стосувалася відступу Сполученим Королівством від своїх зобов'язань відносно Північної Ірландії, двох заявників, що підозрювались у членстві в ІРА, було арештовано поліцією в Північній Ірландії, вони утримувалися під вартою, не маючи можливості постати перед суддею. Суд, «провівши власну оцінку у світлі матеріалів, які він мав стосовно масштабів і дії терористичного насильства у Північній Ірландії та в інших місцях Сполученого Королівства», знову ухвалив рішення, що не може бути сумнівів у тому, що в період, який розглядається, існувала суспільна небезпека.

Подібною була скарга у справі *Marshall v. United Kingdom* (2001)<sup>4</sup>, яка була відхилена на стадії прийнятності. Суд погодився із доводами уряду, відзначивши, що влада продовжувала стикатись із загрозою терористичного насильства, незважаючи на зменшення кількості випадків такого насильства. Стосовно спалаху смертоносного насильства протягом тижнів, які передували арешту заявника, Суд зазначив, що це само по собі підтверджує, що після дати

---

<sup>3</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Brannigan and McBride v. the United Kingdom"\],"documentcollectionid2"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>4</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Marshall v. United Kingdom"\],"documentcollectionid2"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

винесення рішення у справі Браннінгана і Макбрайда не було повернення до нормальної ситуації, яке дозволило б Суду оскаржити оцінку владою ситуації у провінції з точки зору загрози, що організоване насильство становило для життя суспільства, та пошуку мирного врегулювання.

Інший характер мала доповідь Європейської Комісії з прав людини у справі *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* («*The Greek Case*») (1969)<sup>5</sup>. У своїй заяві уряди Данії, Норвегії, Швеції та Голландії стверджували, що грецький уряд порушив низку положень Конвенції та не продемонстрував, що викладених у ст. 15 умов для відступу від зобов'язань було дотримано. У свою чергу Греція стверджувала, що Європейська Комісія з прав людини не мала компетенції розглядати ситуацію відповідно до ст. 15 на тій підставі, що вона не могла контролювати дії, за допомогою яких революційний уряд перебував при владі.

Європейська Комісія з прав людини визнала, що вона наділена такою компетенцією і з цих обставин умови для застосування ст. 15 Конвенції не було дотримано. Було встановлено, що законодавчі заходи та адміністративна практика грецького уряду порушили низку положень Конвенції, і що ці заходи та практика не були виправданими в конвенційному розумінні ст. 15.

У 1990 р. після сутичок між силами безпеки і членами нелегальної організації РпК (Робоча партія Курдистану) турецький уряд відступив від своїх зобов'язань відносно південно-східної частини Туреччини. Як наслідок такого відступу в Суді було розглянуто справу *Aksoy v. Turkey* (1996)<sup>6</sup>.

Ураховавши всі наявні докази, Суд встановив, що масштаби і конкретні наслідки терористичної діяльності РпК у південно-східній частині Туреччини безсумнівно створили в цьому регіоні суспільну небезпеку, що загрожує життю нації. Суд відзначив, зокрема, що кожна Договірна держава, яка несе відповідальність за життя своєї нації, має право визначати, чи загрожує такому життю суспільна небезпека, і якщо так, то як далеко вона може зайти у своїх

---

<sup>5</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Denmark\\_Norway\\_Sweden\\_Netherlands\\_v\\_Greece\\_I.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Denmark_Norway_Sweden_Netherlands_v_Greece_I.pdf)

<sup>6</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Aksoy v. Turkey"\],"documentcollectionid2"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

спробах подолати цю небезпеку. Оскільки національна влада може безпосередньо й постійно спостерігати ситуацію і нагальні потреби, вона, в принципі, має більше можливостей, ніж міжнародний суд, для прийняття рішення як про існування такої суспільної небезпеки, так і про характер і масштаб відступу, необхідного для її ліквідації. Відповідно національній владі з цього питання надається широка свобода розсуду. Втім, держава не користується необмеженою свободою розсуду щодо цього і тому до функцій Суду входить, зокрема, розгляд питання, чи не вийшла держава за межі, «суворо обумовлені гостротою ситуації». Під час здійснення цього європейського нагляду Суд повинен належним чином оцінити такі фактори, як характер прав, яких порушено відступом, обставини, що привели до такого відступу, а також тривалість суспільної небезпеки.

Однак у справі *Sakik and Others v. Turkey* (1997)<sup>7</sup>, в якій заявники скаржилися на порушення турецькою владою ст. 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність) під час того ж відступу від зобов'язань, що і у вищезазначеній справі, Суд у своєму рішенні дійшов іншого важливого висновку. Відповідно до нього цілям ст. 15 суперечило б, якщо під час оцінки територіального застосування відступу довелось б поширити його наслідки на ту частину турецької території, яка чітко не названа в повідомленні про відступ, що надане Генеральному секретарю Ради Європи.

Особливий характер має рішення Великої Палати у справі *A. And Others v. United Kingdom* (2009)<sup>8</sup>. Скарги заявників випливали з дій британського уряду під час відступу Сполученим Королівством від своїх зобов'язань у 2001 р. після терактів 9 вересня 2001 р. у США. Одинадцять заявників скаржилися на те, що вони утримувалися під вартою в режимі підвищеної безпеки відповідно до Закону «Про боротьбу з тероризмом, злочинністю і забезпечення безпеки» 2001 р., хоча, за їх твердженням, у зазначений час не існувало жодної суспільної небезпеки, що загрожувала б життю нації. Заявниками було висунуто три

---

<sup>7</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Sakik and Others v. Turkey"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>8</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["A. And Others v. United Kingdom"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

основних аргументи на захист свого твердження: по-перше, суспільна небезпека не була ані фактичною, ані невідворотною; по-друге, вона не мала тимчасового характеру; по-третє, ні практика інших держав, що відступали від своїх зобов'язань за Конвенцією, ні інформовані думки інших національних і міжнародних органів не дозволяють припустити, що існування суспільної небезпеки було встановлено.

Суд визнав, що суспільна небезпека, що загрожувала життю нації, мала місце. Статс-секретар надав національним судам докази існування загрози серйозних терактів, запланованих проти Сполученого Королівства. Додаткові секретні докази були надані SIAC. Усі національні судді, окрім одного, визнали достовірність цієї загрози. Хоча жодних терористичних атак у Великій Британії на той час, коли був зроблений відступ, не відбулося, Суд не вважає, що національну владу можна звинувачувати у тому, що вона побоювалася таких атак. Неможна вимагати, щоб держава дочекалася катастрофи, перш ніж вжити заходів для боротьби з нею. Національна влада користується широкою свободою розсуду під час оцінки загрози на підставі інформації, яка є в її розпорядженні. У таких випадках велике значення повинно надаватися думці виконавчої влади і парламенту з цього питання. Також необхідно враховувати думку національних судів, які мають більше можливостей для оцінки доказів, що стосуються існування суспільної небезпеки.

Наступним найважливішим аспектом права держави на відступ є можливість вживання заходів на відступ від своїх зобов'язань за Конвенцією виключно в межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням держави згідно з міжнародним правом. Визначальною рисою практики Суду щодо оцінки правомірності заходів, що вживаються державою під час відступу нею від зобов'язань, є детальний аналіз питання про необхідність таких заходів, разом із яким береться до уваги питання гарантій проти зловживань. Незважаючи на те, що норма про право на дерогацію є універсальною і загальновизнаною, на практиці вона відкриває шлях до різноманітних зловживань, які за інших умов могли і повинні мали би

кваліфікуватися як злочин, та слугує їх заочній легітимації [6, с. 4]. Суд стоїть на тій позиції, що відповідних заходів мають уживати відповідно до «суспільної небезпеки» з додержанням принципу територіальності їх дії, їх матеріального змісту і тривалості їх застосування.

Високим Договірним Сторонам Конвенцією надаються широкі межі розсуду під час визначення гостроти становища і суворості необхідності відповідних заходів. Однак разом із тим Суд є правомочним і зобов'язаним проводити свою незалежну оцінку зазначених умов вживання заходів, що передбачають відступ від зобов'язань, які беруться державами-учасницями.

Конвенційне розуміння положень п. 1 ст. 15 впливає з практики Суду у справах, що вже були наведені вище. Так, у справі *Lawless v. Ireland* (1961) Суд відзначив, що жоден з доступних ірландському уряду заходів щодо боротьби з діяльністю ІРА та її автономних груп, що включали застосування звичайного права і навіть створення спеціальних кримінальних судів, не дозволили б упоратися із ситуацією, яка існувала в Ірландії в 1957 р., та відновити мир і порядок. За таких обставин Суд зазначив, що утримання під вартою осіб, підозрюваних у терористичній діяльності, без того, щоб доставити їх судді, як це передбачено Законом 1940 р., що є предметом низки гарантій, спрямованих на попередження зловживанням в межах цієї системи адміністративного затримання, можна розглядати як захід, суворо обумовлений гостротою ситуації, у розумінні ст. 15 Конвенції.

Щодо рішення у справі *Ireland v. the United Kingdom* (1978). Суд, зважаючи на те, що з цього питання національній владі надається широка свобода розсуду, зауважив, що втім вона не є необмеженою. Тому до функцій Суду входить, зокрема, розгляд питання, чи не вийшла держава за межі заходів, суворо обумовлених гостротою ситуації. У даній справі Суд не вважав встановленим, з урахуванням свободи розсуду, що надається Договірним державам, що Сполучене Королівство вийшло за межі заходів, суворо обумовлених гостротою ситуації, у розумінні ст. 15 Конвенції.

У своєму рішенні у справі *Brannigan and McBride v. United Kingdom*

(1993) Суд дійшов висновку, що з урахуванням обставин справи неможливо стверджувати, що уряд перевищив межі свого розсуду під час прийняття рішення проти судового контролю. Що стосується гарантій проти зловживань, Суд вважає, що такі гарантії дійсно існують і забезпечують ефективний захист від неправомірної поведінки та утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом. Додатково до основних гарантій, дотримання відповідного законодавства знаходилося під постійним незалежним контролем, і до 1989 р. це законодавство регулярно оновлювалося. Отже, у даній справі, з урахуванням терористичної загрози в Північній Ірландії, обмеженої сфери дії відступу і причин, висунутих на її підтримку, а також існування основних гарантій проти жорстокого поводження, Суд вважав, що британський уряд не перевищив межі розсуду, встановивши, що відступ був суворо обумовлений гостротою ситуації.

Іншим було рішення у справі *Aksoy v. Turkey* (1996 р.). У цій справі відносно тривалості утримання під вартою без судового контролю, Суд відмітив, що уряд Туреччини не надав Суду яких-небудь докладних причин, чому боротьба з тероризмом у Південно-Східній Туреччині зробила нездійсненним судове втручання. Суд дійшов висновку, що, хоча і утримання під вартою підозрюваного протягом 14 днів без судового втручання було необхідним, цей період був виключно довгим. Також протягом цього періоду петиціонер був не тільки жертвою свавільного втручання в його право на свободу, він також перебував під ризиком застосування тортур. Щодо гарантій, передбачених правовою системою Туреччини, Суд взяв до уваги безумовно серйозну проблему тероризму на південному сході Туреччини і труднощі, з якими стикається держава під час прийняття ефективних заходів щодо боротьби з тероризмом. Проте Суд не впевнений, що надзвичайність обставин вимагала утримання заявника під вартою за підозрою в участі в терористичних злочинах протягом 14 днів або більше у повній ізоляції, без доступу до судді або до інших судових посадових осіб.

У справі *A. and Others v. the United Kingdom* (2009) Суд у своєму рішенні встановив, зокрема, що вибір урядом і парламентом імміграційного заходу для

вирішення питань безпеки (реальна і безпосередня загроза терактів після 11 вересня 2001 р.) призвів до неспроможності адекватно вирішити проблему, оскільки неспівмірні й дискримінаційні заходи у формі безстрокового утримання під вартою застосовувалися до однієї групи підозрюваних у тероризмі. Загроза виходила як від британських громадян, так і від іноземних громадян, і не було жодної значної відмінності між потенційно несприятливим впливом утримання під вартою без пред'явлення звинувачення на громадян або на негромадян. Таким чином, Суд визнав, що був порушений п. 1 ст. 5 Конвенції, оскільки заходи, вжиті в межах відступу, були неспівмірними й проводили не виправдану дискримінаційну відмінність між громадянами і негромадянами.

Окремо вирішується питання стосовно вимоги про те, що відступ не повинен суперечити іншим обставинам у зв'язку з міжнародним правом. Уперше петиціонери стверджували в Суді, що «офіційне проголошення» надзвичайного стану є важливою умовою правомірності відступу згідно зі ст. 4 Пакту, учасницею якого є Велика Британія, у справі *Branningan and McBride v. United Kingdom* (1993). Оскільки такого проголошення не було, то, на думку заявників, відступ суперечив іншим зобов'язанням Сполученого Королівства згідно з міжнародним правом. Також, на думку заявників, проста заява в парламенті не може вважатися «офіційним проголошенням».

Суд відзначив, що заява міністра внутрішніх справ у Палаті общин 22 грудня 1988 р., яка мала офіційний характер і являла собою публічне проголошення намірів уряду стосовно відступу, відповідала поняттю офіційного відступу.

Так само у справі *Marshall v. United Kingdom* (2001) Суд зазначив, що не знайшов у посиланні заявника на зауваження Комітету з прав людини ООН нічого, що дозволило б припустити, що уряд (Сполученого Королівства) повинен вважатися таким, що порушив свої зобов'язання за Пактом, продовжуючи діяти на відступ від зобов'язань після 1995 р.

Таким чином, практика Суду демонструє, що за умови ненадання чітких і



обґрунтованих аргументів відносно наявності невідповідності дій держави-відповідача її «іншим зобов'язанням з міжнародного права», Суд не буде розглядати дану скаргу [5, с. 1078].

Іншою важливою умовою застосування права на відступ є процедурні вимоги. У контексті п. 3 ст. 15 Конвенції будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися.

За відсутності такого офіційного і публічного повідомлення відповідно до практики Суду застосування ст. 15 Конвенції є неправомірним. Слід зауважити, що зазначена норма не вимагає, щоб держава, що відступає від своїх зобов'язань, визначала положення, від яких вона відступає. Однак із судової практики, а саме зі справи *Lawless v. Ireland* (1961) випливає, що повідомлення повинно надходити негайно. У зазначеній справі між застосуванням заходів, ужитих на відступ від зобов'язань, і наданням повідомлення минуло дванадцять днів. При цьому в цій справі Суд дійшов висновку, що уряд надав Генеральному секретарю достатню інформацію про вжиті заходи і причини їх застосування, роз'яснивши у письмовій формі, що ці заходи були вжиті для того, щоб запобігти скоєнню злочинів проти суспільного спокою і порядку й перешкодити збереженню озброєних сил, за винятком сил, які дозволені Конституцією.

Іншим прикладом слугує доповідь Європейської Комісії з прав людини від 4 жовтня 1983 р. у міждержавній справі *Cyprus v. Turkey*. У зазначеній доповіді Комісія підтвердила висновки, яких дійшла у попередній аналогічній справі, а саме, що Туреччина у відсутності офіційного і публічного повідомлення її про відступ від зобов'язань, не могла застосувати ст. 15 Конвенції до заходів, які були вжиті Туреччиною до осіб або майна у північній частині Кіпру. Таким чином, Комісія висловила думку, що Туреччина порушила ст. 5 (право на свободу і особисту недоторканність) і ст. 8 (право на

повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції, в сукупності зі ст. 1 (захист власності) Протоколу № 1 Конвенції.

Щодо обов'язковості надання інформації про вжиті заходи і причини їх вжиття, то практика європейських органів по захисту прав людини дає підстави дійти однозначних висновків.

У своїй доповіді у справі *Greece v. United Kingdom* (1958)<sup>9</sup> Європейська Комісія з прав людини зазначила, що держава повинна повідомляти про вжиті заходи без зайвих затримань і надавати достатньо інформації для того, щоб Інші Високі Договірні Сторони могли оцінити характер і ступінь відступу, у межах якого цих заходів було вжито. У випадку зазначеної справи тримісячний період між вжиттям заходів у межах відступу і повідомленням був надто довгим, і не може бути виправданим адміністративними затримками, які були викликані припустимою суспільною небезпекою. Окрім того, вербальне повідомлення з боку британського уряду не супроводжувалося письмовим описом заходів, вжитих на відступ від зобов'язань за Конвенцією. Однак, визнавши, що п. 3 ст. 15 не містить чітких указівок стосовно інформації, яка повинна міститися у повідомленні, і що розглянуте повідомлення було першим, поданим у рамках цього положення, Комісія не дійшла висновку, що було порушено п. 3 ст. 15. Разом із тим додала, що для задовільної роботи Конвенції дуже важливим є те, щоб інформація, яка надається Високою Договірною Стороною, містила письмовий опис заходів, ужитих відповідно до ст. 15, як це було вже у справі *Lawless v. Ireland*.

Суд у рішенні у справі *Lawless v. Ireland* (1961) постановив, що ірландський уряд виконав свої зобов'язання відповідно до п. 3 ст. 15 Конвенції. Він зазначив, що до листа від 20 червня 1957 р. були додані копії ч. II Закону про злочини проти держави 1940 р. і Прокламації від 5 липня (опублікованої 8 липня), відповідно до якої вона набрала чинності. У листі також пояснювалося, що було вжито відповідних заходів з метою попередження вчинення злочинів

---

<sup>9</sup> [hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001](http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001)

проти суспільного спокою і порядку, а також попередження підтримки будь-яких воєнізованих або озброєних формувань, окрім тих, що дозволені Конституцією. Таким чином, уряд Ірландії надав Генеральному секретарю достатню інформацію про вжиті заходи і причини їх вжиття. Крім того, повідомлення було надано без зволікань.

Необхідною вимогою для застосування ст. 15 Конвенції є дотримання критерію *ratione loci*. У рішенні у справі *Sakik and Others v. Turkey* (1997) Суд зазначив, що Постанови, про які згадувалося у повідомленні про відступ, стосувалися лише того регіону, де було проголошено надзвичайний стан, і до якого, згідно із повідомленням про відступ, не входила Анкара. Утім, арешт і утримання заявників під вартою відбулися саме в Анкарі. На думку турецького уряду, це не буде перешкодою для вжиття заходів на відступ від зобов'язань, і ці заходи були продовженням антитерористичної кампанії, яка проводилася на території області у південно-східній частині Туреччини, де було оголошено надзвичайний стан. У цьому рішенні Суд дійшов висновку, що, якщо територіальна сфера дії відступу буде поширюватися на території, які прямо не вказані у повідомленні про відступ, це буде суперечити цілям і завданням ст. 15 Конвенції.

Аналогічних позицій Суд дотримувався і у низці справ проти Туреччини, таких зокрема як *Abdulsamet Yaman v. Turkey* (2 листопада 2004 р.)<sup>10</sup>, *Yurttas v. Turkey* (27 травня 2004 р.)<sup>11</sup>.

Щоб проілюструвати позицію Суду щодо інформації про дату припинення вжиття заходів на відступ від зобов'язань, розглянемо рішення у справі *Brogan and Others v. United Kingdom* (29 листопада 1988 р.)<sup>12</sup>. Суд, зокрема, зазначив, що 22 серпня 1984 р. британський уряд проінформував Генерального секретаря Ради Європи, що він відкликає повідомлення про відступ, надане у відповідності із ст. 15 Конвенції з посиланням на суспільну

<sup>10</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Abdulsamet Yaman v. Turkey"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<sup>11</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Yurttas v. Turkey"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<sup>12</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Brogan and Others v. United Kingdom"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

небезпеку в Північній Ірландії. З цього випливає, що у даній справі не було жодних підстав розглядати питання про допустимість, згідно зі ст. 15, відступу Сполученого Королівства від зобов'язань за Конвенцією у зв'язку з терористичними діями в Північній Ірландії. До справи слід підходити з тих позицій, що всі статті Конвенції, на які посилаються заявники, залишаються повністю застосованими. У цій справі Суд встановив, що було порушено п. 3 ст. 5 Конвенції і визнав, що строк чотири дні і шість годин, чи навіть більше, не може вважатися таким, що відповідає вимогам негайності.

З огляду на це ми можемо, керуючись принципом правової визначеності, з урахуванням сучасного стану справ на території України певним чином спрогнозувати позицію Суду щодо можливих порушень прав людини, пов'язаних із відступом держави від зобов'язань.

Отже, нормативне закріплення права на дерогацію, зокрема у ст. 15 Конвенції, визнає можливість існування об'єктивної потреби у зниженні рівня захисту прав і свобод людини. Одночасно із закріпленням права держави на відступ від зобов'язань зазначені норми містять умови, що покликані запобігти не виправдано широкому застосуванню такого права.

Так, серед основних вимог, які містить ст. 15, по-перше, закріплено те, що право на відступ держави від своїх зобов'язань може виникати тільки за умови наявності війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації.

Наступною ключовою вимогою є те, що заходи, яких вживає держава на відступ від своїх зобов'язань, повинні суворо відповідати гостроті становища.

Третьою вимогою є неприпустимість поширення права на відступ на права, захист яких гарантовано статтями, перелік яких наведений у п. 2 ст. 15 Конвенції.

Також ці заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням держави згідно з міжнародним правом.

І безспірною є умова додержання процедурних вимог, закріплених п. 3 ст. 15, щодо офіційного публічного повідомлення про відступ, яке містить

інформацію про вжиті державою заходи і причини їх вжиття.

Спробуємо з'ясувати відповідність відступу України від своїх зобов'язань наведеним вище вимогам.

У п. 3 Заяви Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [2] зазначається, що триваюча збройна агресія Російської Федерації проти України, яка супроводжується вчиненням воєнних злочинів і злочинів проти людяності як регулярними Збройними силами Російської Федерації, так і незаконними збройними формуваннями, керованими, контрольованими і фінансованими Російською Федерацією, становить суспільну небезпеку, яка загрожує життю нації у розумінні п. 1 ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Пункт 4 зазначеної Заяви закріплює, що з метою забезпечення життєво важливих інтересів суспільства і держави в умовах збройної агресії Російської Федерації органи державної влади України вимушені приймати рішення, які становлять певний відступ від зобов'язань України за міжнародними договорами у сфері прав людини.

З викладеного вище вбачається, що наявність суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, яка є першою вимогою для виникнення у держави права на дерогацію, не викликає сумніву.

Щодо другої вимоги, а саме такої, що заходів, які вживає держава на відступ від своїх зобов'язань, повинні суворо відповідати гостроті становища, то у п. п. 5 – 8 Заяви перелічено заходи, яких Україна вживає на відступ. Зокрема, це внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», відповідно до яких у районі проведення довготривалої антитерористичної операції, як виняток, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду (п. 5).

Пункт 6 Заяви інформує про внесення змін до Кримінального

процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Відповідно до цих змін на час проведення антитерористичної операції повноваження слідчих суддів у досудовому розслідуванні тимчасово передаються відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав. Особливий режим досудового розслідування діє виключно у районі проведення антитерористичної операції та за умови неможливості слідчого судді виконувати свої повноваження.

Наступним заходом було прийняття Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р. Відповідно до цього Закону було змінено територіальну підсудність справ (п. 7).

Також було прийнято Закон України «Військово-цивільні адміністрації» від 5 лютого 2015 р., відповідно до якого новоутвореним військово-цивільним адміністраціям в районі проведення антитерористичної операції було надано певних надзвичайних повноважень, які мають тимчасовий характер та елементи військової організації управління. Діяльність таких адміністрацій спрямована на забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в зоні проведення антитерористичної операції, про що говориться у п. 8 Заяви.

Отже, враховуючи свободу розсуду, що надається державі у вирішенні питання вибору заходів, яких вона вживає на відступ від своїх зобов'язань, Україна внесла зміни до низки нормативних актів з метою запобігання загрози життю нації, про що проінформувала Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй та Генерального секретаря Ради Європи.

Щодо неприпустимості поширення права на відступ на права, захист яких гарантовано статтями, перелік яких наведений у п. 2 ст. 15 Конвенції, то Україна у Заяві наводить статті міжнародних договорів з прав людини, на які вона поширює своє право на дерогацію. У п. 9 Україна заявляє про використання свого права на відступ від зобов'язань за п. 3 ст. 3, статтями 9, 12, 13, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та

статтями 5, 6 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, Україна за умов, що склалися, не виключає можливості відступу від гарантування права на свободу та особисту недоторканність, права на справедливий суд, права на повагу до приватного і сімейного життя, права на ефективний засіб юридичного захисту, права на вільне пересування і свободу вибору місця проживання.

З подальшого тексту заяви вбачається, що перелік прав, за якими Україна не виключає можливість зниження гарантування, не є вичерпним. У п. 10 Заяви проголошується, що Україна залишає за собою право вживати заходів, які можуть бути підставою для відступу від зобов'язань за іншими статтями Пакту і Конвенції на підставі та в порядку, визначених цими документами, про що здійснюватиметься інформування Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй та Генерального секретаря Ради Європи.

З викладеного вище вбачається, що умова додержання процедурних вимог, закріплених у п. 3 ст. 15 Конвенції щодо офіційного публічного повідомлення про відступ, яке містить інформацію про вжиті державою заходи і причини їх вжиття, є дотриманою у Заяві Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р.

Слід звернути увагу на територіальний і тимчасовий характер права на відступ від зобов'язань, який впливає з Конвенції і практики Суду.

Нагадаємо, що у рішенні у справі *Sakik and Others v. Turkey* (1997) Суд установив необхідність додержання територіального принципу дії права на відступ. Оскільки, якщо територіальна сфера відступу буде поширюватися на території, які явно не зазначені у повідомленні про відступ, це буде суперечити цілям і завданням ст. 15 Конвенції.

З огляду на це зазначимо, що в Постанові Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. (далі – Постанова) [4] і у самій Заяві йдеться про безпекову ситуацію в Донецькій та Луганській областях, про стан якої Україна зобов'язується інформувати Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи, а також про зміну території, на яку поширюється відступ України від своїх зобов'язань.

Відповідно до п. 1 Заяви у зв'язку з анексією та тимчасовою окупацією Російською Федерацією невід'ємної частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, здійсненої внаслідок збройної агресії проти України, повну відповідальність за дотримання прав людини і виконання відповідних міжнародних договорів на анексованій та тимчасово окупованій території України несе Російська Федерація.

Щодо тимчасового характеру заходів, що вживаються на відступ від зобов'язань, то, хоча прямого формулювання такої вимоги не міститься у ст. 15, вона впливає з її змісту, а саме «Під час війни або іншої суспільної небезпеки...» (п. 1). І опосередковано з вимоги повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою (п. 3) [3, с. 221]. Про тимчасовість права на дерогацію свідчить і практика Суду, зокрема, розглянута вище справа *Brogan and Others v. United Kingdom* (1988).

Ураховуючи таку вимогу, зазначимо, що тимчасовість вжиття заходів на відступ від зобов'язань закладено в п. 1 Постанови, який закріплює, що Україна заявляє про свій відступ від окремих зобов'язань на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації, а саме до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України.

Додержанню наведених вище вимог буде служити діяльність



тимчасового консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України Міжвідомчої комісії з питань відступу України від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яку було утворено 19 квітня 2017 р. відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України.

Основними завданнями Комісії є: розгляд питань, пов'язаних із територіальним застосуванням положень щодо відступу України від зобов'язань за Пактом та Конвенцією, а також розгляд актуалізованої інформації про стан безпекової ситуації (ескалація/деескалація ситуації, особливості оперативно-військової ситуації, соціально-економічні аспекти, застосування законів та нормативно-правових актів, які містять положення, що відступають від зобов'язань за Пактом та Конвенцією) та ситуації у галузі прав людини в районі зони проведення антитерористичної операції.

Відповідно до покладених на неї завдань Комісія, зокрема:

- проводить моніторинг та подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо внесення змін до переліку населених пунктів, де органи державної влади тимчасово не здійснюють своїх повноважень;
- визначає механізм оцінювання рівня дотримання прав людини на території населених пунктів, які перейшли під контроль органів державної влади внаслідок їх звільнення;
- проводить аналіз нормативно-правових актів щодо наявності в них положень, що відступають від окремих зобов'язань України у сфері прав людини, подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо змін до них, визнання їх такими, що втратили чинність, зупинення їх дії тощо, а також у разі потреби пропозиції щодо відповідного інформування Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи та ін.

**Висновки.** Діяльність Комісії сприятиме запобіганню зловживанням державою правом на відступ від окремих зобов'язань, визначених Пактом та Конвенцією, і невиправданому зниженню рівня захисту прав і свобод людини під час використання Україною такого права. Разом із тим, як зазначено в

літературі [1, с. 64], з огляду на практику Суду можна порадити заявникам формулювати відповідні скарги навіть у ситуаціях, в яких вони покриваються відступом України від зобов'язань, оскільки саме Суд зрештою дасть оцінку такому відступу та необхідності вжиття тих чи інших заходів в умовах, що існують на окупованих територіях України та в деяких районах проведення антитерористичної операції.

#### Список літератури:

1. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/232776?download=true> (дата звернення: 17.10.2017).
2. Заява Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/462-19> (дата звернення: 17.10.2017).
3. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под. общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Ентина. Москва: Норма, 2002. 336 с.
4. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/462-19> (дата звернення: 17.10.2017).
5. Права человека при отправлении правосудия: Пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов. Серия документов по вопросам профессиональной подготовки № 9. URL: [legalspace.org](http://legalspace.org) (дата звернення: 17.10.2017).
6. Золотарев М. В., Энтин М. Л. Право на дерогацію в практике применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Обзор / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. Москва: Изд-во ИНИОН АН СССР, 1991. 42 с.
7. Симонова Н. С. Отступление от выполнения обязательств по международным договорам о правах человека в контексте добросовестности трансфера права. URL: [отрасли-права.рф](http://otrasli-prava.rf) (дата звернення: 17.10.2017).
8. Христова Г. О. Про позитивні зобов'язання держави в умовах збройного та тимчасової втрати контролю над частиною своєї території. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків: Право, 2017. № 2 (89). С. 54–67.

#### References:

1. Ievropeiskyi sud z prav liudyny, Yevropeiska konventsiiia z prav liudyny ta indyvidualni zaiavy: pershe znaiomstvo. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/232776?download=true> [in Ukrainian].
2. Zaiava Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vidstup Ukrainy vid okremykh zobov'iazan, vyznachenykh Mizhnarodnym paktom pro hromadianski i politychni prava ta Konventsiiieu pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/462-19> [in Ukrainian].
3. Tumanov, V.A., Entin, L.M. (Eds.). (2002). Kommentarij k Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod i praktike ee primenenija. Moscow: Norma [in Russian].
4. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vidstup Ukrainy vid okremykh zobov'iazan, vyznachenykh Mizhnarodnym paktom pro hromadianski i politychni prava ta Konventsiiieu pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 21.05.2015 r. (2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/462-19>.

5. Prava cheloveka pri otpravlenii pravosudija: Posobie po pravam cheloveka dlja sudej, prokurorov i advokatov. Serija dokumentov po voprosam professional'noj podgotovki № 9. URL: legalspace.org.

6. Zolotarev, M.V., Jentin, M.L. (1991). Pravo na derogaciju v praktike primeneniya Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Obzor, Ju.S. Pivovarov (Ed.). Moscow: Izd-vo INION AN SSSR [in Russian].

7. Simonova, N.S. Odstuplenie ot vypolneniya objazatel'stv po mezhdunarodnym dogovoram o pravah cheloveka v kontekste dobrosovestnosti trasli prava. URL: otrasli-prava.rf [in Russian].

8. Khrystova, H.O. (2017). Pro pozytyvni zobov'iazannia derzhavy v umovakh zbroinoho ta tymchasovoi vtraty kontroliu nad chastynoiu svoiei terytorii. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. Kharkiv: Pravo, 2 (89), 54–67 [in Ukrainian].

**Чевычалова Ж. В. Правовые основания отступления Украины от отдельных обязательств, определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.**

*Статья посвящена отступлению Украины от отдельных обязательств, определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Рассмотрены правовые основания отступления государства от отдельных обязательств по международным договорам о правах человека, а также соответствие отступления Украины от обязательств условиям, вытекающим из Конвенции и практики Европейского суда по правам человека.*

**Ключевые слова:** защита прав человека; отступление государства от обязательств во время чрезвычайного положения; право на derogацию.

**Chevychalova Z. V. The legal grounds for derogation of Ukraine from some obligations, which are defined by the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.**

*The article is devoted to the derogation of Ukraine from some obligations, which are defined by the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In this article author is considering the legal grounds for derogation of state from some obligations, which are defined by the international human rights treaties and conformity of derogation of Ukraine from some obligations to the conditions, which are derive from the Convention and practice of the European Court of Human Rights.*

**Keywords:** protection of human rights; derogation in time of emergency Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; right to a derogation.

*Надійшла до редколегії 20.11.2017 р.*



## THE INTERPRETATION OF SPECIFICITY TO VOTING THROUGH REPRESENTATIVE SYSTEM IN THE GENERAL ELECTION OF THE HEAD OF REGION IN INDONESIA

**Zulfikar Ardiwardana Wanda**

Master degree in law, a lecturer in Faculty of Law,  
University of Muhammadiyah Gresik,  
Randuagung, Gresik 61121, Indonesia, East Java  
e-mail: zulfikar9040@gmail.com

*The journal purposes to examine The Interpretation of Specificity to Voting through Representative System in the General Election of the Head of Region. This study is a legal study conducted through library research, using conceptual and statute approach. The results of the study indicate that the collection conducted through the system of representation in the general election or the general election of the head of region based on customary law or customs and mutual agreement in Yahukimo Regency (Papua Province) and Bali Province is constitutional. With respect to voters exercising their voting right more than once or election represented in a vote based on mutual consent or agreement is constitutional and lawful given that the system or model of election has become a habit and there is Number element of compulsion from the Balinese people applied in The General Election or The General Election of The Head of Region. The General Election of The Head of Region conducted in the Province of Bali in which there are elections represented then it is permissible and legitimate and Numbert contrary to the constitution in accordance with the phrase of legal considerations from decision of the Constitutional Court which states against such things, because it is a habit And has been accepted by each party, as evidenced by the absence of objection from the voting place from each candidate pair. Based on the provision of Article 22E Paragraph (1) of the Implementation of General Election, including The General Election of The Head of Region after entering The General Election regime based on Law Number 22 of 2007 on the Organizer of The General Election and Law Number 12 2008 on Regional Government is implemented in a direct, public, free, secret, honest and fair every five years.*

**Keywords:** Voting Place; Representative System; Constitutional Interpretation.

**Introduction.** Democracy is the political choice of the form of government adopted by the majority of countries in the world as a form of the modern state, including Indonesia since the proclamation of independence on August 17, 1945. The fourth principle of Pancasila, «*Democracy led by the wisdom of wisdom in representative deliberations*» became the basis of recognition of sovereignty the people embodied in the basic principles and mechanisms of democracy. Democracy in practice is more acceptable than any other political system because in the

conception of democracy there is self-government. In that context, the principles of democracy are manifested through various forms of popular participation, one of which is then actualized in the implementation of The General Election.

Indonesia has experienced a fundamental shift in the political and administrative system in the post-reform era since 1998 and one of the proofs of its birth is marked by constitutional amendment. Constitutional reform has given birth to a state with a much more democratic regulatory arrangement where the active participation of the people is a must or “*conditio sine qua Numero*” from constitutional amendments scheduled up to four (4) times. Constitutional reform has implications for democratic life in local governance system by providing capacity for political decentralization process at local government level, in particular the implementation of general election of regional head and vice regional head (The General Election of The Head of Region).

The General Election of The Head of Region is one manifestation of the actualization of the people's sovereignty in the concept of a democratic state that implies the participation of the community to directly elect their regional leaders. The General Election of The Head of Region is also considered able to accommodate a complementary integrated selection system to produce qualified candidates for elected regional heads ranging from the selection of state system, political party, administrative, until political selection. On that basis, The General Election of The Head of Region is expected to produce an aspiration, qualified and legitimate leader figure that will bring the government closer to the people. In this case, **T.A Legowo** stated that The General Election of The Head of Region is an integral part of the acceleration of democratization at the national level where democracy at national level will grow steadily if on the local level the values of democracy have been firmly rooted first.

When it alludes to The General Election of The Head of Region as a direct election mechanism following the shift of regional head elections to become part of the electoral regime, it is inevitable to further elaborate the significance of the values and principles of democracy. Both have close relationships that can Number be

separated like two sides in a single coin. According to **Arbi Sanit** in his book entitled «Electoral System and Political Representation», elections are institutions that embody the principles of democracy. This is in line with **Alan R. Ball's** opinion that elections and democracy are closely related to substance and function because elections are the actual realization of democracy in contemporary state practice as being the primary means for the people embodied in the process of engaging the people to determine who has the legitimacy of running the wheel the power of state government.

The main principles in the implementation of democratic government are formulated in the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia (the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia) which affirms the state of Indonesia as a democracy and a state of law. This is affirmed in the provision of Article 1 Paragraph (2) of the 1945 Constitution which stipulates that «*Sovereignty is in The Hands of The People and Carried Out According to the Constitution*» and paragraph (3) which reads «*The State of Indonesia is A State of law*». Based on the provisions of Article 1 paragraphs (2) and (3) above, the implementation of the people's sovereignty, especially in relation to The General Election of The Head of Region of The Head of Region and General Election, shall be conducted in accordance with constitutional procedures established in the constitution and prevailing laws and regulations. In the implementation of the people's sovereignty must be balanced with the principle of state law.

In relation to the implementation of the Election of regional head, the provisions in the 1945 Constitution Article 18 paragraph (4) affirm that: «*Government, Regents and Mayors respectively as heads of provincial, district and municipal governments are elected democratically*». The phrase «*democratic*» in the provisions of Article 18 paragraph (4) above is translated by the legislator (President and Parliament) through Law Number. 22 of 1999 on Regional Government with indirect selection mechanism, which is elected by Regional People's Representative Assembly. However, when the enactment of Law Number. 32 of 2004 on Regional Government, the filling and election of regional heads are Number longer elected by

the Regional People's Representative Assembly but elected directly by the people who later reinforced in Law Number. 12 of 2008 on the Second Amendment to Law Number. 32 of 2004 on Regional Government.

In its development, after the enactment of Law Number 22 of 2007 on The Organizer of General Election, Election of regional head also experienced a regime shift previously categorized part of the regime of local government shifted to the regime election domain so that the mention of it was changed from the beginning Election of regional head into The General Election of The Head of Region. It also carries the juridical implications of absolute competence in adjudicating disputes over the results of The General Election of The Head of Region based on Law Number. 12 of 2008 on Regional Government have transferred the authority from the Supreme Court to the Constitutional Court.

The portrait of The General Election of The Head of Region travel that took place since 2005, in its implementation was Number fully democratic and constitutional. Various forms of violations are still widely practiced, whether administrative, criminal, ethical, or related to the results of The General Election of The Head of Region which are the source of horizontal disputes and conflicts. Although the rules are already exist, but irregularities and violations of these rules continue to occur, even to the end of the lawsuit to the Constitutional Court.

Since the authority to decide the dispute over the results of The General Election of The Head of Region has been transferred to the Constitutional Court, many monumental decisions have been decided by the Constitutional Court. Through the legal product of its decision, the Constitutional Court has made legal breakthroughs in which one of its decisions, namely Dispute Result of East Java Province Election in 2008 which is seen as controversial as well as monumental ruling when it becomes "*stare Decision*" or "*Landmark Decision*" in decision of The General Election of The Head of Region afterwards. In this case, the Constitutional Court is not merely a 'Court of Calculation' but the Court guarding the pillars of democracy and upholding substantive justice for not only adjudicating the dispute over the results in the calculation of the numbers but also adjudicating and at the

same time breaking the offense occurs related to the process if there are violations that are structured, systematic, and massive.

In addition to the offenses mentioned above, there are also violations which in the process castrate the Election Principles contained in the Constitution and the prevailing laws and regulations. This can be traced to the provisions of Article 22E Paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which stipulates that *«General elections shall be held in a direct, public, free, secret, honest and fair manner every five years»*. In line with Article 22E Paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, Article 2 of Law Number. 8 of 2012 on General Election of Members of the People's Legislative Assembly, the Regional Representatives Council, and the Regional People's Representative Assembly) also stipulates that *«Elections are conducted effectively and efficiently on the basis of direct, public, free, confidential, honest and fair principles»*. While in the provisions of Article 56 paragraph (1) of Law Number. 32 of 2004 on Regional Government affirms that *«the regional head and deputy regional head are elected in a single candidate pairs that are carried out democratically based on the direct, public, free, secret, honest and fair principle»*.

In this case, related to Dispute of Results of Election of Bali Province in 2013 between pair Anak Agung Gede Ngurah Puspayoga and Dewa Nyoman Sukrawan which carried by The Indonesian Democratic Party of Struggle (PDIP) and majority of political party in parliament as Petitioner with partner Made Mangku Pastika and I Ketut Sudikerta carried by Democratic Party (PD) as the Related Parties, the Constitutional Court through its decision Number. 62/PHPU.D-XI/2013 allows voters to exercise their voting right more than once or represented. The judgment is deemed to have violated one of the principles of the General Election, namely the one man one vote stipulated in the constitution and the positive law below which mandates that The General Election of The Head of Region must be conducted in a direct, public, free and secret manner so that voting by mechanism or system of representation is clearly contrary to the principle of direct and secret.

Related to that, I Gusti Putu Artha said that the voting system through a voting



system or voters who exercised their voting right more than once did not only happen in the Regional Head Election of Bali Province, but it has been applied in several General Election and The General Election of The Head of Region in Papua Province not as the Noken system. The model of *Noken* election is interpreted as a system in which the voting stage of the voters of the community members in exercising their right to vote is represented by the chief of the tribe and inserting into the bag (sack) which is the inheritance of ancestral heritage in the form of bag (sack) made of woven bark as typical handicrafts people of Papua.

The *Noken* system as a mechanism for selecting customary representatives has been implemented in Yahukimo District (Papua Province) in every election and election. For the Yahukimo community, *Noken* is not only useful for carrying crops and as a cultural symbol, but also used as a place to put ballots that have been cast or ticked, both in the implementation of elections and The General Election of The Head of Region. The selection of this *Noken* model has also been acknowledged by its legal legitimacy because it obtains the recognition of constitutionality through the Decision of the Constitutional Court Number 47-81/PHPU.A-VII/2009. Based on the track record of electoral implementation in Papua Province, it can be said that the use of *Noken* as a substitute for the ballot box itself has been going on since the first election was held in Papua in 1971.

Still according to I Gusti Putu Artha, voting in The General Election of The Head of Region in Bali Province is Numbert familiar with the *Noken system* which is the system of customary election in Papua. Similarly, Hasyim Asy'ari said the implementation of democracy in certain contexts can be represented as using the *Noken* system in Papua.

For this reason the topic of interpretation of the specificity of voting through the representation system in the election is worthy to be reviewed. The study focused on the issue of 1). How is the Decision of legal consideration of the Constitutional Court against Election Principles through the System of Representation in Voting? 2). How is the enforcement of the Constitutional Court's Decision on the Interpretation of the Constitutionality of Election Principles in the Voting?

This study is a normative law study conducted through literature study or library research, using conceptual approach, statute approach, and case approach. The legal materials used are primary, tertiary, and secondary legal materials.

## DISCUSSION.

### A. Legal Consideration Decision of the Constitutional Court on Election Principles Through Representative System in Voting

On June 30, 2013 the Constitutional Court has adjudicated the case Number. 62 /PHPU.D-XI/2013 concerning Disputes on the Results of the Bali Province Election. The ruling begins on the petition filed by Anak Agung Gede Ngurah Puspayoga and Dewa Nyoman Sukrawan (Puspayoga-Sukrawan) as the Petitioner against the Decree of the Provincial Election Commission Number 287/Kpts /KPU-Prov-016/2013 as the Respondent who won Made Mangku Pastika and Ketut Sudikerta (Pasti-Kerta) as the Related Party.

On 26 May 2013, the Bali Provincial Election Commission has conducted the Recapitulation of Vote Count Result of the Government and Vice Government Election of Bali Province according to the Minutes of the Provincial Election Number. 494/BA/V/2013 dated 26 May 2013, the results in detail are as follows:

NUMBER	CANDIDATE PAIR	EARNED VOTES	PERCENTAGE
1.	Drs. A.A.Gede Ngurah Puspayoga dan Dewa Nyoman Sukrawan,S.H	1.062.738	49,98%
2.	Drs. Made Mangku Pastika, M.M. dan Drs.I Ketut Sudikerta	1.063.734	50,02%
	Total	2.126.472	100%

Source: Constitutional Court Decision Number 62 / PHPU.D-XI / 2013.

The result of vote count conducted by Bali Provincial Election Commission as the Respondent is suspected to result from election process which is contradictory to the principles of the election, which is direct and confidential in addition to the number of violations that occurred in the stages of the Election of Bali Province that significantly affect the acquisition of the votes of both candidate pairs Head of region and deputy head of region. In relation to the violations occurring as mentioned above is a logical consequence of the application of the principle of democracy with all its advantages and disadvantages.

Voters exercised more than one vote at the same voting place or different voting place or voters represented; (2) The Election Commission of Bali Provincial shall not open the ballot boxes and/or voting files; (3) Systematic, structured, and massive violations include money politics, intimidation, mobilization of civil servants, and directing voters to vote for Candidate Pair Number 2 (Related Party) in Bali Election Province.

The representative system applied in The General Election of The Head of Region Bali Province is commonly referred to as the bonding system. The bonding system is a system whereby a person may represent his/her right to vote to a person who is entrusted to exercise his/her right to vote in a particular candidate based on his or her consent which is already a Balinese culture in The General Election of The Head of Region. The bonding system has similarities and differences with the prevailing *Noken* system in Papua. The equation lies in the procedure or mechanism of its representation in which the electorate, either the chief or the head of the family or relatives uses his or her right to vote more than once with the consent or agreement of the result of the discussion of the owner of the voting power to be represented. The difference lies in the means or tools used in voting where the bonding system still uses the ballot boxes that have been provided by the voting place, while the *Noken* system uses a special place in the form of bags or pockets placed on the neck.

In its development, the procedure or mechanism of the use of *Noken* in voting other than placed in the neck, can also be plugged or planted in the voting place area with The Group of Voting Organizer. This provision was only established after the Constitutional Court Decision Number 47-81/PHPU.A-VII/ 2009 which legalized the use of the *Noken* system in the Election The General Election of The Head of Region in Yahukimo Regency as well as being a jurisprudence for the apparatus of use for the relevant government apparatus as well as the rural areas of Papua. The new provisions concerning the mechanics of the use of *Noken* are regulated in Article 3 paragraph 1 of the Decision of the Papua Election Commission Number 01/Kpts/KPU.Prov.03/2013 on Technical Guidelines for Procedures for Voting Using *Noken* as a Replacement to a Voice Box stating:

(1) Groups and/or members of the voting community using *Noken* may provide a stick **planted in the voting place** area with instructions from the Chairperson of the group of voting organizer which functions to tie the *Noken* to the pole during the voting or in other ways according to local custom such as hanging *Noken* necked (bolded by Author).

The decision of the Constitutional Court to legalize or give legal legitimacy to the customary *Noken* system by the community in Yahukimo Regency has also inspired the Constitutional Court to pass a similar ruling on the dispute over the results of the Bali Provincial Election in 2013. The Constitutional Court legalized the vote through the upper tie representative system agreements or agreements as well as because it is a custom which has previously been done in previous elections as applied in Yahukimo. The legitimacy of the law is set forth in the Constitutional Court Decision Number 62/PHPU.D-XII/2013 concerning Dispute on Election Result of Bali Province Election. In the consideration of the legal consideration of the Constitutional Court in its decision states that:

To such matters, as it is customary and has been accepted by each party, as evidenced by the absence of objections from the voting place witnesses of each candidate pair, as evidenced by the statements of the witnesses I Nyoman Rata, I Ketut Sudi , and I Ketut Lali, and there is Number element of coercion and/or manipulation of the voters represented (vide statement of Petitioner I Wayan Kerdung, Nengah Budi, I Wayan Suparta, I Ketut Sudarma, I Wayan Suliadi, I Komang Mudana, I Ketut Sudi , I Nengah Gatip, I Wayan Pikun, I Ketut Lali, I Nyoman Mudana, I Ketut Suitra); and both candidates are equally benefited and / or harmed (vide statement of Petitioner I Nyoman Mudana); then based on the principle of benefit, the Court is of the opinion that the a quo election is acceptable (bold by the Author).

From the legal considerations above, there are 2 (two) points underlying the Constitutional Court ruling on why Bali Province is allowed to use the system of binding representation in its voting violating constitutional provisions set forth in Article 22E Paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the positive legal regulations set forth in Law Number 12/2008 on Regional Government and Law Number. 8 Year 2012 on General Election of Members of The House of Representatives, The Regional Representative Council, and Regional People's Representative Assembly.

First, it is customary and has been accepted by each side. This is similar to the

Noken system in which the model of election is also a custom and even customary law applicable to the Yahukimo and inland communities of Papua because it is feared that conflict will arise among local community groups if forced to use a voting model in accordance with the constitution and positive law. After the decision of the Constitutional Court, one of the principles of national constitutionality of the General Election, namely one man one vote, does Numbert apply to the people of Bali and Yahukimo and the rural communities of Papua.

Second, the a quo election is acceptable. In this case the Constitutional Court can understand and appreciate the value of local living culture and developing where the system of binding election in the voting has become a local wisdom for the community of Balinese people with consideration of the principle of expediency. The principle of legal benefit must essentially be useful for the happiness of human life.

In this case, the Constitutional Court makes a choice on the theory of legal objectives which focuses on the principle of benefit as the legal consideration which is formulated in solving the dualism of electoral principles between the electoral principles stipulated in the national law of one man one vote and the principle of election of customary representatives as enacted in the Bali Province Election Year 2013.

The Constitutional Court ruling on the case of dispute over the results of the Bali Provincial Election based on the consideration of the agreement or agreement and habits that have been done in the previous General Election and General Election in the voting stages in which voters use their voting right more than once or voters who are represented by the election model. In its legal considerations, the Constitutional Court states:

*... but according to the witnesses of the Petitioners' witness, I Nyoman Mudana, that the witness also chose more than once for the Candidate Pair Number 1 (Petitioner) to represent the witness's mother because he was ill. In addition, based on the statements of Petitioners I Nyoman Rata, I Ketut Sudi and I Ketut Lali, voters who voted more than once by representatives have been elected since the Legislative Election, Presidential Election, and Regency Election, and have never been disputed. Moreover, according to the fact of the hearing, the witnesses who received the mandate from the Petitioners signed the C1-KWK.KPU Model Form and Number one objected about the voting that voted more than once or the voters represented (bold by the Author).*

Based on the phrase that the Author print thickness in the legal considerations

of the Constitutional Court formulated above, provides an understanding that the system of representation in the voting that took place in The General Election of The Head of Region Bali Province based on two aspects as mentioned in the legal considerations above discussion, namely the aspect of « agreement or agreement «and also on the» custom «aspect.

The phrase «has been done since the Legislative Election, the Presidential Election, and The General Election of The Head of Region, and has never been questioned» implying that the system of representatives in voting in The General Election of The Head of Region has been done before the dispute over the results of The Bali Province Election in 2013 which was charged to the Constitutional Court . Since it has become a habit, the voting where voters use their voting rights more than once is Number questioned by the community concerned

While the phrase «to represent the witness's mother because of illness» and «Number one complains about the voting of more than one vote or the represented voters» is a form of agreement or agreement. Although in both phrases it is Number mentioned the existence of a word of agreement or agreement, but it can be implicitly implied that with I Nyoman Mudana (Petitioner's witness) representing his mother to cast his vote in addition to the right to vote I Nyoman Mudana own, of course can be predicted or concluded that the child has received approval or mandate from his ailing mother to represent him because he can Number come alone to the voting place.

Neither is the phrase «Number one raises an objection concerning the voting of more than one vote or the represented representation» constitutes a form of concession or agreement of the local community, in this case the Balinese community. Who has agreed and become a habits in the next General Election or The General Election of The Head of Region. Without the consent or collective agreement of the community concerned, the Election and The General Election of The Head of Region by using a representative system as applied in the Province of Bali shall Number and shall proceed as always and shall always have the potential to create continuous conflict between the participants and the organizers of The General

Election of The Head of Region as well as the related parties as in the consideration the judgment law of the Constitutional Court further states:

*Furthermore, in relation to the existence of voters who voted more than once and conducted without mutual agreement, the Court found the fact that the Respondent and Panwaslu had taken corrective action by re-voting at voting place 3 of Bungkulan Village, Sawan Sub-district, Buleleng Regency, on 22 May 2013, as in the previous voting there were voters who voted for more than 100 ballot papers for the benefit of the Serial Number 1 Candidate Pair (vide witness of the Respondent Nengah Sucita, witness of the Related Party Komang Merta Yasa and evidence of PT-15). Based on the consideration of the above legal evidence and facts, voters who choose more than once in the context of representing the family and are Number manipulative, according to the Court are indeed proven, but it has been done in the previous General Elections and has never been questioned so that it can be accepted. The voters who choose more than once with manipulative motivation is Number justified and must be processed further under the applicable laws and regulations. Therefore, the a quo Petitioners' argument is groundless according to law (bold by Author).*

From the consideration of legal consideration above, the Constitutional Court further strengthens the aspect of consent or collective agreement in terms of voting through the system of representation in General Election and The General Election of The Head of Region that occurred in Bali Province. The facts revealed in the hearing that the Respondent and the Election Supervisory Committee as the organizer of The General Election of The Head of Region an initiative have taken corrective action by re-voting in some districts of the region suspected of violation in the voting. In this regard, the Constitutional Court may assess and formulate the construction of the judgment through its legal considerations derived from the facts revealed in the trial that voters who elect more than once with manipulative motivation can Number be justified and prosecuted in the community concerned

In this case, the connection with the Constitutional Court in its decision allows voters to vote by representing, where the basis of the constitutional judge to decide that electing the regional head by representing it is to hear the testimony of one of the witnesses of the applicant. According to the author of what has been done by the judges of the constitution mentioned above is a mistake and without a solid foundation. For as a judge in this matter the constitutional justices are Number only with the testimony of one witness alone as a basis for permitting or deciding that the vote represented is legitimate. Is Number that one witness is Number or is Numbe as a witness as revealed in the principle which says “*unus testis nullus testis*” (one witness is Number a witness) but the minimum is 2 witnesses as the basis that

the judge may believe that the election of the regional head may be done by way of representation. .

It is also important to see that the judge in deciding a case then the judge is forbidden to refuse the case on the grounds that there is Number law, Number legal basis or Number provisions governing it as stated in the principle which states the principle of “*ius curia novtt*” (the judge does Numbert may refuse a case by reason of Number law). In other words, the judge decides that a judge can Numbert or may Numbert decide a case if there is Number strong basis in accordance with the settled case, but must explore the law, both national law and customary law in society, so that the judge in decide the case feel confident accompanied by existing evidence.

Based on the understanding and evaluation of facts revealed in the hearing, the Constitutional Court, based on a contextual meaning approach, implies a legal decision or legal legitimacy of the validity of voting through a system of representation on the consent or common agreement and customs of the Bali provincial elections. In this case the Constitutional Court as the guardian of the formal constitution, also acts in upholding the living constitution as it applies in Yahukimo District and Bali Province in voting through a system or principle of representation where the principle overrides the principle of direct and secret (one man one vote) guaranteed in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the positive national law.

Based on the consideration of the decision of the Constitutional Court above related to the decision of The General Election of The Head of Region Bali which allows the system of representation in The General Election of The Head of Region, the writer is of the opinion that The General Election of The Head of Region conducted in Bali Province in which there is election represented then it is permissible and legitimate and Numbert contradictory to the constitution in accordance with the content of the legal consideration phrase of the Constitutional Court decision which states «Against such a matter, as it is customary and has been accepted by each party, as evidenced by the absence of objection from the polling witnesses of each candidate pairs ... «And» then by virtue of the principle of



expediency, the Court is of the opinion that the a quo election is acceptable (permissible)».

### **B. Enforcement of Constitutional Court Decision on Interpretation of Constitutionality Principles of Election in Voting**

The decision of the Constitutional Court is a binding and final decision. Therefore such a decision must be based on philosophical values and have a binding legal certainty value, which is rooted in the values of justice. So the Constitutional Court's decision always upholds the values of justice and leads to justice and legal certainty; Justice becomes the main substance which ideally determines the decision of the Constitutional Court. This substantive justice contains the spirit or values of manifestation of juridical interests relating to humanity, Number merely the interests of formalities.

Article 24C Paragraph (1) of the 1945 Constitution determines the decision of the Constitutional Court to be final so that it is closely related to the binding legal force. This is literally a final and binding decision of the Constitutional Court having its own legal meaning. If it is related to the provisions of Article 24C paragraph (1) of the 1945 Constitution *juncto* Article 10 paragraph (1) of Law Number. 24 of 2003 on the Constitutional Court, the phrase «... *the verdict shall be final and binding*» shall Number be released from the phrase «The Constitutional Court has the authority to hear at the first and final level ...». If we look at it, it can be interpreted that the Constitutional Court has the authority to try cases on two levels, namely first and last level. That is, the Constitutional Court as a judicial institution has the authority to examine, hear and decide cases that are done in stages through two spaces, namely at the first level and last level.

The phrase «... the verdict is final» is an affirmation of the phrase «... last ...». While the phrase «... on the first level ...» the absence of provisions of the Constitutional Court's binding decisions. It means that the final decision of the Constitutional Court is the verdict handed down at the last level, whereas the decision of the Constitutional Court imposed on the first level of the absence of the provisions is final. On that basis, the decision of the Constitutional Court is possible to be re-

submitted to the Constitutional Court for its constitutionality test, since in some cases the Constitutional Court's decision needs to be improved so as to avoid the form of human rights violation

The inaccuracy in interpreting the provisions on the final decision of the Constitutional Court can be seen and observed so as to result in the judgment of the Constitutional Court ruling obtaining final and binding legal power after it was pronounced in the hearing and no legal action can be taken again so that the decision of the Constitutional Court cannot be filed a review tested (reconstitution review). If the decision of the Constitutional Court is final and not testable, then the formulation of Article 24C Paragraph (1) of the 1945 Constitution should read, «The Constitutional Court has the authority to hear and the verdict is final ...» by removing the phrase «at the first and final level» and its editors read, «The Constitutional Court has the authority to hear and its verdict is final to test ...». This is done so as not to cause obscure legal N so far between the formulation of Article 24C paragraph (1) of the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia is different from the implementation of its law.

The authority to decide on election and election disputes conducted by the Constitutional Court is the authority relating to the constitutionality in which The General Election of The Head of Region is a democratic instrument regulated by the constitution as a «public law» so there must be a guarantee of constitutionality of the implementation of the General Election. Constitution as the highest form of social agreement concerning the public interest and protection of human rights that must be guarded by the Constitutional Court is very clear is a public law.

Related to that matter, it is interesting to observe that in the case of dispute of The General Election of The Head of Region of Yahukimo Regency and Bali Province has conducted voting stages with election representation system that clearly deviates from the provisions of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the prevailing positive law contained in the provisions of the Regional Government Law on legislative election, and the Presidential Election Law. Explicitly stated in Article 22E of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

of 1945 that «General elections are held in a direct, public, free, secret, honest and fair manner every five years». In its development, The General Election of The Head of Region also included part of the election regime with the issuance of Law Number. 22 of 2007 on the Implementation of General Elections and Law Number. 12 Year 2008 on Regional Government.

**Conclusion.** Based on the results of the analysis, it can be concluded as follows:

1. Whereas the collection conducted through the system of representation in The General Election of The Head of Region The General Election of The Head of Region based on customary law or customs and mutual agreement in Yahukimo Regency (Papua Province) and Bali Province is constitutional. And with regard to voters exercising their voting right more than once or election represented in a vote on the basis of mutual consent or agreement is constitutional and lawful is done considering that the system or model of election has become a habit and there is Number element of compulsion from the Balinese society applied in The General Election of The Head of Region

2. Whereas the Regional Head General Election conducted in the Province of Bali in which there is an election represented then it is permissible and lawful to be conducted and Numbert contradictory to the constitution in accordance with the content of the legal consideration phrase of the Constitutional Court decree stating «Against such matter, because has been customary and has been accepted by each party, as evidenced by the absence of objections from the voting witnesses of each candidate pair.

#### **Reference:**

##### ***Books***

- Gaffar, Janedjri M. 2013. *Demokrasi dan Pemilu di Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- HarjoNumber, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta.
- HendratNumber, Edie Toet. 2009, *Negara Kesatuan, Desentralisasi, dan Federalisme*, Konstitusi, Mahkamah. 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Konstitusi, Jakarta.
- Latief, Abdul.2009,*FungsiMahkamahKonstitusiUpayaMewujudkanNegara Hukum Demokrasi*. Total Media, Jakarta.
- Manan, Bagir. 1999, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945, Perumusan dan Undang-*

Undang Pelaksanaannya, Unsika, Jakarta.

MD, Moh. Mahfud. 1999. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media.

MD, Moh. Mahfud. 1993. *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia Studi Tentang*

Siahaan, Maruarar. 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (edisi 2)*, Sinar Grafika, Jakarta.

Syaukani AR dkk, 2009, *OtoNumbermi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Cet.7, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

#### **Website**

La Ode Adi Rusma, *Mengembalikan Hakim Sebagai Penegak Keadilan*, <http://www.duniakontraktor.com/mengembalikan-hakim-sebagai-penegak-keadilan/html>, diakses pada tanggal 21 April 2014.

Luki Junizar, <http://www.kontroversi.dalil.akil.dalam.pilgub.bali>, diakses pada tanggal 5 Januari 2014.

Mateus SuseNumber, *Hak Konstitusional Masyarakat Adat*, <http://www.equator-news.com>, diakses pada tanggal 21 Maret 2014.

Miftakhul Huda, “Mahkamah Konstitusi dan Keadilan Substantif”, <http://www.miftakhulhuda.com/2009/07/mk-dan-keadilan-substantif.html>, diakses pada 12 April 2014.

#### **Regulation**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Numbermor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Numbermor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Numbermor 4316).

Undang-Undang Republik Indonesia Numbermor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Numbermor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Numbermor 4437).

Undang-Undang Republik Indonesia Numbermor 12 Tahun 2008 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Numbermor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Numbermor 4844).

Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Numbermor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Numbermor 4844).

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA, PERKARA NUMBERMOR 62/PHPU.D-XI/2013.

**Зульфикар Ардивардана Ванда. Интерпретация специфики голосования на основе пропорциональной избирательной системы во время всеобщих выборов главы региона в Индонезии.**

*Рассмотрена специфика голосования на основе пропорциональной избирательной системы на всеобщих выборах главы региона. Результаты исследования архивных документов позволяют сделать вывод, что голосование, проведенное по этой системе, как и всеобщие выборы главы региона Яхукимо Ридженси (провинция Папуа) и в провинции Бали, являются конституционными. Что касается избирателей, которые активно пользуются своим правом голоса на основе взаимного согласия или соглашения, также являются конституционными и законными, учитывая, что система или модель выборов стали для них уже привычными, хотя в выборах и присутствует некоторый элемент принуждения. Общие выборы главы региона, проведенные в провинции Бали, не противоречат конституции страны и их результаты подтверждены решением Конституционного суда. На основании положений п. 1 ст. 22<sup>E</sup> «О проведении всеобщих выборов», в том числе и общих выборов главы региона, выборы регионального правительства проводятся также на основе прямого и равного избирательного права при тайном голосовании каждые пять лет.*

**Ключевые слова:** место голосования; представительная система; конституционная интерпретация.

**Зульфікар Ардівардана Ванда.** **Інтерпретація специфіки голосування на основі пропорційної виборчої системи під час загальних виборів глави регіону в Індонезії.**

*Розглянуто специфіку голосування на основі пропорційної виборчої системи на загальних виборах глави регіону. Результати дослідження архівних документів дозволяють дійти висновку, що голосування, проведене за цією системою, як і загальні вибори глави регіону в Яхукімо Рідженсі (провінція Папуа) і в провінції Балі, є конституційними. Що стосується виборців, які активно користуються своїм правом голосу на основі взаємної згоди або угоди, також є конституційними і законними, з огляду на те, що система або модель виборів стали для них уже звичними, хоча у виборах ще присутній певний елемент примусу. Загальні вибори глави регіону, проведені в провінції Балі, не суперечать конституції країни і їх результати підтверджені рішенням Конституційного суду. На підставі положень п. 1 ст. 22<sup>E</sup> «Про проведення загальних виборів», в тому числі і загальних виборів глави регіону, вибори регіонального уряду проводяться також на основі прямого і рівного виборчого права при таємному голосуванні кожні п'ять років.*

**Ключові слова:** місце голосування; представницька система; конституційна інтерпретація.

Надійшла до редколегії 23.10.2017 р.

