

ISSN 2224-9281 (Print)  
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 148**

**Харків  
2020**

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

*Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік*

*Мови видання: українська, англійська, російська*

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:  
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до категорії «Б»  
Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (спеціальності 081, 082) –  
наказ Міністерства освіти і науки України № 612 від 07.05.2019 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 7 від 21.02.2020 р.*

**Редакційна колегія:** д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш; д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; д-р юрид. наук, проф. О. О. Гріненко; д-р юрид. наук, проф. М. І. Інишин; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; д-р юрид. наук, проф. Я. В. Лазур; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Ортинський; д-р юрид. наук, доц. І. А. Тітко; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. І. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко.

**Іноземні члени редакційної колегії:** д-р юрид. наук, проф. С. О. Балащенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р філософії, проф. Л. Груциньський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Німеччина); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалія); д-р права, проф. Д. Родрігес-Пінзон (США); д-р права, проф. Р. П. Хуртас-дель Пілар (Колумбія).

**Проблеми законності** : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2020. – Вип. 148. – 216 с.

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

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

*Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеція), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін. Наразі редколегія провадить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.*

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,  
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

При посиланні на матеріали збірника наукових праць «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву «Problemy zakonnosti» або «Problems of legality».

UDC 340(06)

*Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University*

*Founded in 1976. Published 4 times per year*

*Language of edition: Ukrainian, English, Russian*

*Certificate of the printed mass medium state registration:  
KB No. 21387-11187 IIP, 17.06.2015.*

*The collection of scientific papers is included to the category "B"  
of the List of Refereed Scientific Editions of Ukraine in the legal sciences (specialties 081, 082) –  
Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated May 7, 2019, No. 612.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council  
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 7, 21.02.2020.*

**Editorial team:** *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Olena Hrinenko* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – PhD in Law, Associate Prof.; *Yaroslav Lazur* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – PhD in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviuk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

**Foreign Members of the Editorial team:** *Serhei Balashenko* – Dr. of Law, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Lukasz Gruszczyński* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehole Matiulienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Rocío Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia).

**Problems of legality :** Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2020. – Issue 148. – 216 p.

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.

*Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Sweden), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), has a full text net copy in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopos and Web of Science.*

**Address of the Editorial team:** 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,  
e-mail: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net)

*The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.*

*When referring to the materials of the collection of scientific papers «Problems of Legality», the transliterated title «Problemy zakonnosti» or «Problems of Legality» should be used.*

**УДК 340(06)**

*Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

*Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год*

*Языки издания: украинский, английский, русский*

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации:  
серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.*

*Сборник научных трудов включен в категорию «Б»*

*Перечня научных рецензируемых изданий Украины по юридическим наукам (специальности 081, 082) – приказ Министерства образования и науки Украины № 612 от 07.05.2019 г.*

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 7 от 21.02.2020 г.*

**Редакционная коллегия:** д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *К. В. Гусаров* (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш*; д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; д-р юрид. наук, проф. *Е. А. Гриненко*; д-р юрид. наук, проф. *Н. И. Инишин*; канд. юрид. наук, доц. *А. Н. Исаев*; д-р юрид. наук, проф. *Я. В. Лазур*; канд. юрид. наук, доц. *Л. В. Лейба*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Ортинский*; д-р юрид. наук, доц. *И. А. Титко*; д-р юрид. наук, проф. *В. М. Шевчук*; д-р юрид. наук, проф. *И. В. Яковюк*; д-р юрид. наук, проф. *О. Н. Ярошенко*.

**Иностранные члены редакционной коллегии:** д-р юрид. наук, проф. *С. А. Балашенко* (Беларусь); д-р права, проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р философии, проф. *Л. Грущинский* (Польша); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давулис* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Германия); проф. *Р. Дж. Лерена* (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльене* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалия); д-р права, проф. *Д. Родригес-Пинзон* (США); д-р юрид. наук, проф. *Р. П. Хуэртас-дель Пилар* (Колумбия).

**Проблемы законности** : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2020. – Вып. 148. – 216 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, государственного строительства, конституционного, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и всех, кто интересуется правовой тематикой.

*Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеция), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Copernicus International» (Польша), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, «Научная периодика Украины», «Central and Eastern European Online Library» (Германия), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республиканской Межвузовской Электронной Библиотеки (Казахстан) и др. В настоящее время редколлегия ведет работу по вхождению сборника у Scopus и Web of Science.*

**Адрес редакционной коллегии:** Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,  
e-mail: problzakon@ukr.net

*Использование опубликованных в сборнике материалов допускается при условии обязательной ссылки на источник информации.*

*При ссылке на материалы сборника научных трудов «Проблемы законности» следует использовать транслитерированное название «Problemy zakonnosti» или «Problems of legality».*

© Национальный юридический университет  
имени Ярослава Мудрого, 2020

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Москаленко О. М.</i> Концепція правової системи в теорії та філософії права: від утилітаризму до позитивізму.....	8
<i>Лялюк О. Ю., Петренко І. В.</i> Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України.....	26

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Пучковська І. Й.</i> Про основне призначення видів забезпечення виконання зобов'язання.....	36
<i>Вавженчук С. Я.</i> До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори.....	45
<i>Цувіна Т. А.</i> Роль верховних судів: у пошуках балансу приватних та публічних інтересів у цивільному судочинстві.....	52
<i>Ярошенко А. С., Костенко О. М.</i> Визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника: проблеми формування єдиної правозастосовної практики.....	66
<i>Семенюк К. О.</i> Особливості правового регулювання цифрових об'ємно-просторових творів в авторському праві.....	76

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Петрик І. Й.</i> Створення та продаж перехідного банку як спосіб приведення діяльності неплатоспроможного банку до вимог економічних нормативів.....	87
<i>Авескулов В. В.</i> Формування законодавчої дефініції трудового договору: від Л. Таля до проекту закону України «Про працю».....	96

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Гетьман А. П.</i> Стан та перспективи розвитку науки екологічного права України в умовах євроінтеграції (англійською мовою).....	107
<i>Шеховцов В. В.</i> Теоретико-правове розуміння тваринного світу: сутність та співвідношення із суміжними поняттями.....	120
<i>Суетнов Є. П.</i> «Екосистемізація» об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу.....	132
<i>Туліна Е. Є.</i> Особливості юридичної термінології об'єктів тваринного світу, що негативно впливають на довкілля.....	152
<i>Корнієнко Г. С.</i> Окремі питання правового забезпечення фермерського землекористування в умовах ринку земель.....	162

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Титко А. В.</i> Проблемні питання правової кваліфікації порушення обмежень щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності.....	169
<i>Шостко О. Ю., Подільчак О. М.</i> Сучасні світові тенденції злочинності.....	184

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Джикія М., Деметрашвілі С.</i> Представництво меншин у румунському парламенті: поточні проблеми (англійською мовою).....	201
---	-----

## НАШІ ЮВІЛЯРИ

Комарову Вячеславу Васильовичу – 70.....	210
--	-----

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW

<i>Moskalenko O. M.</i> The concept of legal system in the theory and philosophy of law: from utilitarianism to positivism.....	8
<i>Lyalyuk A. Yu., Petrenko I. V.</i> Foreign experience of introduction of the institution of the prefect and its importance for Ukraine .....	26

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Puchkovska I. Y.</i> On the main purpose of the kinds of the security of the obligation execution .....	36
<i>Vavzhenchuk S. Ya.</i> To the issue of classification of contracts into consensual and real contracts .....	45
<i>Tsvina T. A.</i> The role of the supreme courts: in the search of the balance between private and public interests in civil procedure .....	52
<i>Yaroshenko A. S., Kostenko O. M.</i> Invalidation by the court of fictitious gift agreements concluded with the purpose of concealing the debtor's property: problems of formation of a unified law enforcement practice.....	66
<i>Semeniuk K. O.</i> Legal regulation of digital three-dimensional works in copyright law.....	76

## ECONOMIC LAW. LABOR LAW

<i>Petrik I. I.</i> Setting up and selling a transitional bank as a means of bringing the activity of an insolvent bank to the requirements of economic standards.....	87
<i>Aveskulov V. D.</i> Formation of legal definition of employment contract: from L. Tal to Labor Law Project .....	96

## ENVIRONMENTAL LAW. LAND LAWE

<i>Getman A. P.</i> State and prospects of development of the science of environmental law of Ukraine in the context of european integration.....	107
<i>Shekhovtsov V. V.</i> Theoretical and legal comprehension of wildlife: the essence and relationship with the related conceptions.....	120
<i>Suietnov Y. P.</i> The «ecosystemization» of the objects of environmental law in the context of the implementation and realization of the ecosystem approach.....	132
<i>Tulina E. Ye.</i> Revisiting the legal terminology of objects of fauna which have a negative impact on the environment.....	152
<i>Korniienko G. S.</i> Farming as a subject of market land relations .....	162

## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. CRIMINOLOGY

<i>Tytko A. V.</i> Problems of legal qualification of the violation of the restrictions on commenda and concurrently with other activities.....	169
<i>Shostko O. Yu., Podilchak O. M.</i> Modern trends of world crime .....	184

## INTERNATIONAL LAW

<i>Jikia M., Demetrashvili S.</i> Parliamentary representation of minorities in Romania: current challenges.....	201
--	-----

## JUBILEES

Viacheslav Komarov's 70th Anniversary.....	210
--	-----

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Москаленко А. М.</i> Концепция правовой системы в теории и философии права: от утилитаризма до позитивизма.....	8
<i>Лялюк А. Ю., Петренко И. В.</i> Зарубежный опыт введения института префекта и его значение для Украины.....	26

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Пучковская И. И.</i> Об основном предназначении способов обеспечения исполнения обязательства.....	36
<i>Вавженчук С. Я.</i> К вопросу классификации договоров на консенсуальные и реальные договоры.....	45
<i>Цувина Т. А.</i> Роль верховных судов: в поисках баланса частных и публичных интересов в гражданском судопроизводстве.....	52
<i>Ярошенко А. С., Костенко О. Н.</i> Признание судом недействительными фиктивных договоров дарения, заключенных с целью сокрытия имущества должника: проблемы формирования единой правоприменительной практики.....	66
<i>Семенюк Е. А.</i> Особенности правового регулирования цифровых объёмно-пространственных произведений в авторском праве.....	76

## ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО. ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Петрик И. И.</i> Создание и продажа переходного банка как способ приведения деятельности неплатежеспособного банка к требованиям экономических нормативов.....	87
<i>Авескулов В. Д.</i> Формирование законодательной дефиниции трудового договора: от Л. Таля до проекта закона Украины «О труде».....	96

## ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Гетьман А. П.</i> Состояние и перспективы развития науки экологического права Украины в условиях евроинтеграции (на английском языке).....	107
<i>Шеховцов В. В.</i> Теоретико-правовое понимание животного мира: сущность и соотношение со смежными понятиями.....	120
<i>Суетнов Е. П.</i> «Экосистемизация» объектов экологического права в контексте внедрения и реализации экосистемного подхода.....	132
<i>Тулина Э. Е.</i> Особенности юридической терминологии объектов животного мира, которые негативно влияют на окружающую среду.....	152
<i>Корниенко А. С.</i> Отдельные вопросы правового обеспечения фермерского землепользования в условиях рынка земель.....	162

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Титко А. В.</i> Вопросы правовой квалификации нарушения ограничений относительно совмещения и совместительства с другими видами деятельности.....	169
<i>Шостко Е. Ю., Подільчак О. Н.</i> Современные мировые тенденции преступности.....	184

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Джикия М., Деметрашвили С.</i> Представительство меньшинств в румынском парламенте: текущие проблемы (на английском языке).....	201
--	-----

## НАШИ ЮБИЛЯРЫ

Комарову Вячеславу Васильевичу – 70.....	210
--	-----

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Москаленко Олександр Михайлович,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант Харківського регіонального  
інституту державного управління,  
Національна академія державного управління  
при Президентові України, Україна, м. Харків  
e-mail: alexan4001@ukr.net  
ORCID 0000-0002-4815-5023

doi: 10.21564/2414–990x.148.191036

УДК 340.12:323.171:165.731

## КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В ТЕОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: ВІД УТИЛІТАРИЗМУ ДО ПОЗИТИВІЗМУ

*Статтю присвячено вивченню зв'язку концепції правової системи у сучасному її розумінні з низкою загальних феноменів, що є базовими для сучасної теорії держави та права. Аналіз здійснено в контексті історично-правового дискурсу, в рамках якого розглядається трансформація поглядів провідних теоретиків та філософів права впродовж кінця вісімнадцятого початку двадцятого століть. Зроблено висновок, що правова система представляє собою комплексний соціальний феномен, що посідає одне із центральних місць у теорії права. І хоча в контексті історичного розвитку як суспільства, так і юридичної науки погляди на сутність правової системи змінювались доволі істотно, дослідники справедливо відмічали взаємозв'язок правової системи із такими феноменами, як суверенітет, законодавчі практики, правозастосування, адміністративна та судова системи, панівна ідеологія суспільства тощо.*

**Ключові слова:** феномен; правова система; утилітаризм; позитивізм; концепція; право; законодавство.

**Москаленко А. М.,** кандидат юридических наук, докторант Харківського регіонального інституту державного управління, Національна академія державного управління при Президенті України, Україна, г. Харків.

e-mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023



**Концепція правової системи в теорії та філософії права: от утилітаризма до позитивізму**

*Изучается связь концепции правовой системы в современном ее понимании с рядом общих феноменов, которые являются базовыми для современной теории государства и права. Анализ проведен в контексте историко-правового дискурса, в рамках которого изучается трансформация взглядов ведущих теоретиков и философов права на протяжении периода с конца восемнадцатого до начала двадцатого века. В результате сделан вывод о том, что правовая система представляет собой комплексный социальный феномен, занимающий одно из центральных мест в теории права. Несмотря на то, что в контексте исторического развития как общества, так и юридической науки взгляды на суть правовой системы менялись весьма значительно, исследователи справедливо отмечали взаимосвязь правовой системы с такими феноменами, как суверенитет, законодательные практики, правоприменение, административная и судебная системы, господствующая в обществе идеология и т. д.*

**Ключевые слова:** феномен; правовая система; утилітаризм; позитивізм; концепція; право; законодавство.

**Постановка проблеми.** Поняття «правова система» має доволі тривалу історію буття. У різні часи філософи, правники та фахівці інших наук намагались визначити сутність та структуру цього концепту. Вочевидь, що термін «правова система» не є тотожним терміну «право», який людство почало використовувати ще з початків цивілізації [21]. Варто підкреслити, що серйозний інтерес до дослідження правової системи з'являється приблизно одночасно зі становленням в Європі системи університетської освіти (XIV–XVI ст.). Очевидно, що ці факти взаємопов'язані, оскільки юридичний факультет зазвичай був одним із класичних підрозділів європейських університетів, наряду з факультетами медицини та теології.

За майже п'ятсот років досліджень феномену правових систем учені запропонували різноманітні теорії щодо їх класифікації, походження, структури, розвитку, зв'язку із іншими соціальними підсистемами тощо. Очевидно, що повноцінне вивчення історичного дискурсу щодо еволюції поняття «правова система» є предметом окремого дослідження.

**Метою** ж цієї статті є висвітлення зв'язку концепції правової системи у сучасному її розумінні з низкою загальних державно-правових феноменів, які є базовими для сучасної теорії держави та права. Крім цього, у статті простежується трансформація поглядів на вказані феномени та на їх зв'язок із концептом правової системи в роботах провідних теоретиків і філософів права з кінця XVIII до початку XX ст.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед фахівців, що досліджують історію філософії права та історію політико-правових учень, слід назвати С. С. Алексеєва (S. S. Alekseeiev), О. В. Зайчука (O. V. Zaychuk), Д. А. Керимова (D. A. Kerymov), С. Б. Кобринську (S. B. Kobrynska), В. Н. Кудрявцева (V. N. Kudriavtsev), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. Н. Марченко (M. N. Marchenko), Н. І. Матузова (N. I. Matuzov), Н. М. Оніщенко (N. M. Onishchenko), П. М. Рабінювича (P. M. Rabinovych), О. Ф. Скакун (O. F. Skakun), Ю. А. Тихомирова (Yu. A. Tykhomyrov), Ю. В. Шемшученка (Yu. V. Shemshuchenko) та ін.

Зауважимо, що вчені справедливо відмічали зв'язок концепції правової системи з такими феноменами, як державний суверенітет, система права як сукупність правових норм, існуюча в державі інституціональна система та її специфіка, проблематика індивідуалізації права та зв'язок цієї проблематики із правозастосуванням тощо. Цей зв'язок залишається актуальним і досі. Більш того, вивчення цих зв'язків з урахуванням їх еволюції на сучасному етапі розвитку суспільства відкриває важливу перспективу щодо розуміння шляхів реформування конкретних сучасних правових систем з метою досягнення суспільного миру та забезпечення сталого розвитку суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Технічна революція в Англії у XVII ст. стала однією зі знакових подій, що ознаменували собою рух від Середньовіччя до Нового часу. Буржуазні революції цього періоду – Нідерландська (1566–1609 рр.) та Англійська (1640–1660 рр.) – продемонстрували необхідність зміни парадигми суспільних відносин. Початок епохи Просвітництва, який припадає приблизно на той же самий час<sup>1</sup>, дав поштовх розвитку суспільної, філософської та наукової думки на основі свободи та раціоналізму. Саме принципи Просвітництва було покладено у основу найбільш значущих правових документів того часу – французьку Декларацію прав людини та громадянина (1789 р.) та американську Декларацію незалежності (1776 р.).

Як відомо, однією з головних тенденцій епохи Просвітництва стає відмова від релігійного розуміння світу й перехід до наукового підходу як головного критерію пізнання людини та суспільства. З точки зору теорії держави та права саме у XVIII ст. було запропоновано «новий тип теоретичного осмислення», в рамках якого «європейські суспільства по-новому сформулювали центральні проблеми власної ідентичності та правопорядку» [16, с. 136]. Як підкреслюється в літературі, якраз у цей період політична теорія запропонувала концепцію конституційної держави з метою запобігання свавілля можновладців, а теорія права була вимушена визнати, що прийняття юридично значущих рішень має ґрунтуватись на юридичних правилах, що у свою чергу привернуло увагу до процесу формування юридичних норм [16, с. 136].

У цьому контексті цікаво підкреслити діалектику права крізь призму співвідношення права позитивного та природного. У сучасній літературі доволі часто концепції позитивного та природного права розглядаються як антагоністи в силу того, що позитивне право має обмежений характер і залежить від волі законодавця [24, с. 153]. Водночас це може призвести до прийняття нормативно-правових актів, що є законними за своєю формою, але протиправними за сутністю, оскільки вони не відповідають загальноновизнаним критеріям законності. Природне ж право вважається таким, що має пріоритет над правом позитивним у силу того, що основним постулатом цієї концепції є невідчужуваність основних прав людини, неможливість їх обмеження або ж скасування. Саме концепція прав людини виступає сьогодні еталоном правомірності або ж протиправності права позитивного. Відповідно, концепція верховенства права

<sup>1</sup> Різні історики по-різному встановлюють час її початку – від кінця XVII до середини XVIII ст.

виступає тим захисним механізмом, який запобігає зловживанню владою з боку законодавця шляхом саме прийняття протиправних законів. З формальної точки зору конституційне закріплення принципу верховенства права закріплює пріоритет природного права над правом позитивним. Отже, формалізація принципу верховенства права є важливою гарантією дотримання прав людини з позиції конституційного судочинства та проблематики правозастосування, перш за все, в рамках національних судових систем.

У XVIII ст. співвідношення права позитивного і природного доволі серйозно відрізнялось від сучасного розуміння. Концепція природного права мала чітко виражену релігійну конотацію та стосувалася у першу чергу права суверена – здебільшого абсолютного монарха – приймати будь-які юридично значущі рішення з посиланням на своє природне право суверена навіть за відсутності будь-яких юридичних норм, або всупереч цим нормам. Відповідно, заміна концепції природного права або ж права божественного «філософією позитивізму» стало початком вивільнення права від свавілля та зловживання [13, с. 102]. Саме зазначена зміна парадигми законодавства і стала початком дослідження правової системи в сучасному її розумінні, оскільки нова парадигма вимагала відповідей на низку питань, що й дотепер залишаються базовими. Мова йде про такі концепти, як легітимність, законність, дійсність права, компетенція, підстави для делегування владних повноважень та її межі тощо. Як зазначає Н. Луман, з тих пір фраза «правомірний закон» перетворилась на тавтологію – «закон може бути лише правомірним, якщо ж закон протиправний – то це не закон» [13, с. 102].

Іншим важливим наслідком започаткування філософії позитивізму для розуміння права стало остаточне становлення права як самостійної соціальної підсистеми, яка виділилась як з моралі, так і з теології. Щодо проблематики співвідношень права з теологією, то такий розрив став остаточним та був продиктований самою логікою епохи Просвітництва. Процес формування громадянських суспільств у рамках національних держав та наслідки Реформації в Європі стали тими чинниками, які сприяли формуванню довгострокового тренду щодо розмежування повноважень церкви та держави. Розмежування права та теології йшло тим же шляхом. Результатом цього розмежування стала повна незалежність права і правових інституцій від церкви й церковних норм, принаймні в Європі.

Щодо розмежування права та моралі, то тут ситуація не була такою однозначною, оскільки проблематика ефективності права, його соціальна легітимність і специфіка правозастосування й досі продовжує залежати від тих морально-етичних та ідеологічних установ, що існують у суспільстві. Проте слід зазначити, що розмежування права і моралі призвело до того, що мораль втратила релевантність з формально-юридичної точки зору в силу нормативної специфіки правової системи [14, с. 1429]. Відповідно, розуміння правильного або ж неправильного, що належить до сфери моралі, було термінологічно замінено на категорії зі сфери права – тобто законно/незаконно, обґрунтовано/необґрунтовано, правомірно/протиправно тощо [15, с. 160].

На ранніх етапах вивчення правової системи одним із найголовніших питань стало дослідження її співвідношення з проблематикою суверенітету та суверена. Дослідженню саме цієї проблематики були присвячені роботи основоположників англійської школи правової теорії Ієремії Бентама (Bentham) та Джона Остіна (Austin). Визначення суверенітету І. Бентамом виглядало так: «Коли якесь число людей (яких ми можемо визначити як підлеглих) дотримується звичаю покорятися певній особі або ж групі осіб відповідного статусу (яких ми можемо визначити як правителя або ж правителів), то разом усі ці особи становлять політичну спільноту» [3, с. 38]. В іншій своїй роботі І. Бентам дає розширене трактування концепту суверенітету, яке виглядає таким чином: «Для всього загалу осіб, стосовно яких реалізуються вказані політичні операції, ми зазвичай використовуємо загальний термін «урядування». Серед осіб, залучених до цього процесу, зазвичай є одна або ж група осіб, чиї повноваження включають в себе можливість давати завдання іншим підрозділам, визначати поведінку та функції інших, а також виконувати інші владні функції в рамках відповідних територіальних меж. За наявності такої особи або ж групи осіб він (вони) можуть визначатися як суверен або ж носій суверенітету» [5, с. 325].

Остін пропонує схоже розуміння, стверджуючи, що якщо конкретна особа – правитель – не підпорядковується іншому подібному правителю і має у своїй владі членів відповідного суспільства, це визначає такого правителя як суверена у такому суспільстві, а отже, суспільство (включаючи правителя) є суспільством політичним та незалежним» [1, с. 194]. Необхідно вказати, що для Остіна проблематика суверенітету та особи суверена є центральною, оскільки його теорія правової системи є доповненням до його концепції розуміння права. При цьому обидві ці його теорії міцно пов'язані із реалізацією концепції суверенітету. Для Остіна правова система існує лише якщо законодавець є сувереном та якщо така правова система є загалом ефективною. Отже, для нього запорукою ефективності і є факт наявності суверена як законодавця, велінням якого населення підкоряється [17, с. 5–6]. Відповідно, для Остіна закон представляє собою наказ суверена своїм підлеглим, проте наказ, який носить загальний, нормативний характер. При цьому як особи, яким такий наказ адресується, так і суверен обов'язково є членами незалежного політичного суспільства [1, с. 283].

Порівнюючи погляди на сутність суверенітету І. Бентама та Дж. Остіна, можна зазначити, що, пов'язуючи правову систему та суверенітет, Остін особливо підкреслює такі чотири його якості:

- 1) суверенітет має абсолютний характер, його неможливо передати або ж відкликати законом;
- 2) суверенітет є необмеженим. Сам суверен не може бути суб'єктом юридично визначених обов'язків, оскільки він не підкоряється нікому;
- 3) суверенітет є унікальним для окремої правової системи. Тобто правова система розглядається як сукупність усіх законів, прийнятих одним сувереном;
- 4) суверенітет є єдиним, оскільки вся законодавча влада сконцентрована в руках однієї особи, або ж групи осіб [1, с. 44–94].

Варто зазначити, що більшість із визначених Остіном особливостей суверенітету не витримали перевіркою часу. Наступні дослідження на теренах юриспруденції, політичних наук та державного управління вказували на обмежений характер висновків Остіна та недостатню обґрунтованість його підходів. Мова йде про такі концепти, як теорія народного суверенітету Жан-Жака Руссо, поділу влади (Монтеск'є), система стримувань і противаг (А. Гамільтон) тощо.

Усе ж варто підкреслити, дослідження Остіна стали важливим поступом у розвитку розуміння сутності правової системи перш за все через його підхід до її вивчення крізь призму феномену суверенітету. Крім того, роботи Остіна дали важливий поштовх до подальших наукових дебатів з приводу тих тем, які є центральними в його роботах.

Зокрема Г. Харт, указуючи на хибність аргументу Остіна про неможливість законодавчого обмеження влади суверена, наголошував, що цей аргумент базується на припущенні, що у разі такого обмеження суверен стає суб'єктом юридичних обов'язків [7, с. 242]. А. Дісі (Dicey) писав: «Необхідно підкреслити, що термін «суверенітет» у тому конкретному сенсі, якому Остін його іноді використовує, представляє собою виключно юридичну концепцію і означає просто законодавчу владу, необмежену будь-якими межами. Але термін «суверенітет» іноді використовується у політичному, а не лише у виключно юридичному сенсі. Той орган, який є «політичним» сувереном або ж найголовнішим органом в країні, волі якого підкоряються громадяни країни. ... У деяких своїх роботах Остін вочевидь плутає ці значення вказаного терміна» [6, с. 72–74].

Крім вивчення співвідношення правової системи та суверенітету, в роботах Остіна аналізуються два аспекти правової системи, які є доволі важливими. Мова йде про внутрішню структуру правової системи та проблематики правозастосування. Остін розглядав правову систему перш за все як систему законів. Слід зазначити, що основними критеріями для існування правової системи Остін вважав наявність зв'язку правової системи як окремої категорії з чинними законами, що є складовими частинами цієї системи, та загальну ефективність самої системи. Як зазначалось вище, обидва ці критерії пов'язувались із проблематикою суверенітету та суверена. Однак, крім вже вказаних критеріїв, таких як суверенність законодавця та необмежений характер такого суверенітету, для Остіна єдина правова система існує лише у разі, коли всі закони були створені одним сувереном (який може бути як однією особою, так і групою осіб). Існування правової системи, на думку Остіна, ґрунтується на законодавчих повноваженнях та реалізації цих повноважень самим сувереном. Отже, для свого існування, як правова система, так і закони, що є її складовою, повинні відповідати вказаним умовам їх створення, або ж принципам походження, як вони визначаються у самого Остіна [1, с. 257–260]. Відповідно до цих принципів походження будь-якого закону визначається законодавчим актом суверена, який є незмінним для всіх законів, що складають відповідну правову систему. Отже, всі закони, що складають таку систему, мають єдине джерело легітимності. Доволі цікавим є той факт, що Остін включає в правову систему й тлумачення

законів, оскільки розглядає цей процес як внутрішні відносини в рамках правової системи. На його думку, тлумачення законів має безпосередній вплив на їх значення, дію та, відповідно, ефективність – тобто соціальні наслідки [17, с. 24].

Іншою важливою ідеєю є ідея Остіна про репресивний (каральний) характер права, оскільки, на його думку, право має ефективну імперативну норму лише у випадку, коли існує відповідний закон, який встановлює санкцію за недотримання такої імперативної норми [17, с. 24]. Такий підхід має кілька важливих наслідків. По-перше, підкреслюється системний характер правової системи, оскільки вказується на різноманітність законів, їх ролі та змісту. Ефективність дії одних законів (тих, що містять імперативні норми) напряму пов'язується із системним характером усієї правової системи, оскільки така ефективність залежить від існування інших законів (тих, які встановлюють санкції). Тобто визнається існування внутрішньої складної структури правової системи, незважаючи на той факт, що така структура не є предметом серйозного аналізу в роботах Остіна.

По-друге, непрямо посилення робиться на практику правозастосування, оскільки санкції як заходи впливу на соціальну поведінку індивіда можуть розглядатися здебільшого з позиції їх практичного застосування. Тобто наявність судової системи, а також відповідних державних структур, які забезпечують таку практику, є необхідними передумовами існування та ефективного функціонування правової системи. Варто зазначити, що у своїх роботах Остін обмежується лише посиланнями на проблематику правозастосування [1, с. 30–32], не розглядаючи при цьому механізми взаємодії між сувереном, судами та будь-якими адміністративними практиками або ж практиками правозастосування. Особливо ця прогалина є очевидною в контексті звичаєвої практики, що завжди була характерною для Великої Британії. Проблема тут полягає у тому, що звичаї не створюються законодавцем, або ж будь-якими особами, які могли б розглядатися агентами суверена в контексті практики делегування повноважень.

При цьому, незважаючи на той факт, що звичаї не є законами, вони завжди мали значну силу з точки зору здійснення регулятивного впливу на суспільство. Крім того, саме практика правозастосування (судова практика) є критичною не лише для встановлення факту існування того чи іншого звичаю, але й для визначення змісту такого звичаю. Специфічною також є діяльність суду в контексті легітимізації звичаїв, оскільки вони (суди) не формулюють зміст звичаю, а лише надають вже існуючому звичаю сили права в тих випадках, коли суд має свободу на такі дії. У цьому контексті доречно вказати на підхід Дж. Салмонда, який підкреслював, що право може створюватися різноманітними способами і зазначав, що «різноманітні норми права, незалежно від способу їх створення, визнаються та застосовуються судами, відповідно, поза межами судового визнання норм права не існує. Отже, необхідно звертатися до суду, а не до законодавця для визначення дійсної природи права» [19, с. 41]. Тож визначення права, на думку Дж. Салмонда, виглядає так: «Право складається



із тих правил, які були визнані судами, або ж на основі яких суди базували свої рішення» [19, с. 41].

Повертаючись до поглядів Остіна на правову систему, необхідно вказати, що він визначав п'ять головних ознак, які є характерними для будь-якої зрілої правової системи. Це визначення та розуміння різниці між: 1) писаним та неписаним правом; 2) загальним правом та правом конкретним; 3) правами та пов'язаними із ними обмеженнями; 4) обов'язками, що виникають із контрактів та тих, що виникають із деліктів; 5) деліктами цивільними та кримінальними [2, с. 367–368]. Виходячи із такого визначення правової системи, можна зробити наступні висновки. По-перше, неписане право, на думку Остіна, все ж таки є частиною правової системи, що підкреслює проблематику легітимізації неписаного права та судової правотворчості, як вже зазначалось вище. По-друге, необхідність визначення права конкретного підкреслює необхідність механізмів індивідуалізації права, що у свою чергу знов підкреслює роль адміністративної та судової практики. По-третє, розподіл права на галузі вказує на комплексний характер правової системи. А з цього випливає наявність засад, спільних для всієї системи, та відмінностей, що складають основу для внутрішньої структуризації правової системи.

На відміну від поглядів Остіна на правову систему як на систему законів, Г. Кельзен запропонував розуміння правової системи насамперед як системи норм. Варто зазначити, що сам термін «закон» (law), що в англійській мові має ще й значення «право», є доволі неоднозначним. Отже, такий підхід дозволяє перенести аналіз на мікрорівень, порівняно із аналізом попереднім. Більш того, підхід Кельзена дає можливість зосередитись на вивченні правової системи як такої, на відміну від попереднього фокусу на зв'язку правової системи, суверенітету та законодавчих процесів. А це відкриває більш широкі можливості для аналізу окремих структур та елементів правової системи, проблематики індивідуалізації права тощо. Крім того, як указував сам Кельзен, норми, створені відповідним законодавцем, що накладають обов'язки або ж надають права відповідним суб'єктам, не можуть бути правильними чи хибними, вони можуть бути лише чинними або ж нечинними [11, с. 73]. Тобто мова йде про догматично-юридичний аналіз, в рамках якого право та правова система вивчаються як окремих соціальний феномен.

Саме з позиції традиційного формально-юридичного аналізу відправною точкою для Кельзена стає чинність норм права та її критерії, оскільки саме чинність стає запорукою існування правових норм. Для Кельзена чинність – це властивість норми мати «обов'язковий характер» по відношенню до тих осіб, чию поведінку такі норми регулюють [9, с. 30]. Критеріями ж чинності Кельзен вважав процесуальні чинники – тобто створення правових норм відповідно до правил тієї правової системи, до якої вони належать, відсутність актів, що анулюють таку норму та загальна ефективність відповідного правового порядку [9, с. 120]. При цьому для пояснення критерію ефективності Кельзен запропонував формулу: загальна юридична норма визнається чинною лише у разі, коли

людська поведінка, яку така норма регулює, відповідає такій нормі, принаймні до певної міри. Норма, яку ніхто ніде не виконує, іншими словами, якщо норма не є ефективною, принаймні до певної міри, не може вважатися чинною юридичною нормою. Мінімальна ефективність є однією з умов чинності [11, с. 11].

У контексті ефективності як однієї із найважливіших характеристик правової системи можна вказати на два доволі цікаві моменти. По-перше, це той факт, що принцип ефективності присутній як базова характеристика правової системи як у Кельзена, так і у Остіна, незважаючи на абсолютно різні методологічні підходи цих дослідників до вивчення правової системи. По-друге, Кельзен не висвітлює механізми визначення ефективності правових норм. Проте ефективність норм може забезпечуватись принаймні двома різними шляхами: 1) добровільним її виконанням з боку тих, на кого така норма розрахована та 2) застосуванням передбачених правом санкцій. Відповідно, застосування санкцій відсилає нас до судової системи, її ефективності та проблематики правозастосування.

Сам Кельзен пише, що на відміну від інших суспільних підсистем правова система має примусовий характер, в силу якого право забезпечується елементом примусу, а виконання правових приписів є обов'язковим, незалежно від волі конкретного індивіда [11, с. 34]. Отже, право характеризується особливою «соціальною технікою», яка полягає у примусу до бажаної соціальної поведінки шляхом погрози застосування примусових дій у випадку відхилення від такої бажаної поведінки [9, с. 19]. З огляду на цей підхід можна стверджувати, що Кельзен розглядає ефективність правових норм і отже, правової системи саме в контексті інституціонального забезпечення реалізації права – тобто наявності ефективної судової та адміністративної систем. Адже саме процес правозастосування має той самий примусовий характер, на відміну від норм права, які є соціальним конструктом, за словами самого Кельзена, частиною світу ідей, а не світу реальності, що нас оточує [11, с. 19].

Іншою важливою проблематикою, що пов'язана із процесом правозастосування, є процес індивідуалізації права. Тож саме судові та адміністративні органи перетворюють норми права, що мають нормативний характер, тобто розраховані на використання у неозначеній кількості разів до індивідуально невизначеного кола осіб, на норми права, пов'язані із конкретними особами, які мають ті чи інші права або ж обов'язки. Саме до конкретних осіб можливий примусовий порядок реалізації права, і підставою для такого порядку завжди мусить бути рішення відповідного повноважного органу (судового або ж адміністративного). Зазначимо, що проблематика індивідуалізації права розглядалася вже в деяких роботах Бентама, який підкреслював необхідність та важливість розробки конкретних принципів індивідуалізації [4, с. 247–249]. Слід погодитись із таким підходом, адже саме процес індивідуалізації є тим важливим ланцюгом, який поєднує аналіз правової системи як теоретичної категорії з проблематикою практичного застосування права, структури правової системи, а також низки категорій, пов'язаних із суб'єктами права, такими як правосуб'єк-



тність – тобто можливість мати права і обов'язки, виступати учасником тих чи інших правовідносин, процесуальні права тощо. Іншою перспективою процесу індивідуалізації права є відносини держави та людини – тобто відносини, які є сьогодні нарізним каменем будь-якої сучасної правової системи в силу не лише формально проголошеного пріоритету прав людини, але й необхідності закріпити такий пріоритет з точки зору як конституційного правосуддя, так і конкретних процесуальних норм.

Теорія норм Кельзена стала одним із найбільш вагомих учень, що й досі продовжує впливати на теорію права. Нижче пропонується аналіз основних положень цієї теорії у її прив'язці до проблематики вивчення правової системи. Визначаючи сутність норми права, Кельзен писав, що норма являє собою вираження ідеї, що щось повинно статись, зокрема індивід повинен вести себе у певний спосіб [9, с. 36]. Одним з основоположних постулатів вчення Кельзена стала концепція базових норм. Відповідно, усі норми мають вертикальну ієрархію, тобто їх можна розділити на дві великі групи – оригінальні (базові) та похідні. Такий поділ обумовлюється не лише особливими якостями відповідних норм, але й способом їх створення та припинення. На відміну від базових норм, норми похідні набувають чинності з моменту виконання умов щодо їх створення. Такі умови включають в себе існування тих базових норм, на основі яких створюються норми похідні, та наявність події створення таких норм, тобто виконання відповідних нормотворчих процедур.

Базові ж норми існують самостійно. Зміст базових норм відповідної правової системи визначається фактами, відповідно до яких така система була створена та функціонує [9, с. 120]. Отож зміст таких норм є різним, залежно від специфіки конкретної правової системи, що аналізується. Як писав сам Кельзен, «базова норма будь-якої позитивної правової системи корегується з юридичними повноваженнями лише у відповідності до тих критеріїв, до яких така система була створена та є загалом ефективною» [9, с. 114]. Отже, саме базові норми визначають події, які започатковують процес створення різноманітних юридичних норм [9, с. 114]. З точки зору нормотворчого процесу як такого, Кельзен розглядає законодавчі акти як єдино можливий варіант [11, с. 9]. Проте для тлумачення похідних норм Кельзен знов повертається до норм базових [9, с. 406].

Говорячи про правову систему як таку, Кельзен стверджував, що однією з головних завдань правової науки є надання всьому масиву норм, створених повноважними органами в рамках законодавчих процедур, адекватної структури [9, с. 45]. Така робота має дві головні мети: по-перше, це створення методологічних основ для розуміння та тлумачення права та, по-друге, допомога індивідуалізації права в процесі його практичного застосування. Необхідно вказати на взаємозалежність цих завдань, оскільки структура правової системи визначається не лише принципами, покладеними в основу законодавчих процесів, але й тими принципами, які використовуються для тлумачення права в рамках процесу його реалізації. У цьому аспекті можна стверджувати, що Кельзен

вказує на різноманітні функції правових норм щодо регулювання поведінки індивідів. Зокрема він пише як про обмежувальну функцію правових норм [9, с. 3], так і про санкціонування тієї чи іншої поведінки – тобто дозвільну функцію права [9, с. 59].

Вочевидь, механізми індивідуалізації для різних функцій права є різними. Якщо у випадку з обмеженнями, які право встановлює, мова йде про застосування примусу (санкцій) по відношенню до правопорушника, що сам Кельзен ілюструє прикладом із крадіжкою [9, с. 61]. Проте в контексті реалізації дозвільної функції права такий підхід навряд чи буде ефективним. Відповідно, мова має йти про створення механізмів забезпечення практичної реалізації тих прав, які надаються тим чи іншим суб'єктам. На філософсько-правову різницю між правом кримінальним та цивільним указував ще Бентам [5, с. 122], а наслідки такої різниці – необхідність структурування правової системи, тобто розподіл її на галузі – у відповідності до тих принципів регулювання суспільних відносин, які найкращим чином відповідають цілям та завданням правового регулювання конкретної групи суспільних відносин. Отже, внутрішня структура правової системи із її поділом на галузі стає об'єктивною необхідністю в силу не лише різних принципів та методів правового регулювання, але й різних підходів до індивідуалізації права в рамках різних галузей.

Повертаючись до проблематики базових норм, що є однією з підвалин теорії правових норм Кельзена, необхідно вказати, що цей підхід змінив парадигму розуміння єдиної правової системи, яка була запропонована Остіном. На зміну розуміння єдиної правової системи як системи законів, виданих одним й тим самим сувереном, приходить розуміння континуїтету правової системи навіть після зміни суверена. Особиста покірність та підпорядкованість суверену Остіна замінюється Кельзенем на підпорядкованість закону. Такий підхід ґрунтується на розумінні правової системи як системи, що опирається на одні й ті ж базові норми, прямо чи опосередковано. Як писав сам Кельзен: «Усі норми, чинність яких може бути простежена до однієї й тієї ж базової норми, формують єдину систему норм, або ж єдиний правовий порядок» [11, с. 195]. Відповідно, за Кельзенем, будь-який закон належить до правової системи лише якщо він був створений у процесі реалізації повноважень, що виникли на основі тієї ж самої базової норми, яка лежить в основі відповідного правового порядку. Як зазначав Кельзен у іншій своїй роботі, «первинною гіпотезою позитивізму є норма, яка надала повноваження історично першому законодавцю. Найважливіша функція цієї базової норми полягає у створенні владних повноважень для першого законодавця, на основі акта якого базуються всі інші наступні правові акти» [9, с. 116].

Іншим доволі цікавим концептом, що базується на теорії базових норм, стала так звана концепція «ланцюгів чинності (валідності)», яку сам Кельзен пояснював таким чином: «На питання чому ця індивідуальна норма є чинною частиною конкретного правопорядку відповідь полягає у тому, що ця норма була створена у відповідності до кримінального закону. Цей закон у свою чергу отри-

мав свою чинність із конституції, оскільки він (закон) був прийнятий компетентним органом у порядку, визначеному конституцією. Якщо ж ми запитаємо, чому конституція є чинною, то, можливо, ми знайдемо старішу конституцію. Урешті-решт, ми знайдемо якусь конституцію, яка була історично першою та яка була написана одноособовим узурпатором, або ж якоюсь асамблеєю. ... Постулюється, що особа мала обов'язок сама або ж з іншими особами прийняти першу конституцію. Це і є базовою нормою такого конкретного правового порядку» [9, с. 115].

Відповідно, «ланцюги чинності» представляють собою сукупність норм, кожна з яких надає повноваження для створення наступної норми, за винятком останньої, при цьому такі повноваження надаються лише однією нормою із цього ланцюга. У цьому контексті базова норма відіграє подвійну роль, позаяк дає відповідь на два різних запитання: 1) що робить систему із усієї сукупності різноманітних норм та 2) у якому випадку норма є частиною конкретної правової системи? Очевидно, ці питання пов'язані із проблематикою чинності норм [11, с. 193]. Як неодноразово зазначав сам Кельзен, основною функцією базової норми є надання повноважень для створення найпершої конституції. Відповідно, основна ідея базової норми у цьому контексті – це забезпечення ідентичності, підтвердження єдності усього ланцюга чинності та, відповідно, усієї правової системи.

Проте з такої позиції концепція базових норм має низку очевидних альтернатив. Зокрема таких, як теорії суспільного договору (Ж.-Ж. Руссо) або ж концепція природного права. Звідси стає зрозумілим, чому теорія Кельзена мала проблеми із визначенням конкретного змісту базових норм. Особливо це відчувається з точки зору спроб практичного використання запропонованих підходів. Пояснення самого Кельзена виглядають доволі абстрактними. Зокрема він вказував, що зміст базової норми визначається тими фактами, за допомогою яких правопорядок створюється та застосовується [9, с. 120]. Крім того, серед головних постулатів свого підходу Кельзен указував на чинність базової норми [10, с. 1143]. Він вважав ці норми частиною правової системи, оскільки вони мають юридично значущі функції. При цьому вони займають унікальне становище в рамках правової системи, тому що вони єдині не є нормами права позитивного, а є актами волі [10, с. 1141]. З філософської точки зору теорія Кельзена кореспондується із концепцією моральних імперативів І. Канта [8]. Саме з такої позиції слід розуміти кореляцію «базових норм» із кельзенівським розумінням права як обов'язку. Сам Кельзен з цього приводу пише, що «норма повинна приписувати обов'язок зробити щось, що у загальному розумінні заздалегідь відоме як необхідне відповідно до законів природи. Було б безглуздя, якби норма приписувала зробити щось, що, як заздалегідь відомо, неможливо виконати відповідно до законів природи» [11, с. 11].

Необхідно зазначити, що роботи Кельзена мають величезне значення для вивчення феномену правової системи. З точки зору її структури концепції базових норм та ланцюгів чинності привернули увагу до наявності в рамках

правових систем вертикальної ієрархії. У цьому контексті цікавою є думка Кельзена про те, що конституція та конституційне право завжди є частиною будь-якої норми, що була створена на її основі. Інші частини цієї норми можуть створюватись як законами, так і підзаконними актами відповідних компетентних органів. Сам Кельзен з цього приводу писав наступне: «Норми конституції, що регулюють створення загальних норм, які підлягають застосуванню судами та іншими органами правозастосування, не є незалежними закінченими нормами. Вони є частинами всіх правових норм, які суди та органи правозастосування мають застосовувати. З цієї причини конституційне право не можна відносити до зразків правових норм, які не передбачають будь-яких санкцій. Норми матеріальної конституції є правовими нормами лише у контексті своїх органічних зв'язків із тими нормами, що були створені на їх основі та передбачають застосування відповідних санкцій. Те, що з динамічної точки зору є створенням загальної норми, зміст якої визначається нормою вищого порядку, конституційною нормою, із статичної – є правовою нормою у різних формах – тобто загальною нормою, до якої додана санкція (що з динамічної точки зору виглядає як норма нижчого порядку порівняно із конституцією). Із статичної ж точки зору конституційні норми вищого порядку проєціються як частини норм нижчого порядку» [9, с. 143–144].

Оцінюючи значення підходів до вивчення права, запропонованих Кельзеном, необхідно підкреслити, що їх основний доробок полягає в акценті на вивченні внутрішніх системних взаємозв'язків, що існують у рамках правових систем. Концепції «базових норм» та «ланцюгів чинності» не лише пропонують відповіді щодо джерела чинності норм права, як пише про це сам Кельзен [12, с. 263], але й висвітлюють структуру правової системи, пропонуючи методологічні підходи до вивчення проблематики єдності та ідентичності правової системи.

Крім того, цікавою є думка, що концепція «базових норм» сприяє розумінню синергії права, оскільки ця концепція може розглядатися як своєрідний місток між природним правом та правом писаним [17, с. 140]. У силу того, що базові норми розглядаються як такі, що існують незалежно від волі законодавця, ці норми слід аналізувати як такі, що мають відноситись саме до природного права. З іншого боку, саме ці норми є основою для творення права позитивного, тобто такого, яке законодавець створює. При цьому невідповідність писаного права таким базовим нормам має, на думку Кельзена, розглядатися як причина визнання нечинності саме права позитивного. Відповідно, правова система включає в себе як позитивне, так і природне право. І саме базові норми, стверджує дослідник, лежать в основі цієї синергії. Слід додати, що Кельзен указує на те, що базові норми існують у юридичній свідомості [9, с. 116], відповідно, лише базові норми мають абсолютну чинність, що співвідноситься з ідеями природного права, на відміну від норм позитивного права, які мають гіпотетично-умовну чинність [9 с. 394]. Отже, психологічний компонент відіграє значну роль у структурі правової системи, як вона визначається Кельзеном.

Необхідно зазначити, що І. Бентам, Дж. Остін та Г. Кельзен віддавали перевагу імперативній теорії права, тобто вбачали первісну роль права саме як обмежувального чинника людської поведінки, хоча й визнавали існування координаційних методів регулювання суспільних відносин у рамках цивільного права. На відміну від цих дослідників Г. Харт підкреслював важливість творчої функції права, хоча й погоджувався з наявністю у права можливості регулювання відносин шляхом створення умов для того, щоб суб'єкти уникали протиправної поведінки. З цього приводу сам Харт вказував, що існують важливі класи законів, включаючи такі, де застосування погрози не має сенсу, оскільки такі закони мають зовсім інші соціальні функції. Правові норми, які визначають дійсність контрактів або ж заповітів, або ж шлюбів, не вимагають від суб'єктів певної обов'язкової поведінки, яка б не залежала від їх бажань. Такі закони не накладають обов'язків. Замість цього вони надають індивідам можливості для реалізації їх власних бажань [7, с. 27]. Відповідно, Харт вказує на право як на фактор, що забезпечує розвиток суспільства через забезпечення можливостей для суб'єктів права здійснювати самостійні кроки, направлені на задоволення власних потреб. Саме індивідуальний інтерес та створення державою умов, перш за все юридичних, для забезпечення реалізації творчого потенціалу своїх громадян стало стабільною основою для розвитку як національної економіки, так і громадянського суспільства. Існування ж юридично закріплених норм, що надають приватним суб'єктам права, перетворюють цих суб'єктів на правомочних учасників різноманітних юридичних процесів, що на власний розсуд можуть визначати юридичні процедури в рамках наданих прав. Про такі правила надання повноважень інакше думають, інакше говорять та інакше застосовують їх у суспільному житті, ніж правила, які накладають обов'язки, відповідно підстави їх оцінки також різні [25, с. 47–48].

Варто зазначити, що вказана позиція Харта стала своєрідною відповіддю на роботи О. Конта, який вважав, що необхідно замінити права обов'язками задля кращого підпорядкування особистості суспільству. На думку Конта, наявність індивідуальних прав є не лише юридичною фікцією, яка завдає лише шкоду, але й має антисоціальну природу, яка виразилася у прагненні завжди підтримувати індивідуальність. Як писав сам Конт, «у позитивному устрою ідея права зникає назавжди. Кожний має обов'язки стосовно усіх людей, але не має права. Справедливі індивідуальні гарантії полягають у всезагальній взаємності зобов'язань, які є моральним еквівалентом колишніх прав» [20, с. 409].

З точки зору вивчення правової системи як окремого феномена необхідно підкреслити дві важливі позиції Харта. По-перше, це розподіл публічно-правової та приватної сфер. Зокрема Харт підкреслював різницю між законами, що надають владні повноваження, встановлюють вимоги до кандидатів на владні посади або ж конкретизують форми та процедури реалізації владних повноважень, та законами, що встановлюють структуру прав та обов'язків суб'єктів права [7, с. 28]. По-друге, Харт підкреслював важливість кореляції законів та підзаконних актів. Саме у комбінації первинних та вторинних норм, на думку

Харта, і полягає ключ до розуміння юриспруденції [7, с. 78]. Зазначаючи, що всі норми у правовій системі розподіляються на первинні або вторинні, він підкреслював, що на відміну від первинних норм, які здебільшого стосуються саме прав та обов'язків, вторинні норми здебільшого стосуються первинних норм як таких та процедур їх реалізації [7, с. 92].

Слід зазначити, що у розумінні Бентама та Остіна право поставало як система законів, які хоча і пов'язані між собою, проте залишались достатньо незалежними, а для Кельзена – це ієрархічна дворівнева система норм. Враховуючи той факт, що концепція правової системи Харта сконцентрована навколо дихотомії прав та обов'язків, він розглядає правову систему як складну систему взаємопов'язаних законів та підзаконних актів – тобто права та обов'язки розглядаються як центральний елемент у концепції синтезу первинних і вторинних норм [22, с. 13]. Відповідно, Харт пропонує нове розуміння сутності правової системи. Замість системи примусових наказів, підкріплених міццю державної влади та відповідних судових і адміністративних інституцій, право стало розглядатися як система взаємопов'язаних прав та обов'язків, як приватних, так і публічних. Такий підхід започаткував дискусію щодо наявності балансу між цими категоріями. У контексті цієї дискусії необхідно вказати на датського філософа права А. Роса, який продовжував позитивістську традицію розуміння права, одночасно погоджуючись із деякими підходами, запропонованими Хартом. Зокрема, він зазначав, що викладення та розуміння права значно спрощується, якщо воно (викладення) концентрується навколо дихотомії прав та обов'язків [18, с. 171]. Одночасно з таким розумінням Рос успадкував від Кельзена тезу про те, що закони адресовані суддям [18, с. 32–33], відповідно, на його думку, закони базуються на імперативній теорії розуміння права в позитивістському її варіанті.

У результаті запропонованої зміни парадигми розуміння правової системи з'явилась нова хвиля дискусії щодо розуміння сутності справедливості. На відміну від отождолення справедливості з управлінською волею держави (суверена), як вона визначалась у роботах Бентама та Остіна та була пізніше запозичена позитивізмом, концепція Харта визначає такий підхід як «явну помилку» [25, с. 160]. Натомість Харт пропонує повернутися до концепції природного права, проте у тому її вигляді, яку вона отримала у сучасному розумінні [25, с. 154–155]. Доцільно зазначити, що деякі сучасні дослідники справедливо вказують на існування кількох різних редакцій розуміння концепції природного права впродовж історії розвитку держави та права [23, с. 40–42]. Однак пов'язуючи правову систему із концепцією справедливості та вбачаючи одну із головних функцій права в її забезпеченні, Харт відмовляється від вузько-позитивістського розуміння сутності правової системи і підкреслює роль права як однієї із комплексних соціальних підсистем, поряд із економічною, політичною та іншими підсистемами, існуючими у сучасному суспільстві. Таким чином, Харт вказує на проблематику соціального ефекту регулятивного впливу права на суспільство, тобто проблематику, яка пізніше стала предметом вивчення соціології права.



**Висновок.** Підсумовуючи, зазначимо, що визначення сутності та змісту поняття правової системи відіграло значну роль у роботах низки відомих теоретиків права, починаючи із другої половини XXVIII ст. Як впливає з наведеного аналізу, правова система представляє собою комплексний соціальний феномен, що посідає одне з центральних місць у теорії права. Внутрішня структура правової системи залишалась одним із головних предметів наукових досліджень упродовж останніх чотирьох століть. Цікавою є й еволюція поглядів на внутрішню структуру правової системи та на ту роль, яку ця система відіграє у суспільному житті того чи іншого соціуму. Незважаючи на те, що в контексті історичного розвитку як суспільства, так і юридичної науки ці погляди змінювались доволі істотно, слід підкреслити, що дослідники справедливо відмічали взаємозв'язок правової системи з такими феноменами, як суверенітет, законодавчі практики, правозастосування, адміністративна та судова системи, панівна ідеологія в суспільстві тощо. Ці зв'язки простежуються й досі. Дослідження сучасних поглядів на сутність правової системи та її структуру лише підкреслює як актуальність зв'язків, виявлених проаналізованими нами вченими, так і комплексну структуру правової системи.

#### Список літератури

1. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. New York : Noonday Press, 1954. 490 p.
2. Austin J. *The Uses of the Study of Jurisprudence*. *The Province of Jurisprudence Determined: And, The Uses of the Study of Jurisprudence*. Hackett Publishing, 1998. 396 p.
3. Bentham J. *A Fragment of Government*. Blackwell, Oxford, 1960. 435 p.
4. Bentham J. *The Limits of Jurisprudence Defined*, New York: Columbia University Press, 1945. 358 p.
5. Bentham J. *The Principles of Morals and Legislation*, Prometheus, 1988, 352 p.
6. Dicey A. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan, 1897. 476 p.
7. Hart H. *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961. 263 p.
8. Kant I. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press. 1998.
9. Kelsen H. *General theory of state and law*. New York, 1961. 516 p.
10. Kelsen H. Prof. Stone and the Pure Theory of Law. *Stanford Law Review*. 1965. Issue 17, vol. 2. P. 1128–1157.
11. Kelsen H. *The pure theory of law*. University of California Press, 1967. 356 p.
12. Kelsen H. *What is Justice?* University of California Press, 1960. 397 p.
13. Luhmann N. *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp), 1993. 597 p.
14. Luhmann N. Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review*. 1992. Vol. 13. P. 1419–1441.
15. Luhmann N. The Third Question: the Creative Use of Paradox in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*. 1988. Vol. 15 (2). P. 153–165.
16. Luhmann N. The World Society as a Social System. *International Journal of General Systems*. 1982. Vol. 8 (8). P. 131–138.
17. Raz J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. Oxford University Press, 1980. 243 p.
18. Ross A. *On the Law and Justice*, Stevens, London, 1958. 377 p.
19. Salmond J. *The First Principles of Jurisprudence*. Stevens & Haynes, 1893. 264 p.
20. Антология мировой правовой мысли : в 5-ти т. Т. 3. Европа, Америка: XVII – XX вв. Москва : Мысль, 1999. 829 с.

21. Буткевич О. Міжнародне право Стародавнього Світу. Київ : Україна, 2004. 864 с.
22. Дудченко В. В. Концепція права Герберта Харта. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 46. С. 9–18.
23. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. Санкт-Петербург, 2005. 472 с.
24. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва : НОРМА, 2001. 814 с.
25. Харт Г. Концепція права. Київ : Сфера, 1998. 238 с.

### References

1. Austin, J. (1954). *The Province of Jurisprudence Determined*. New York : Noonday Press.
2. Austin, J. (1998). *The Uses of the Study of Jurisprudence. The Province of Jurisprudence Determined: And, The Uses of the Study of Jurisprudence*. Hackett Publishing.
3. Bentham, J. (1960). *A Fragment of Government*. Blackwell, Oxford.
4. Bentham, J. (1945). *The Limits of Jurisprudence Defined*, New York: Columbia University Press.
5. Bentham, J. (1988). *The Principles of Morals and Legislation*, Prometheus.
6. Dicey, A. (1897). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan.
7. Hart, H. (1961). *The Concept of Law*, Oxford University Press.
8. Kant, I. (1998). *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press.
9. Kelsen, H. (1961). *General theory of state and law*. New York.
10. Kelsen, H. (1965). Prof. Stone and the Pure Theory of Law. *Stanford Law Review*, 17, vol. 2, 1128–1157.
11. Kelsen, H. (1967). *The pure theory of law*. University of California Press.
12. Kelsen, H. (1960). *What is Justice?* University of California Press.
13. Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp).
14. Luhmann, N. (1992). Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review*, vol. 13, 1419–1441.
15. Luhmann, N. (1988). The Third Question: the Creative Use of Paradox in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*, vol. 15 (2), 153–165.
16. Luhmann, N. (1982). The World Society as a Social System. *International Journal of General Systems*, vol. 8 (8), 131–138.
17. Raz, J. (1980). *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*, Oxford University Press.
18. Ross, A. (1958). *On the Law and Justice*, Stevens, London.
19. Salmond, J. (1893). *The First Principles of Jurisprudence*. Stevens & Haynes.
20. *Antologija mirovoj pravovoj mysli*. (1999). (Vols. 1–5); Vol. 3. Evropa, Amerika: XVII–XX vv. Moscow: Mysl' [in Russian].
21. Butkevych, O. (2004). *Mizhnarodne pravo Starodavnoho Svituvu*. Kyiv: Ukraina [in Ukrainian].
22. Dudchenko, V.V. (2012). *Kontseptsii prava Herberta Kharta. Aktualni problemy polityky*. Odesa: Feniks, issue 46 [in Ukrainian].
23. Poljakov, A.V., Timoshina, E.V. (2005). *Obshhaja teorija prava*. Sankt-Peterburg [in Russian].
24. *Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva*. (2001). V. S. Nersesjanc (Ed.). Moscow: NORMA [in Russian].
25. Khart, H. (1998). *Kontseptsii prava*. Kyiv: Sfera [in Ukrainian].

**Moskalenko O. M.**, PhD in Law, Researcher for the degree of Habilitated Doctor, Department of Political Sciences and Philosophy, Kharkiv regional institute of state administration of the National Academy of state administration under the President of Ukraine.

mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023



**The concept of legal system in the theory and philosophy of law: from utilitarianism to positivism**

*The article is dedicated to the study of the inter-relation of the concept of the legal system in its contemporary understanding with a number of general phenomena, which are basic for the contemporary theory of state and law. This analysis is provided in the context of historical and legal discourse within which is studied the transformation of the ideas of the leading theorists and philosophers of law for the period between the end of the eighteenth and the beginning of twentieth century. The major conclusion of the provided analysis is the thesis that the legal system is a complex social phenomenon, which takes one of the central places in the theory of law. The determination of the essence and content of the concept of the legal system was an essential part in the works of a number of well-known theorists of law, starting from the second half of the eighteenth century. Despite the fact that in the context of the historical evolution of both society and the legal science, the ideas on the essence of the legal system altered considerably, the researchers adequately emphasized the inter-relation of the legal system with such phenomena as sovereignty, legislative practices, law-enforcement, administrative and judiciary systems, the ideology predominant in the society, etc.*

**Keywords:** phenomenon; legal system; positivism; utilitarianism; concept.

**Рекомендоване цитування:** Москаленко О. М. Концепція правової системи в теорії та філософії права: від утилітаризму до позитивізму. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 8–25. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191036>.

**Suggested Citation:** Moskalenko, O.M. (2020). Kontseptsiiia pravovoi systemy v teorii ta filosofii prava: vid utylitaryzmu do pozytyvizmu [The concept of legal system in the theory and philosophy of law: from utilitarianism to positivism]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 8–25*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191036> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 08.01.2020 р.*



**Лялюк Олексій Юрійович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державного будівництва,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: alyalyuk@ukr.net  
ORCID 0000-0003-1214-0580



**Петренко Ігор Володимирович,**  
студент, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: go.petrenko97@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5377-905X

doi: 10.21564/2414–990x.148.189074  
УДК 342.25(477+100)

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕФЕКТА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

*Статтю присвячено дослідженню інституту префекта в європейських країнах та в Україні. Увагу зосереджено на повноваженнях, які виконують префекти у Франції, Польщі, Румунії та Україні. Зроблено висновок про те, що очікувана реформа у цій сфері передбачає створення інституту префектів, до компетенції яких належить насамперед здійснення нагляду за дотриманням конституційних норм і вимог чинного законодавства України.*

**Ключові слова:** префект; воєвода; децентралізація влади; місцеве самоврядування.

**Лялюк А. Ю.,** кандидат юридических наук, доцент кафедри державного будівництва, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: alyalyuk@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1214-0580

**Петренко І. В.,** студент, Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: go.petrenko97@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5377-905X

**Зарубежный опыт введения института префекта и его значение для Украины**

*Статья посвящена исследованию института префекта в европейских странах и в Украине. Внимание сосредоточено на полномочиях, которые выполняют префекты во Франции, Польше, Румынии и Украине. Сделан вывод о том, что ожидаемая реформа в этой сфере предусматривает создание института префектов, к компетенции которых относится, прежде всего, осуществление надзора за соблюдением конституционных норм и требований действующего законодательства Украины.*

**Ключевые слова:** префект; воевода; децентрализация власти; местное самоуправление.

**Вступ.** В Україні триває конституційна реформа, спрямована на модернізацію системи державного управління, децентралізацію влади, а також утворення ефективної моделі місцевого самоврядування, що має на меті наділити органи місцевого самоврядування максимальною економічною і соціальною автономією. Відповідно до напрацьованих змін до Конституції України пропонується запровадження інституту префектів, який буде представляти державу на регіональному та окружному рівнях. Для нашої держави ця інституція нова і потребує дослідження, тому, на нашу думку, значної уваги заслуговує зарубіжний досвід запровадження та діяльності інституту префекта, оскільки він пропонує цілу низку прикладів, вивчення й використання яких може сприяти розвитку українського державотворення.

**Метою нашого дослідження** є вивчення можливостей запровадження інституту префекта як необхідної умови реформування місцевого самоврядування в Україні, враховуючи досвід країн Євросоюзу, зокрема Франції, Польщі та Румунії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням інституту префекта в нашій державі та зарубіжних країнах займалися багато вітчизняних учених, як-от: Д. В. Голубова (D. V. Holubova), І. В. Хорт (I. V. Khort), П. В. Ворона (P. V. Vorona), М. І. Дрогомирецька (M. I. Drohomiretska), М. А. Боровець (M. A. Borovets), Л. А. Пустовойт (L. A. Pustovoyt), О. Чернеженко (O. Chernenchenko), Н. О. Армаш (N. O. Armash) та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут префектів в Україні як елемент публічного управління вперше було передбачено проектом закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» № 2217а від 01.07.2015 р., який повністю відповідав європейським та міжнародним стандартам, враховував відповідні висновки та зауваження Венеціанської комісії. Проте після попереднього схвалення 31.08.2015 р. подальша доля цього проекту не склалась, оскільки політичні обставини не дали Верховній Раді України прийняти відповідні зміни щодо децентралізації. Нещодавно рух у напрямку внесення змін до Конституції України активізувався, оскільки Президент України вніс до парламенту нову редакцію законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» № 2598 від 13.12.2019 р., назва якого збігається з попереднім, але у зміст документа були внесені деякі зміни, що безпосередньо стосуються інституту префектів в Україні [1].

Головна мета нововведення, на думку Д. В. Голубова, – це створення ефективного нагляду за конституційністю та законністю рішень органів місцевого самоврядування [2, с. 64]. Тобто ідея запропонованих змін до Конституції України

в плані децентралізації державної влади полягає в тому, щоб передати реальну владу органам місцевого самоврядування, а префектів залишити як наглядовий орган, що, на думку більшості науковців, запозичено саме з французької моделі.

Ми також вважаємо, що інститут префектів, який пропонується ввести в Україні, є прямою проекцією досвіду територіального управління, що склався у Франції. Оскільки саме у Франції 1802 р. вперше було запроваджено посаду префекта, яка пройшла шлях свого становлення та розвитку і зараз слугує прикладом для нашої держави. Окрім французького досвіду, для України доцільно проаналізувати здобутки сусідніх Польщі та Румунії.

Так, у Франції префект – це представник держави в департаменті, який призначається указом президента, попередньо схваленим на засіданні Ради міністрів Франції. Префект репрезентує кожного з міністрів і керує службами держави в департаменті, крім випадків, обмежено перерахованих розпорядженням Державної Ради. Префект зобов'язаний інформувати уряд про стан справ у департаменті, а також доводити політику уряду до місцевих виборних органів і сприяти їм у проведенні цієї політики [3, с. 45–46].

У Румунії префекти призначаються урядом у кожний повіт і муніципалітет Бухарест. Вони керують роботою відповідних місцевих служб міністерств і відомств, можуть опротестувати в органах адміністративної юстиції акти органів місцевого самоуправління, зупиняти їх дію [4, с. 76–77].

У Польщі він має назву «воєвода» і є посадовою особою, представником Ради міністрів у воєводствах Польщі, керівником органів урядової адміністрації подвійного підпорядкування та органів урядової адміністрації на місцях, який має певні повноваження, що не віднесені до компетенції інших органів [5, с. 8].

М. А. Боровець вважає його адміністративною посадою, тобто чиновником найвищого рангу у системі кар'єрної драбини, який у питаннях контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування чи у випадках надзвичайного чи військового стану представляє главу держави, а щодо співпраці з територіальними органами виконавчої влади – уряд [6, с. 30].

Отже, зараз поняття «префект» у різних країнах трактується по-різному, але його суть залишається майже однаковою – це особа, що перебуває на певній адміністративній посаді, має відповідні управлінські повноваження та бере участь у здійсненні місцевого самоврядування на відповідній території.

Експерти-науковці, автори реформи місцевого самоврядування, вважають, що для України найкраще використати як найбільш оптимальну модель досвід Франції, Польщі та Румунії, котрі пройшли шлях децентралізації влади. Можна порівняти ті функції, які виконує префект у вищезгаданих країнах, з тими, які має виконувати ця особа у нашій державі, відповідно до запропонованого законопроекту про внесення змін до Конституції України.

Головна особливість формування державної влади та місцевого самоврядування у Франції полягає в тому, що одна й та сама територія одночасно може мати різний рівень влади. Департамент у Франції є другим після комуни рівнем адміністративно-територіального устрою, на якому паралельно діють два органи

влади: Генеральна Рада як орган самоврядування і префект як орган державної влади. Згідно з чинним законодавством цієї країни префекта призначають у кожний департамент відповідним декретом Президента, ухваленим Радою Міністрів за поданням Міністерства внутрішніх справ [7, с. 132]. Виступаючи від імені своєї держави, префект має завжди контролювати дотримання національних інтересів і всебічно сприяти здійсненню у департаменті повноважень центральних органів державної влади [8, с. 11].

Окрім цього префект у Франції втілює в життя урядову політику держави, здійснює нагляд за виконанням нормативно-правових актів центральної влади в очолюваному ним департаменті, передає на розгляд до адміністративного суду рішення територіальних громад, якщо у нього виникають сумніви щодо їх законності, представляє державу під час виконання всіх юридичних актів на рівні департаменту, а також підписує угоди від імені держави та є розпорядником всіх державних видатків у департаменті.

У 2015 р. Польща відзначила 25-ту річницю проведення реформи місцевого самоврядування. Щоб досягти тієї децентралізації влади, до якої зараз прагне Україна, Польща десять років працювала над розробкою плану необхідних дій. Концепція місцевого самоврядування Польщі полягає не в управлінні місцевими справами і представництві інтересів держави, а в репрезентації інтересів громади, яка самостійно обирає для себе владу.

Найбільшим адміністративно-територіальним утворенням Польщі є воєводство, на рівні якого діють і органи місцевого самоврядування, і державні адміністрації на чолі з воєводами. Порядок призначення, звільнення, обсяг компетенції та засади функціонування воєводи на початку становлення цього інституту в Польщі були визначені Законом про урядову адміністрацію у воєводстві від 5 червня 1998 р., ключові положення якого були відображені в оновленому Законі про воєводу і урядову адміністрацію у воєводстві від 23 січня 2009 р.

Воєвода призначається та звільняється з посади головою Ради міністрів за поданням міністра, відповідального за справи публічної адміністрації. Загальне керівництво діяльністю воєводи в Польщі здійснює голова Ради міністрів на підставі критерію відповідності його діяльності політиці уряду. Воєвода представляє Раду міністрів на державних урочистостях і під час офіційних візитів у воєводство представників зарубіжних держав та співпрацює з міжнародними урядовими та позаурядовими організаціями на засадах, визначених міністром закордонних справ Польщі [9, с. 114].

До повноважень воєводи також належать питання, не віднесені законодавством до компетенції інших органів влади, зокрема:

- пристосування загальних цілей політики уряду до місцевих умов, координування і контроль виконання пов'язаних із ними завдань;
- забезпечення взаємодії всіх організаційних ланок урядової адміністрації та місцевого самоврядування у воєводстві і керівництво їх діяльністю у сфері запобігання загрозам життю, здоров'ю або майну чи загрозам середовищу, безпеці держави;

- виконання і координування завдань у сфері оборони і безпеки держави, а також кризових розпоряджень, що випливають з окремих законів [5, с. 8].

Процес децентралізації влади в Румунії було розпочато ухваленням першої посткомуністичної Конституції 1991 р., яка закріпила принципи місцевої автономії та децентралізації державних послуг, а також визначила функції місцевих, окружних рад та префектів. У Румунії префект є представником центрального уряду у кожному окрузі, що здійснює нагляд за порядком і якістю надання децентралізованих послуг державного управління. Префект може оскаржити в адміністративному суді будь-який акт, ухвалений радою округу, місцевими радами чи мерами, якщо, на його думку, він може суперечити національному законодавству. На час адміністративного провадження дія такого акта призупиняється. За Конституцією Румунії, відносини між владою муніципалітету (радою і мером), радою округу та префектами не є відносинами підпорядкування.

Сьогодні повноваження префекта поширюються на такі децентралізовані послуги: цивільний захист та аварійно-рятувальні роботи, охорона здоров'я, культура та історичний спадок, захист прав споживачів, сприяння малому та середньому бізнесу, інспекція праці управління пенсійним забезпеченням, зайнятість, соціальні пільги, координація послуг початкової та середньої освіти, справи молоді та спорту, державні кошти, митні послуги, захист довкілля та контроль забруднення, контроль за використанням лісових і водних ресурсів, статистичний облік і безпека харчових продуктів [10, с. 218].

Як зазначалося вище, інститут префектів в Україні наразі представлений лише на законопроектному рівні, а саме Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13.12.2019 р. та Законом України «Про префектів» від 16.11.2015 р. [11].

Що стосується останнього, то проект закону «Про префектів» було розроблено спільно з польськими експертами-практиками реформування місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України він визначає організацію і порядок діяльності префектів, а саме: основні напрямки та принципи діяльності, правовий статус, порядок призначення і звільнення, компетенцію, відносини з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, а також особливості забезпечення діяльності та відповідальності префектів. Положення цього законопроекту регулюють важливі питання забезпечення діяльності префектів, але враховуючи дату його останньої редакції, він потребує обов'язкового оновлення в ключі майбутніх змін до Основного Закону України.

Відповідно до ст. 118 Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» виконавчу владу в областях і округах здійснюють територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Представником держави в округах і областях, у місті Києві є префекти, вони призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Строк перебування префекта на посаді в одному окрузі, області, місті Києві не може перевищувати трьох років. Префект



є державним службовцем, який під час здійснення своїх повноважень підзвітний та підконтрольний Президентові України та Кабінетові Міністрів України [1].

У порівнянні з проектом закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» № 2217а від 01.07.2015 р. повноваження префекта у оновленій редакції законопроекту були дещо розширені за рахунок включення нового повноваження, згідно з яким префект отримав право вносити Президенту України подання про зупинення ухваленого акта, що не відповідає Конституції України.

Так, ст. 119 оновленого законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» № 2598 від 13.12.2019 р. передбачає, що префект на відповідній території:

1) здійснює адміністративний нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

2) координує діяльність територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади та здійснює адміністративний нагляд за додержанням ними Конституції та законів України;

3) спрямовує і координує діяльність територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

4) уносить Президенту України подання про зупинення дії ухваленого радою, головою громади, виконавчим органом громади, окружною, обласною радою громад, їх виконавчими комітетами акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці;

5) здійснює інші повноваження, визначені законами України [1].

З огляду на запропоновані повноваження можна сказати, що в Україні передбачається створити посаду, яка на територіальному рівні поєднуватиме в собі дві функції, а саме: функцію представництва держави та координацію діяльності структурних підрозділів центральних органів виконавчої влади та функцію нагляду за законністю діяльності суб'єктів місцевого самоврядування. Тому інтерес науковців привертає саме наглядова функція, оскільки в такий спосіб вона втілюється вперше.

У своїй роботі Н. О. Армаш зауважує, що доволі розгалужена на центральному рівні система органів державної влади повинна мати вагоме підкріплення на місцевому рівні для збалансування, контролю та забезпечення відповідальності. Питання відповідальності є ключовим у державному управлінні, адже зумовлює його ефективність [12, с. 73–74].

Д. В. Голубова має власне бачення цієї ситуації і зазначає, що сьогодні за законодавством органи місцевого самоврядування фактично безконтрольні. Після скасування загального прокурорського нагляду не було визначено інституцію, на яку буде покладено ці функції. При внесенні змін до Основного Закону контроль за діяльністю рад здійснюватимуть майбутні префекти та їх

апарати [2, с. 65]. У свою чергу І. В. Хорт зауважує, що в цій ситуації мова йде не про заміну префектами органів прокуратури, а скоріше про більш чітке виділення наглядової функції держави за місцевим самоврядуванням в окремий інститут. Нагляд є м'яким способом державно-управлінського впливу на відміну від прямого контролю, а тому сприймається в контексті демократизації публічно-правових процесів як необхідний елемент забезпечення законності у діяльності системи місцевого самоврядування [3, с. 48].

Враховуючи, що Україна – єдина європейська держава, де немає системи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, питання потребує обов'язкового розв'язання. На наш погляд, є декілька шляхів вирішення ситуації, що склалася. Перший і, можливо, найгірший варіант – це повернення прокурорського нагляду, але прокуратура не може виступати в ролі консультативного органу. І саме через це у червні 2016 р. Європейська комісія висловила підтримку Україні, коли та скасувала систему загального нагляду з боку прокуратури. Другий – це врегулювання питання за зразком європейських країн, таких як Франція та Румунія, в яких повноваження з нагляду за органами місцевого самоврядування здійснюються саме інститутом префекта.

Як бачимо у Франції, Польщі та Румунії структура місцевого самоврядування на рівнях окремих адміністративно-територіальних одиниць є досить схожою. Різниця полягає в тому, хто призначає префекта як представника центральних органів виконавчої влади. У Франції префекта призначає Президент. У Польщі воєводу призначає Рада Міністрів. У Румунії префекти призначаються урядом. Що стосується України, то відповідно до проекту закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13.12.2019 р. це питання пропонують вирішити так: «Префект призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України».

Порівнюючи досвід запровадження інституту префекта у Франції та Польщі, можна зазначити, що Україна хоче взяти для себе щось середнє. Воєвода у Польщі самостійно своїми рішеннями скасовує акти органів місцевого самоврядування. У Франції префект звертається до суду, який потім виносить рішення. В Україні відповідно до запропонованих змін префект вносить Президенту України подання про зупинення дії ухваленого акта органів місцевого самоврядування.

П. В. Ворона зауважує, якщо префект буде виступати представником центру в області, його можна вважати логічним продовженням президентської виконавчої вертикалі влади (централізація). Якщо ж, навпаки, він буде представляти інтереси області перед центром, тоді його не можна вважати Головою виконавчої влади в області (децентралізація) [5, с. 10].

На наш погляд, визначення префекта як представника держави створює таку конституційну модель, за якої його призначення може здійснюватися Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Контроль та координація префекта як державою, так і Кабінетом Міністрів України забез-



печуватиме рух у напрямку децентралізації. Хоча важко прогнозувати, якою буде ситуація з префектами в Україні, ми вважаємо, що запровадження цього інституту буде важливим продовженням реформи децентралізації, оскільки місцеве самоврядування у нашій державі має бути здатним забезпечити ефективне прийняття рішень у межах визначеної компетенції і в рамках закону.

**Висновки.** Отже, позитивний досвід реформування системи публічного управління у Франції, Польщі та Румунії як наслідок еволюції країн у процесі проведення децентралізації має важливе значення для України, оскільки показує необхідність реорганізації системи державного управління на місцевому рівні та запровадження інституту префекта. Префекти стануть тією інституцією, що забезпечить взаємодію центру й органів місцевого самоврядування і тим самим буде сприяти якісному та ефективному виконанню завдань і функцій держави. Окрім цього, важливо зазначити, що ті повноваження, які виконує префект у Франції, Румунії та воєвода у Польщі, є значно ширшими, ніж запропоновані в українському форматі реформування.

#### Список літератури

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проект закону України від 13.12.2019 р. № 2598. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67644](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644) (дата звернення: 17.12.2019).
2. Голубова Д. В. Створення інституту префектури в Україні в контексті євроінтеграційних процесів. *Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 25 листоп. 2016 р.). Дніпро : Ун-т митної справи та фінансів, 2016. С. 64–66.
3. Хорт І. В. Новели в системі взаємодії органів місцевого самоврядування із органів державної влади на регіональному рівні в контексті реформи системи місцевого самоврядування в Україні: організаційно-правовий статус префекта. *Тенденції та пріоритети реформування законодавства України* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Херсон, 11–12 груд. 2015 р.). Херсон : Гельветика, 2015. С. 45–49.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5. 2003.
5. Ворона П. В., Драгомирецька М. І. Запровадження префектур як необхідна умова реформи місцевого самоврядування. *Державне будівництво* : електрон. наук. фахове вид. 2015. № 2. С. 1–13. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2015-2/doc/2/01.pdf>.
6. Боровець М. А. Інститут префекта в Україні. *Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні* : зб. матеріалів VII Всеукр. наук.-практ. конф., (Київ, 20 квіт. 2016 р.). Київ : Київ. ун-т права, 2016. С. 30–31.
7. Адре Ж. Ш. Огляд місцевого самоврядування у Франції / пер. з фр. Жан Шарль Адре. Київ : ПСП, 1994.
8. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / авт.-уклад. Л. А. Пустовойт ; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. С. 56.
9. Ворона, П. В., Драгомирецька М. І. Зарубіжний досвід діяльності префектур та українські реалії (уроки для України). *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2016. № 1. С. 111–118.
10. Чернеженко, О. Розвиток процесу децентралізації в Румунії. *Підприємництво, госп-во і право* : наук.-практ. госп.-прав. журн. 2018. № 6. С. 216–222.
11. Про префектів : Проект закону України від 16.11.2015 р. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/prefekti-16.11.pdf>.

12. Армаш Н. О. Доцільність впровадження посад префектів в систему органів публічної влади України. *Сучасні інститути держави і права: актуальні питання теорії та практики* : монографія. Львів : Сполом, 2015. С. 71–76.

### References

1. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo detsentralizatsii vlady): Proekt zakonu Ukrainy vid 13.12.2019 r. № 2598. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67644](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644) [in Ukrainian].
2. Holubova, D.V. (2016). Stvorennia instytutu prefektury v Ukraini v konteksti yevrointehratsiinykh protsesiv. *Aktualni problemy rozvytku prava i derzhavy v umovakh mizhnarodnykh intehratsiinykh protsesiv*: proceedings of All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Dnipro, 25 lystop. 2016 r.). Dnipro: Un-t mytnoi spravy ta finansiv, 64–66 [in Ukrainian].
3. Khort, I.V. (2015). Novely v systemi vzaiemodii orhaniv mistsevoho samovriaduvannia iz orhaniv derzhavnoi vlady na rehionalnomu rivni v konteksti reformy systemy mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini: orhanizatsiino-pravovyi status prefekta. *Tendentsii ta priorytety reformuvannia zakonodavstva Ukrainy*: proceedings of All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Kherson, 11–12 hrud. 2015 r.). Kherson: Helvetyka, 45–49 [in Ukrainian].
4. Yurydychna entsyklopediia. (2003). Yu.S. Shemshuchenko (Ed.). (Vols. 1–6); Vol. 5. Kyiv: Ukr. entsykl. [in Ukrainian].
5. Vorona, P.V., Drahomyretska, M.I. (2015). Zaprovdzhennia prefektur yak neobkhidna umova reformy mistsevoho samovriaduvannia. *Derzhavne budivnytstvo: electronic scientific professional edition*, 2, 1–13. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2015-2/doc/2/01.pdf> [in Ukrainian].
6. Borovets, M.A. (2016). Instytut prefekta v Ukraini. *Aktualni problemy pravotvorennia v suchasni Ukraini*: Proceedings of 7th All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, (Kyiv, 20 kvit. 2016 r.). Kyiv: un-t prava, 30–31 [in Ukrainian].
7. Adre, Zh.Sh. (1994). Ohliad mistsevoho samovriaduvannia u Frantsii. Kyiv: PSP [in Ukrainian].
8. Systema derzhavnoho upravlinnia Respubliky Frantsiia: dosvid dlia Ukrainy. (2010). L.A. Pustovoit, Yu. V. Kovbasiuka (Eds.). Kyiv: NADU [in Ukrainian].
9. Vorona, P.V., Drahomyretska, M.I. (2016). Zarubizhnyi dosvid diialnosti prefektur ta ukraïnski realii (uroky dlia Ukrainy). *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy*, 1, 111–118 [in Ukrainian].
10. Chernenchenko, O. (2018). Rozvytok protsesu detsentralizatsii v Rumunii. *Pidpriyemnytstvo, hosp-vo i pravo*, 6, 216–222 [in Ukrainian].
11. Pro Prefektiv: Proekt zakonu Ukrainy vid 16.11.2015 r. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/prefekti-16.11.pdf> [in Ukrainian].
12. Armash, N.O. (2015). Dotsilnist vprovadzhenia posad prefektiv v systemu orhaniv publichnoi vlady Ukrainy. *Suchasni instytuty derzhavy i prava: akutualni pytannia teorii ta praktyky*. Lviv: Spolom [in Ukrainian].

**Lyaluk A. Yu.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Construction, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: alyaluk@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1214-0580

**Petrenko I. V.**, student, Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: go.petrenko97@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5377-905X

### Foreign experience of introduction of the institution of the prefect and its importance for Ukraine

*The article is devoted to the study of the prefect Institute in European countries and in Ukraine. Attention is focused on the powers exercised by prefects in France, Poland, Romania and Ukraine. It is*

determined that the Institute of the prefect in Ukraine is represented only at the legislative level, namely the Law of Ukraine “About modification of the Constitution of Ukraine (concerning decentralization)” №2598 of 13.12.2019 and the Law of Ukraine “About prefects” of 16.11.2015, which in accordance with the Constitution of Ukraine determines the organization and procedure of activity of prefects, but given the date of its last edition, needs to be updated in the key of future changes to the Basic Law of Ukraine.

According to the updated version of the draft law “ About modification of the Constitution of Ukraine (concerning decentralization)” № 2598 of 13.12.2019, the prefect is the representative of the state in districts and regions and in the city of Kiev, they are appointed and dismissed by the President of Ukraine on the proposal of the Cabinet of Ministers of Ukraine. In comparison with the last edition of this bill, the prefect received somewhat expanded powers due to the right to make representations to the President of Ukraine on the suspension of the act, which does not meet the Constitution of Ukraine.

The article defines the powers that are proposed to be exercised by the prefect. Taking into account the proposed powers, we can say that in Ukraine it is planned to create a position that at the territorial level will combine two functions, namely: the function of state representation and coordination of the activities of structural units of the Central Executive authorities and the function of supervision over the legality of the activities of local self-government entities.

It is concluded that the expected reform in this area provides for the establishment of the Institute of prefects, whose competence includes, first of all, the supervision of compliance with the constitutional norms and requirements of the current legislation of Ukraine.

**Keywords:** prefect; voivode; decentralization of power; local self-government.

**Рекомендоване цитування:** Лялюк О. Ю., Петренко І. В. Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 26–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.189074>.

**Suggested Citation:** Lyalyuk, A.Yu., Petrenko, I.V. (2020). Zarubizhnyi dosvid zaprovadzhennia instytutu prefekta ta yoho znachennia dlia Ukrainy [Foreign experience of introduction of the institution of the prefect and its importance for Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148*, 26–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.189074> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 23.12.2019 р.*

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Пучковська Ірина Йосипівна,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: irina.puchkovska88888@gmail.com  
ORCID 0000-0002-4693-3127

doi: 10.21564/2414–990x.148.195125  
УДК 347.4

## ПРО ОСНОВНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

*У статті досліджено сутність видів забезпечення виконання зобов'язання з огляду на їх функціональне призначення. Обґрунтовано, що стимулююча функція, виконання якої традиційно приписується видам забезпечення, не є їх основною функцією. Види забезпечення за своєю суттю є способами захисту, встановленими договором або законом в інтересах кредитора на випадок можливого порушення боржником договірною зобов'язання. Аргументовано потребу у визнанні основною ознакою цих заходів джерело виконання порушеного зобов'язання, за рахунок якого відбувається захист прав кредитора у разі порушення договору.*

**Ключові слова:** види забезпечення виконання зобов'язання; способи захисту прав кредитора; порушення договору; джерело виконання порушеного зобов'язання.

*Пучковская И. И.,* доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: irina.puchkovska88888@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4693-3127

### **Об основном предназначении способов обеспечения исполнения обязательства**

*Статья посвящена сущности способов обеспечения исполнения обязательства. Автор указывает на защитную природу этих мер. Считает их способами защиты, установленными договором или законом на случай возможного нарушения договора должником. Отличительным признаком этих мер называет источник исполнения нарушенного обязательства, за счет которого осуществляется защита прав кредитора при нарушении договора должником.*

**Ключевые слова:** способы обеспечения исполнения обязательств; способы защиты прав кредитора; нарушение договора; источник исполнения нарушенного обязательства.

**Постановка проблеми.** У сучасній цивілістичній доктрині незважаючи на активне застосування видів забезпечення виконання зобов'язань на практиці з метою захисту порушених прав кредитора ключовим залишається їх бачення як заходів, що стимулюють боржника до виконання зобов'язання. Вбачаємо, останнє обумовлено тим, що в радянський період види забезпечення виконання зобов'язання були визнані законодавцем та пояснені дослідниками як заходи, що здатні забезпечувати належне виконання зобов'язання. Застосування протягом тривалого часу (у період існування радянської економіки та права) такого підходу до видів забезпечення зобов'язань призвело до того, що більшість із них не була затребувана на практиці, а серед дослідників майже припинилася дискусія з приводу природи інституту видів забезпечення виконання зобов'язань.

Вбачаючи реальне призначення видів забезпечення виконання зобов'язання у захисті прав кредитора, наголошуємо на визнанні останніх способами захисту прав кредитора у договірних зобов'язаннях, і відповідно, на визнанні за останніми виконання перш за все захисної функції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання видів забезпечення виконання зобов'язання були предметом дослідження таких сучасних науковців, як В. С. Єм (V. S. Yem), О. А. Загорулько (O. A. Zahorulko), М. Ф. Єрмошкіна (M. F. Yermoshkina), О. С. Кізлова (O. S. Kizlova), О. В. Михальнюк (O. V. Mykhalniuk), О. О. Отрадна (O. O. Otradnova), Н. Ю. Рассказова (N. Yu. Rasskazova), І. В. Спасибо-Фатєєва (I. V. Spasybo-Fatieieva), Ю. Є. Ходико (Yu. Ye. Khodyko) та ін., однак їх роботи стосувалися переважно проблем певних забезпечень, а саме застави та її видів, неустойки, поруки, гарантії, притримання. Правова природа інституту видів забезпечення виконання зобов'язання залишилася поза увагою дослідників, хоча лише цілісне бачення сутності видів забезпечення є тією загальною платформою, без якої не може бути повноцінного уявлення про кожен із цих видів.

**Метою статті** є аналіз правової природи видів забезпечення виконання зобов'язання, з'ясування їх сутності через визначення характерних ознак та виконуваних функцій.

**Вклад основних положень.** Законодавець у загальних положеннях про забезпечення виконання зобов'язання – § 1 гл. 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1], лише перелічує неустойку, завдаток, поруку, гарантію, заставу та притримання як види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 546 ЦК) і вказує, що законом або договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК). При цьому дефініції видів забезпечення виконання зобов'язання законодавець не дає. Серед характерних ознак забезпечень названа лише залежність (акцесорність) правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання від дійсності основного зобов'язання із одночасним застереженням про можливість встановлення іншого цим Кодексом. Останнє фактично вказує на відсутність визначених законом обов'язкових ознак видів забезпечення.

Чимало дослідників указують на виконання видами забезпечення стимулюючої функції, вбачаючи відповідно основну ознаку останніх в їх функціональному призначенні.

У сучасній правовій літературі види забезпечення виконання зобов'язань прийнято розглядати як сукупність заходів, за допомогою яких сторони договірних відносин впливають одна на одну з метою належного виконання передбаченого договором зобов'язання під загрозою вчинення певних дій, які обумовлять настання негативних майнових наслідків для боржника, незалежно від того, понесе кредитор збитки чи ні. Їх сприймають як заходи, покликані «гарантувати» кредитору належне виконання зобов'язання боржником. Є. А. Суханов (Ye. A. Sukhanov) визначає види забезпечення виконання зобов'язання як передбачені договором або законом спеціальні заходи майнового характеру, які стимулюють належне виконання зобов'язань боржниками шляхом установлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора [2, с. 28]. Саме спонування боржника виконати зобов'язання називають головною метою способів забезпечення виконання зобов'язань М. І. Брагінський (M. I. Brahinskiy) [3, с. 42], Є. А. Павлодський (Ye. A. Pavlodskiy) [4, с. 106], а за ними й переважна більшість інших дослідників.

Лише поодинокі науковці не поділяють думку про стимулюючу спрямованість усіх видів забезпечення виконання зобов'язання. Але їх позиції про певні види забезпечення теж не є спільними. Так, Б. М. Гонгало (B. M. Honhalo) вважає, що безпосередню мету стимулювати боржника до виконання зобов'язання мають лише неустойка та завдаток, в той час як порука та банківська гарантія захищають майнові інтереси кредитора у разі несправності боржника. Застава ж та притримання як стимулюють боржника, так і захищають майнові інтереси кредитора [5, с. 9]. Ю. Ю. Попов (Yu. Yu. Popov) не погоджується із стимулюючою спрямованістю неустойки та завдатку і, посилаючись на В. І. Сінайського (V. I. Sinaiskiy) та К. П. Победоносцева (K. P. Pobiedonostsev), наголошує, що неустойка, яка встановлена не за прострочення, а за невиконання зобов'язання, та завдаток цілком можуть сприйматися боржником як шлях до звільнення від зобов'язання, а отже, виконувати тим самим функцію, протилежну стимулюючій і взагалі заперечуючи стимулюючу ознаку видів забезпечення [6, с. 120–121]. На думку А. Г. Карапетова (A. H. Karapetov), порука та банківська гарантія не стимулюють боржника до виконання, а спрямовані на отримання кредитором належного виконання від третіх осіб; стимулююча ж роль застави та притримання вкрай незначна. Неустойка має певне стимулююче значення, але коли для боржника стає вигідніше сплатити неустойку, ніж виконувати договір у натурі, то на перший план виходить компенсаційне значення неустойки. Так само і щодо завдатку, чие стимулююче значення також є невеликим [7, с. 63–64].

Отже, незважаючи на те, що в доктрині цивільного права види забезпечення виконання зобов'язання перш за все прийнято розглядати як заходи, спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання, безспірною їх стимулююча спрямованість не є. Більше того, використання стимулюючої



ознаки при визначенні поняття видів забезпечення неминуче призводить до включення до його обсягу необмеженого кола правових заходів, передусім цивільно-правової відповідальності та оперативного впливу. Останнє обумовлене тим, що спрямованість на спонукування до належної поведінки є характерною для правового регулювання взагалі, бо предметом правового впливу є саме вольові відносини. Тож істотною ознакою видів забезпечення виконання зобов'язання стимулююча функція вважатися не може.

Безумовно, слід погодитися думкою тих науковців, які зазначають і захисну, і стимулюючу спрямованість усіх видів забезпечення виконання зобов'язання. Але при цьому слід зауважити, що пріоритет ними помилково віддається стимулюванню боржника, а не захисту прав кредитора, як, на мою думку, це насправді має місце. Так, Ч. Н. Азімов (Ch. N. Azimov), визначаючи види забезпечення зобов'язань як «заходи, що стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання», також вказує, що спільним для всіх видів забезпечення є те, що зобов'язання тією чи іншою мірою, залежно від виду забезпечення, захищають кредитора від збитків, які можуть виникнути у нього в результаті порушень, допущених боржником [8, с. 3]. Тим самим учений підкреслює захисний характер видів забезпечення у разі порушення зобов'язання боржником, але увагу на цьому не акцентує. Ю. В. Носік (Yu. V. Nosik) забезпеченням виконання зобов'язання називає «додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і попередження та (або) зменшення негативних наслідків від можливого його порушення» [9, с. 548–549]. Саме таке бачення призначення видів забезпечення виконання зобов'язання вважається усталеним у сучасній доктрині цивільного права.

На нашу думку, неупереджений погляд на зміст норм чинного ЦК, що закріплюють сутність певних видів забезпечення виконання зобов'язань, дозволяє зробити висновок про захисну природу останніх. Очевидно, що сучасне законодавство пов'язує реалізацію кожного із них виключно із порушенням зобов'язання, наділяючи кредитора правами захистити свої інтереси передбаченим певним видом забезпечення способом.

Зокрема, неустойка – це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання (ст. 549 ЦК).

Згідно з положенням ст. 571 ЦК завдаток залишається у кредитора, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, поручитель як солідарний боржник має сплатити кредиторіві суму основного боргу, проценти, неустойку, відшкодувати збитки, викликані порушенням, що закріплено в положеннях ст. 554 ЦК.

При порушенні боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторіві грошову суму відповідно до умов гарантії (ст. 563 ЦК).

Законодавець, надаючи в ст. 572 ЦК поняття права застави, закріплює, що у силу застави кредитор має право у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна.

Згідно з положенням ст. 594 ЦК кредитор у разі невиконання боржником зобов'язання має право притримати у себе річ боржника до виконання боржником зобов'язання, а якщо воно не буде виконане, то задовольнити свої вимоги за рахунок притримуваної речі (ст. 597 ЦК).

З огляду на наведене як спільна ознака видів забезпечення виконання зобов'язання має бути названа їх реалізація виключно в інтересах кредитора з метою задоволення його вимоги, викликані порушенням боржником забезпеченого зобов'язання. Це дозволяє визнати ці заходи способами захисту прав кредитора.

Вважаю, що лише погляд на види забезпечення виконання зобов'язання як на способи захисту дозволяє побачити їх істотну ознаку, що обумовлена змістом наданого кредитору захисту – отриманням виконання за порушеним боржником зобов'язанням. Такий особливий захист видами забезпечення виконання зобов'язання відбувається завдяки спеціально створеному для цього джерелу. Враховуючи, що зміст захисту при реалізації видів забезпечення виконання зобов'язання полягає у наданні ними кредитору виконання за зобов'язанням, порушеним боржником, назвемо останнє «джерело виконання порушеного зобов'язання» або «забезпечувальне джерело». Таким «джерелом» виступає певне майно при заставі, притриманні чи довірчій власності, або обов'язок третьої особи задовольнити вимогу кредитора при поруці та гарантії [10, с. 19–29].

Погляд на способи забезпечення як певне джерело, під яким передусім малося на увазі певне майно, простежується ще у положеннях Цивільного Уложення (проект 1905 р.). Зокрема, у п. 102 зазначається, що особа, яка зобов'язана надати забезпечення, може це зробити шляхом внесення грошей або цінних паперів; заставою нерухомого майна або закладом рухомого в розмірі, що відповідає цінності забезпеченого права. При цьому рухоме майно приймалося в забезпечення тільки у розмірі двох третіх ринкової чи оціночної вартості; у прийнятті майна в заклад могло бути відмовлено, якщо воно складалося із речей, що швидко псуються чи зберігання яких утруднено (п. 103), а порука допускалася тільки за умови, що поручитель «благонадійний» – тобто у нього є майно в достатній кількості порівняно з сумою забезпечення і до нього можна звернутися з позовом [Наведено за: 11, с. 453–677].

Схожі положення містяться і в цивільному законодавстві зарубіжних країн. Перш за все звернемося до законодавства Німеччини, оскільки система права цієї країни є типовою для континентальної правової сім'ї.

У § 232 Німецького цивільного уложення закріплено, що особа може з метою забезпечення: 1) внести у депозит гроші або цінні папери; 2) передати у заставу вимоги, що внесені в Книгу боргів Федерації або у Книгу боргів землі; 3) передати у заставу рухоме майно; 4) встановити іпотеку на судна, що зареєстровані у Німецькому реєстрі суден або реєстрі суден, що будуються; 5) встано-



вити іпотеку на земельну ділянку, яка розташована в межах країни; б) передати у заставу вимоги, забезпечені іпотекою земельної ділянки, яка розташована в межах країни, або 7) передати у заставу поземельні та рентні борги, які обтяжують земельні ділянки в межах країни. Якщо забезпечення не може бути надане переліченими способами, лише тоді можливе залучення належного поручителя (абз. 2 § 232 НЦУ) [12]. Очевидно, що положення Німецького Цивільного Уложення (1896 р.) стосовно забезпечення майже збігаються із положеннями Цивільного Уложення (проект 1905 р.). Це цілком природно, враховуючи рік прийняття названих нормативних актів та їх побудову за пандектною системою.

Англійське цивільне право розуміє забезпечення (Security) як титул щодо власності боржника, за яким кредиторіві надається право на отримання задоволення з вартості певного майна, у разі порушення боржником свого зобов'язання. Для категорії «Security» базовим є поняття «Security Interest» – забезпечувальне право, під яким англійська правова доктрина розуміє право однієї сторони в активах іншої сторони. Це право надається з метою забезпечити платіж або виконати зобов'язання в натурі другою або третьою стороною [13, с. 213]. Англійський юрист Рой Гуд зазначає, що англійському праву відомі чотири форми договірної забезпечення: застава нерухомості (the mortgage), застава (заклад – the pledge), право притримання (the contractual lien) та обтяження (the charge) [14, с. 642–646]. Під обтяженням майна розуміється право кредитора визначити певний актив боржника для покриття заборгованості. Таке право реалізується шляхом продажу визначеного активу, що здійснюється за згодою боржника або за рішенням суду.

Законодавство США положення про забезпечення розміщує у розд. 9 Уніфікованого комерційного кодексу США (УКК США) (Uniform Commercial Code), що має назву «Забезпечення правочинів. Продаж належних платежів та паперів на нерухомість» [15]. Після прийняття цього кодексу в праві штатів виникла така правова категорія як «забезпечувальний інтерес» – право на майно, яке виступає забезпеченням. У § 37 ст. 1-201 УКК США «забезпечувальний інтерес» законодавцем визначено як інтерес у рухомому або нерухомому майні, яке забезпечує оплату чи виконання зобов'язання. Замість назв сторін при встановленні певного виду забезпечення в УКК США містяться загальні поняття «боржник» і «забезпечена сторона». «Боржник» – це особа, яка зобов'язана здійснити платіж чи інше виконання за забезпеченим зобов'язанням, незалежно від того, чи має вона право власності або інші права на майно, що є забезпеченням (ст. 9-105(d)), а «забезпечена сторона» – це позикодавець, продавець або інша особа, на користь якої встановлено забезпечувальний інтерес (ст. 9-105(m)) [16, с. 478].

Як бачимо, вітчизняне дореволюційне законодавство, сучасне цивільне законодавство країн континентальної та англосаксонської системи права пов'язує забезпечення зобов'язань перш за все з певним майном, за рахунок якого кредитор зможе отримати задоволення своїх матеріальних інтересів у разі порушення забезпеченого договору.

**Висновки.** Ніякого особливого «гарантування» належного виконання зобов'язання боржником види забезпечення не надають кредиторю. Їх стимулюючий вплив на боржника обумовлений виключно можливістю реалізації у разі порушення останнім забезпеченого зобов'язання.

Оскільки підставою для реалізації видів забезпечення виконання зобов'язання, а лише завдяки цьому забезпечення і проявляють себе, є факт порушення боржником забезпеченого зобов'язання, а реалізація здійснюється виключно кредитором з метою захисту своїх порушених прав, то визначальною функцією видів забезпечення виконання зобов'язання є захисна функція, а основним призначенням – захист прав кредитора.

Види забезпечення виконання зобов'язання представляють собою способи захисту, встановлені на випадок можливого порушення зобов'язання боржником. Захист здійснюється шляхом надання кредиторю виконання за порушеним боржником зобов'язанням за рахунок забезпечувального джерела, яким виступає певне майно при заставі, притриманні, довірчій власності або обов'язок третьої особи перед кредитором при поруці та гарантії.

#### **Список літератури**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. Москва : БЕК, 1994. Т. 2. 420 с.
3. Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. Комментарий к новому ГК РФ. Москва : Изд-во Центра деловой информ. еженедельника «Экономика и жизнь», 1995. 127 с.
4. Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. Москва : Статут, 2000. 266 с.
5. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Москва : Статут, 2002. 222 с.
6. Попов Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання. *Право України*. 2008. № 6. С. 119–124.
7. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. Москва : Статут, 2005. 286 с.
8. Азімов Ч. Н. Забезпечення виконання зобов'язань : навч. посіб. Харків, 1995. 49 с.
9. Боднар Т. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
10. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.
11. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. Т. 2. 1240 с.
12. Гражданское Уложение Германской империи : пер. с нем. Приложение къ «Журналу Министрства Юстиции». Санкт-Петербург : Тип. Правительствующего Сената, 1898. 504 с.
13. Вишневский А. А. Банковское право Англии. Москва : Статут, 2000. 300 с.
14. Goode R. M. *Legal Problems of Credit and Security*. Second Edition. London : Sweet & Maxwell, 1988. P. XI, 219.
15. Единообразный торговый кодекс США. Москва : Прогресс, 1969. 428 с.
16. Warren F. Cook. United States of America. *Norton Rose on Cross-Border Security* / ed. by Norton Rose. P. 475–513.

### References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40, art. 356.
2. Suhanov, E.A. (Ed.). (1994). *Grazhdanskoe pravo*. (Vols. 1–2); Vol. 2. Moscow: BEK [in Russian].
3. Braginskij, M.I. (1995). *Objazatel'stva i sposoby ih obespechenija: neustojka, zalog, poruchitel'stvo, bankovskaja garantija. Kommentarij k novomu GK RF*. Moscow: Izd-vo Centra delovoj inform. ezhenedel'nika «Jekonomika i zhizn'» [in Russian].
4. Pavlodskij, E.A. (2000). *Dogovory organizacij i grazhdan s bankami*. Moscow: Statut [in Russian].
5. Gongalo, B.M. (2002). *Uchenie ob obespechenii objazatel'stv*. Moscow: Statut [in Russian].
6. Popov, Yu. (2008). Poniattia zabezpechennia vykonannia zobov'iazannia. *Pravo Ukrainy*, 6, 119–124 [in Ukrainian].
7. Karapetov, A.G. (2005). Neustojka kak sredstvo zashhity prav kreditora v rossijskom i zarubezhnom prave. Moscow: Statut [in Russian].
8. Azimov, Ch.N. (1995). *Zabezpechennia vykonannia zobov'iazan*. Kharkiv [in Ukrainian].
9. Bodnar, T.V., Dzera, O.V., Kuznietsova, N.S. et al. (2008). *Dohovirne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna*. O.V. Dzera (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Puchkovska, I.Y. (2017). *Teoretychni problemy zabezpechennia zobov'iazan*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Bilousov, Yu.V., Kalaur, I.R., Hryenko, S.D. et al. (2009). *Kodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva na ukrainskykh zemliakh*. R.O. Stefanchuk and M.O. Stefanchuk (Eds). (Vol. 2). Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].
12. *Grazhdanskoe Ulozhenie Germanskoj imperii*. (1898). *Prilozhenie k «Zhurnalul Ministerstva Justicii»*. Sankt-Peterburg: Tip. Pravitel'stvujushhego Senata [in Russian].
13. Vishnevskij, A.A. (2000). *Bankovskoe pravo Anglii*. Moscow: Statut [in Russian].
14. Goode, R.M. (1988). *Legal Problems of Credit and Security*. 2-nd ed. London: Sweet & Maxwell.
15. *Edinoobraznyj torgovyj kodeks USA*. (1969). Moscow: Progress [in Russian].
16. Warren, F. Cook. United States of America. *Norton Rose on Cross-Border Security*, Norton Rose (Ed.), 475–513.

**Puchkovska I. Y.**, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: irina.puchkovska88888@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4693-3127

### On the main purpose of the kinds of the security of the obligation execution

*In the article it is investigated the essence of the kinds of the security of the obligation fulfillment from the point view of their functional purpose. The understanding of the types of the security of the obligation execution is under doubt by the author, exclusively, as measures directed to the stimulation of the debtor to proper fulfillment of the contractual obligation. It is given grounds that the stimulation function of the execution which is traditionally attributed to the kinds of the security, is not the main function of the latter. The kinds of the security of the obligation execution stimulate of the debtor to the proper fulfillment of the contractual obligation by the very fact of its existence, passively. The implementation of these measures is solely related to the fact that the debtor secured a contractual obligation. Protective nature has all kinds of the security of the obligations fulfillment. Protective mechanism is the essence of the each of the kinds of the security of the obligations fulfillment. They are established in the case of a possible breach by the debtor of the secured contractual obligation, being by themselves a certain method of the protection that can be used by the creditor in the case of the breach by the debtor of the secured contractual obligation. It is given grounds that the kinds of the security, as to their essence, which is stipulated by their purpose, are the methods of the protection established by the contract or by law in*

*the interests of the creditor in the case of a possible breach by the debtor of the contractual obligation. By this it is significantly decreased the emphasis of these institutions – from performing their function of ensuring of the proper performance of the debtor's obligations to securing the rights of the creditor by the way of giving him the obligation for the debtor's breach of obligation under order of protection his rights at the expense of the secured source – certain property (pledge and retain) or a third party's obligation to the creditor (surety and guarantee).*

**Keywords:** breach of the contract; kinds of the securing of the obligation execution; methods of the protection of the creditor's rights; source of the execution of the breach obligation.

**Рекомендоване цитування:** Пучковська І. Й. Про основне призначення видів забезпечення виконання зобов'язання. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 36–44. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.195125>.

**Suggested Citation:** Puchkovska, I.Y. (2020). Pro osnovne pryznachennia vydiv zabezpechennia vykonannia zobov'iazannia [On the main purpose of the kinds of the security of the obligation execution]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 36–44*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.195125> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 03.02.2020 р.*



**Вавженчук Сергій Ярославович,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка, Україна, м. Київ  
e-mail: aadvokat@gmail.com  
ORCID 0000-0002-6968-6720

doi: 10.21564/2414–990x.148.193001  
УДК 347.454.3 (477)

## ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ НА КОНСЕНСУАЛЬНІ ТА РЕАЛЬНІ ДОГОВОРИ

*Розглянуто деякі аспекти правового регулювання і з'ясовано окремі теоретико-практичні питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. Окреслено підходи до розуміння сутності консенсуальних і реальних договорів, а також проблеми застосування законодавства, що регламентує консенсуальні та реальні договори.*

**Ключові слова:** консенсуальний договір; реальний договір; договір; класифікація договорів; договірне право; способи класифікації договорів; критерії класифікації договорів.

**Вавженчук С. Я.,** доктор юридических наук, доцент, професор кафедри трудового права и права социального обеспечения, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина, г. Киев.

e-mail: aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

### **К вопросу классификации договоров на консенсуальные и реальные договоры**

*Рассмотрены некоторые аспекты правового регулирования и определены отдельные теоретико-практические вопросы классификации договоров на консенсуальные и реальные договоры. Очерчены подходы к пониманию сущности консенсуальных и реальных договоров та проблемы применения законодательства, которое регламентирует консенсуальные и реальные договоры.*

**Ключевые слова:** консенсуальный договор; реальный договор; договор; классификация договоров; договорное право; способы классификации договоров; критерии классификации договоров.

**Вступ.** Неякісне законодавство, що регулює договірні відносини – це завжди трагедія не лише для правників, але й для громадян відповідної країни. У сьогодишніх умовах назрілої рекодифікації цивільного законодавства привертає увагу гостра дискусійна проблема регламентації консенсуальних та реальних договорів. У новітньому приватному праві класифікація договорів на консенсуальні та реальні має передусім практичне значення, адже це впливає

у першу чергу на укладення договору та на характеристику дій контрагентів щодо передачі майна. Тож відповідні дії щодо передачі майна можна розглядати як такі, що здійснюються у межах стадії виконання договірної зобов'язання, а також як такі, що здійснюються поза виконанням договірної зобов'язання. Проблема «слабкої» кореляції норм законодавства, що регламентують реальний договір та способи набуття майна, також екстраполюється на правозастосовну практику в негативному ключі.

Головним недоліком нормативної регламентації консенсуальних та реальних договорів залишається недооцінка законодавцем їх правозастосовного потенціалу.

Окреслені чинники, в межах координат дихотомічної класифікації договорів на консенсуальні та реальні, спонукають окреслити їх сутність та окремі проблеми праворозуміння.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори як одному із складних напрямів наукового дослідження приватного права присвячено праці В. Белова (V. Belov), В. Васильєвої (V. Vasyliieva), А. Ісаєва (A. Isaiev), К. Лебедева (K. Lebedev), В. Новікова (V. Novikov), М. Сибільова (M. Sibilov), Є. Суханова (E. Suhanov), О. Іоффе (O. Ioffe), Ф. Поллока (F. Pollock), О. Яворської (O. Yavorska) та інших учених. Попри наявні наукові праці проблема розуміння консенсуальних та реальних договорів залишається невичерпаною з точки зору практики застосування, наукових розвідок, ба більше – дискусійною.

**Мета статті** – з урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів окреслити сутність консенсуальних та реальних договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Не дивлячись на поверховий погляд на проблему виокремлення реальних та консенсуальних договорів, хотілося б зупинитися на цій класифікаційній парі. У римському праві розвиток майнового обороту призвів до того, що поряд із реальними договорами (миттєва купівля-продаж) почали з'являтися консенсуальні договори купівлі-продажу. Однак заради справедливості варто зауважити, що у римському праві консенсуальний договір існував лише як номінація чотирьох типів відносин (купівля-продаж, оренда, доручення). Завершена теоретична модель консенсуального договору була сформована пізніше Савіньї (Savigny) та Ієрінгом (Jhering) [1, с. 299]. Концепція консенсуального договору Савіньї (Savigny) знайшла відображення не лише в континентальній системі права, приміром у праві Німеччини (Німецьке цивільне уложення), але й в англо-саксонській традиції права. Так, Ф. Поллок (F. Pollock) у своїй праці «Принципи договору», що вважається першою комплексною монографією з договірної права, адаптував концепцію Савіньї (Savigny) на ґрунті правовідносин загального права (common law) та права справедливості (equity) [2; 3, с. 216–219, 229].

У радянський період у силу нормативної догми класифікація договорів на реальні та консенсуальні піддавалася гострій критиці. Це пов'язано з тим, що в загальних положеннях про зобов'язання ЦК УРСР 1963 р. були відсутні норми,



що давали можливість укласти договір шляхом формування складного юридичного факту (досягнення згоди з усіх істотних умов договору та здійснення дії щодо передачі майна або дії іншого роду). Тобто радянський законодавець, таким чином, не виділяв реальні договори на рівні загальних положень про зобов'язання, що містилися в ЦК УРСР. Натомість із аналізу змісту норм ЦК УРСР 1963 р., що окреслюють поіменовані договори, можна зробити висновок про наявність реальних договорів у згаданому кодифікаційному періоді [4, с. 74–76; 5]. Так, у ЦК УРСР 1963 р. відображені як реальні договори позика, безоплатне користування майном, зберігання, перевезення вантажу. Виходячи із змісту ЦК України, підхід законодавця змінився, адже він хоча й не оперує термінами «консенсуальний» та «реальний» договір, але використовує вказані конструкції. У цьому контексті нас цікавлять дві статті – 638 та 640 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Таким чином, розглядувана норма містить презумпцію консенсуальності договору в цивільному законодавстві України. Відповідно до ч. 2 ст. 640 ЦК України якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Аналіз відповідної норми дає підстави для висновку, що реальні договори допускаються законодавцем, але лише за наявності наступних підстав. Нормативна підстава: норма акта цивільного законодавства, де для укладення договору буде прямо передбачена необхідність вчинення дії щодо передання майна або дії іншого роду. Фактична підстава: 1) факт досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору; 2) дія щодо передання майна або дія іншого роду, що передбачено актом цивільного законодавства.

Договір вважається консенсуальним тоді, коли для його укладення достатньо згоди сторін з усіх істотних його умов, що є окремими для кожного виду договору, якщо не брати до уваги предмет договору. Для укладення реального договору наявність згоди сторін договору щодо всіх істотних умов є недостатньою, адже на законодавчому рівні потрібна додаткова дія з передачі майна. Дія з передачі майна лежить у основі виникнення реального договору, так би мовити, поза межами договірної зобов'язання та є додатковим фактом у юридичному складі для виникнення такого договору. Тобто, у такому разі дія щодо передачі майна не здійснюється на стадії виконання договірної зобов'язання, а тому не може кваліфікуватися як виконання договірної зобов'язання. З цього приводу слушно зазначив О. С. Іоффе (O. S. Ioffe), характеризуючи договір позики, що позикодавець передає у власність контрагента гроші або родові речі не у порядку виконання договірної зобов'язання, а у процесі укладення самого договору [6, с. 651].

Аналізуючи реальний договір, не можна оминати увагою той факт, що ст. 640 ЦК, яка регламентує укладення реального договору, не містить вказівки на способи передачі майна. Також у ній відсутня й відсылна норма з

цього приводу. Таким чином, незрозуміло, чи можливо в такому разі застосувати способи набуття майна, визначені в ст. 334 «Момент набуття права власності за договором» ЦК України, а якщо й так, то чи можна застосовувати їх усі. Відповідно до ст. 334 ЦК України законодавець виокремлює такі способи передання майна: 1) вручення майна набувачеві; 2) вручення майна особі (перевізникові, організації зв'язку тощо) для відправлення або пересилання набувачеві майна відчуженого без зобов'язання доставки; 3) передання коносаменту або іншого товарно-розраядкового документа на майно. Останнє, з огляду на ст. 195 «групи цінних паперів» ЦК України, передбачає можливість передання майна шляхом передачі лише товаророзраядкового цінного паперу. Інші групи цінних паперів не входять в орбіту ст. 334 ЦК України. У цьому контексті не можна не враховувати й вимоги ст. 197 ЦК України, яка визначає способи передачі прав за цінним папером та ст. 4 «Перехід права на цінні папери та прав за цінними паперами» Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Норми ст. 4 згаданого Закону визначають способи передачі цінного папера залежно від форми цінного папера (документарна або бездокументарна) або його виду.

Варто підкреслити, що на статті 334, 197 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та ст. 640 ЦК України покладені різного роду завдання. Зокрема, назви ст. 334 ЦК України та ч. 1 ст. 334 ЦК вказують на те, що мета законодавця була сфокусована на визначенні моменту набуття права власності, причому способи набуття права власності ґрунтуються *на вже укладеному договорі*, що не корелює реальному договору, окресленому у ст. 640 ЦК України. Норми ст. 197 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» покликані визначити момент і порядок переходу права на цінний папір та права з цінного папера у їх взаємодії з огляду на різні форми, види цінного папера, процедурні особливості.

Неможливо не зауважити й той факт, що для укладення реального договору не обов'язково здійснювати передання майна виключно у власність. Тобто для укладення реального договору першочергове значення має передумова у вигляді *дії*, що направлена на передання майна. Дійсно, низка реальних договорів не направлена *на передання* майна у власність. Як наслідок, установлення жорсткої кореляції норм статей 640 і ст. 334 ЦК України (що містить способи набуття майна у власність) є неможливим. З іншого боку, низка визначених ст. 334 ЦК України способів передання майна є загальноприйнятими і в певних умовах можуть застосовуватися до реальних договорів в частині, що передбачає правові наслідки передачі майна.

Таким чином, у разі укладення реального договору, предметом якого виступають речі або цінні папери, можуть бути застосовані різні способи передання майна. Найрозповсюдженішим способом є передання майна шляхом вручення такого майна контрагенту. Відповідний спосіб передачі речі може бути застосований у разі, коли предметом реального договору виступає *рухома* річ, готівкові гроші, документарний цінний папір.

Суперечки виникають із можливістю «передачі» бездокументарних цінних паперів за реальним договором. У доктрині панівною є точка зору, за якою заперечується можливість віднесення бездокументарних цінних паперів до речей [7, с. 51–52]. Так, Є. О. Суханов (Е. О. Suhanov) вказує, що стосовно бездокументарних цінних паперів не можуть виникати речові правовідносини, а лише зобов'язальні [8, с. 14]. В. А. Белов (V. A. Belov) також підтримує цю думку і додає, що неможливо поширювати режим речових прав на бездокументарні цінні папери, оскільки права, складові бездокументарних цінних паперів оборотоздатні самі собою і становлять самостійний об'єкт цивільних прав, який неможливо вважати речами [9, с. 25–26]. К. К. Лебедев (K. K. Lebedev) наголошує, що бездокументарні цінні папери, не маючи матеріальної оболонки, навіть умовно не можуть розглядатися як речі і, відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав [10, с. 2]. Справді, віднести бездокументарні цінні папери до категорії речей неможливо хоча б з огляду на те, що особа володіє не цінним папером як річчю, а, так би мовити, відповідним обліковим записом на рахунку в цінних паперах в системі депозитарного обліку цінних паперів. Через такий механізм законодавець запроваджує юридичну фікцію володіння бездокументарними цінними паперами. Указане здійснюється для того, щоб упровадити конструкцію бездокументарного цінного папера в цивільне право, адже останнє тривалий час будувалося на документарній теорії цінного паперу.

Таким чином, списання бездокументарного цінного папера із рахунку та зарахування на відповідний рахунок контрагента здійснюється у більшості випадків через застосування спеціальних порядків (клірингу, індосаментів тощо), що залежать від типу (виду) цінного папера, а тому не може розглядатися як традиційний спосіб передачі речі (res) шляхом вручення майна контрагенту.

Подібна проблема при передачі за реальними договорами існує й щодо безготівкових грошових коштів. Не зупиняючись детально на вченні про гроші, що потребує окремого глибокого дослідження, обмежимося тезою про те, що безготівкові грошові кошти окреслені іншою правовою природою, аніж звичайні речі, і наділені різними юридичними характеристиками. Зокрема, якщо за договором позики здійснене перерахування грошових коштів на рахунок позичальника у безготівковій формі, останній не отримує право власності на грошові кошти, а наділяється правом вимоги до фінансової установи (банку).

За цих обставин реальний договір, предметом якого виступають безготівкові грошові кошти, буде вважатися укладеним у момент зарахування таких грошових коштів на рахунок одержувача виходячи лише із застосування законодавцем юридичної фікції до таких договірних правовідносин.

**Висновки.** Викладене уможлиблює такі висновки. По-перше, у реальному договорі дія щодо передачі майна не здійснюється на стадії виконання договірною зобов'язання, а тому не може кваліфікуватися як виконання договірною зобов'язання. По-друге, аналізуючи реальний договір, не можна оминати увагою той факт, що ст. 640 ЦК, яка регламентує укладення реального договору, не

містить вказівки на способи передачі майна. По-третє, назви ст. 334 ЦК України та ч. 1 ст. 334 ЦК указують на те, що мета законодавця була сфокусована на визначенні моменту набуття права власності, причому способи набуття права власності ґрунтуються *на вже укладеному договорі*, що не корелює реальному договору, окресленому у ст. 640 ЦК України. По-четверте, для укладення реального договору першочергове значення має передумова у вигляді *дії*, що направлена *на передавання майна*. Дійсно, низка реальних договорів не направлена на передавання майна у власність. Як наслідок, установлення жорсткої кореляції норм ст. 640 та ст. 334 ЦК України (що містить способи набуття майна у власність) є неможливим, що ускладнює правозастосування. З іншого боку, низка визначених ст. 334 ЦК України способів передавання майна є загальноприйнятими і у певних умовах можуть застосовуватися до реальних договорів у частині, що передбачає правові наслідки передачі майна. Як наслідок, слід зробити принциповий висновок про те, що рекодифікація в ключі класифікації договорів на консенсуальні та реальні має бути системною й корегуватися не відомчим, не науковим егоїзмом, а з огляду на тенденції сучасних наукових досліджень у сфері класифікації договорів, потреби майнового обороту демократичної держави.

#### **Список літератури**

1. Бекленищева И. В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении. *Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов*. Москва : Статут, 2002. Вып. 2. С. 297–313.
2. Pollock F. (1946). Principles of Contract. 12th ed. London: Stevens and Sons.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Междунар. отношения, 1999. 400 с.
4. Гросман Ю. Д. Конструкция реального договора в действующем законодательстве. *Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства : Межвузовский сборник научных трудов*. Сведловск : УрГУ, 1978. Вып. 68.
5. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. Москва : Статут, 2004. 124 с.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
7. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку : навч. посіб. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 582 с.
8. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. Москва : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. 448 с.
9. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 5. С. 23–26.
10. Лебедев К. К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). Москва : Волтерс Клувер, 2007. 176 с.

#### **References**

1. Beklenishheva, I.V. (2002). Ponjatie dogovora: osnovnye podhody v sovremennom pravoveden'i. *Civilisticheskie zapiski: Mezhevuzovskij sbornik nauchnyh trudov*. Moscow: Statut, issue 2, 297–313 [in Russian].
2. Pollock, F. (1946). Principles of Contract. 12th ed. London: Stevens and Sons.
3. David, R., Zhoffre-Spinozi, K. (1999). Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. Moscow: Mezhdunar. otnoshenija [in Russian].

4. Grosman, Ju.D. (1978). Konstrukcija real'nogo dogovora v dejstvujushhem zakonodatel'stve. *Voprosy sovershenstvovanija hozjajstvennogo zakonodatel'stva: Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov*. Svedlovsk: UrGU, issue 68 [in Russian].
5. Haskel'berg, B.L., Rovnyj, V.V. (2004). Konsensual'nye i real'nye dogovory v grazhdanskom prave. Moscow: Statut [in Russian].
6. Ioffe, O.S. (1975). Objazatel'stvennoe pravo. Moscow: Jurid. lit [in Russian].
7. Vavzhenchuk, S.Ya. (2013). Pravove rehuliuвання fondovoho rynku. Nizhyn: TOV «Vydavnytstvo «Aspekt-Polihraf» [in Ukrainian].
8. Belov, V.A. (1996). Cennye bumagi v Rossijskom grazhdanskom prave. Moscow: Uchebno-konsul'tacionnyj centr «JurInfoR» [in Russian].
9. Belov, V.A. (1997). Juridicheskaja priroda bezdokumentarnyh cennyh bumag i beznalichnyh denezhnyh sredstv. *Rynok cennyh bumag – Securities market*, 5, 23–26 [in Russian].
10. Lebedev, K.K. (2007). Zashhita prav obladatelej bezdokumentarnyh cennyh bumag (material'no- i processual'no-pravovye aspekty razreshenija sporov, svjazannyh s otchuzhdeniem bezdokumentarnyh cennyh bumag). Moscow: Volters Kluver [in Russian].

**Vavzhenchuk S. Ya.**, Doctor of Law, Associate Professor, Full Professor of Department of Labour Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine, Kyiv.  
e-mail: aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

#### **To the issue of classification of contracts into consensual and real contracts**

*In the article on the basis of analysis of current and former Ukrainian legislation and doctrinal sources are considered some issues of classification of civil law contracts into consensual and real contracts. Approach to divide contracts into two aforementioned groups originates in Roman law; however, its sufficient theoretical model is produced only in XIX century. In Soviet period this method to classify contracts was sharply criticized. Current Civil code of Ukraine uses both types (models): consensual and real contracts.*

*Contract is to be treated as consensual unless the opposite is prescribed in civil legislation. In order to conclude real contract, in addition to sufficient agreement, transfer of property or execution of other action is needed. Such transfer of property or other action are not considered as a part of fulfillment of contractual obligation; they take place at the stage of contract formation and are prerequisite for the very existence of real contract. Based on these considerations, direct application of norm regulating contractual transfer of ownership to conclusion of real contract is complicated and cannot be conducted without certain adjustments.*

*Another issue related to the formation of real contract is transfer of non-documentary securities and non-cash money. These civil law objects following a common approach are not regarded as things (res). Therefore, transfer of non-documentary securities and non-cash money in a procedure of formation of real contract cannot be qualified as transfer of property in its traditional meaning.*

**Keywords:** consensual contract; real contract; contract; classification of contracts; contract law; methods of classification of contracts; criteria for classification of contracts.

**Рекомендоване цитування:** Вавженчук С. Я. До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 45–51. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193001>.

**Suggested Citation:** Vavzhenchuk, S.Ya. (2020). Do pytannia klasyfikatsii dohovoriv na konsensualni ta realni dohovory [To the issue of classification of contracts into consensual and real contracts]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 45–51. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193001> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 26.01.2020 р.*



**Цувіна Тетяна Андріївна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: tsuvinat@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5351-1475

doi: 10.21564/2414–990x.148.193522

УДК 347.9

## РОЛЬ ВЕРХОВНИХ СУДІВ: У ПОШУКАХ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Проаналізовано сучасні погляди на роль судів найвищої інстанції в країнах англо-саксонської та романо-германської правових систем через призму моделей провадження в таких судах з метою визначення загальних тенденцій у цій площині. Розглянуто три найбільш типові моделі провадження у судах найвищої інстанції – повторну апеляцію, касацію та ревізію – через призму співвідношення балансу приватних та публічних інтересів у кожній із цих моделей. З огляду на останні запропоновані зміни до законодавства зроблено висновок про наближення національної моделі касаційного провадження до моделі ревізії, що притаманна країнам германської правової традиції.*

**Ключові слова:** верховний суд; касація; ревізія; повторна апеляція; касаційне провадження; доступ до суду.

*Цувіна Т. А.,* кандидат юридических наук, доцент кафедри гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

**Роль верховных судов: в поисках баланса частных и публичных интересов в гражданском судопроизводстве**

*Анализируются современные взгляды на роль судов высшей инстанции в странах англо-саксонской и романо-германской правовых систем сквозь призму моделей производства в таких судах с целью определения общих тенденций в этой плоскости. Рассматриваются три наиболее типичные модели производства в судах высшей инстанции – повторная апелляция, кассация и реви́зия – в контексте соотношения баланса частных и публичных интересов в каждой из этих моделей. Учитывая последние предложенные изменения в законодательство, делается вывод о приближении национальной модели кассационного производства к модели реви́зии, присущей странам германской правовой традиции.*

**Ключевые слова:** верховный суд; кассация; реви́зия; повторная апелляция; кассационное производство; доступ к суду.



**Вступ.** Зростаюче навантаження на суди найвищої інстанції в країнах романо-германської правової системи призвело до зниження ефективності цивільного судочинства на рівні національних правопорядків і, як наслідок, викликало дискусію стосовно ролі таких судів у демократичному суспільстві з точки зору співвідношення приватних та публічних інтересів під час розгляду справ такими судами. Наразі все більше авторів схиляються до того, що в межах провадження в судах найвищої інстанції публічно-правові інтереси мають переважувати, наслідком чого має стати обмеження доступу до таких судів, визначення обмежених підстав для перегляду тощо. Поряд із цим, простежується кореляція між переважаючим на національному рівні поглядом на місію суду найвищої інстанції та моделлю провадження в такому суді, що відбивається і на загальній структурі цивільного судочинства у певній державі. Особливої актуальності зазначене питання набуває у зв'язку зі створенням нового Верховного Суду в нашій державі, який наразі, подібно до інших верховних судів Центральної та Східної Європи, переживає «кризу ідентичності» [1, с. 52], а також реформуванням вітчизняного касаційного провадження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженням питань моделей перегляду справ у судах вищих інстанцій займалися такі вчені, як М. Бобек (M. Bobek), А. Галич (A. Galic), Дж. Джолович (J. Jolowicz), Г. Кодек (G. Kodek), В. В. Комаров (V. V. Komarov), К. В. Гусаров (K. V. Husarov), О. І. Попов (O. I. Popov) та ін. Однак останнім тенденціям у зміні парадигми моделей провадження у судах найвищої інстанції в європейських державах та аналізу національного цивільного процесуального законодавства з цього питання увага на сторінках вітчизняної літератури не приділялася.

**Метою** статті є дослідження сучасних поглядів на роль судів найвищої інстанції в країнах англо-саксонської та романо-германської правових систем через призму моделей провадження в таких судах з метою визначення загальних тенденцій у цій площині.

**Виклад основного матеріалу.** У літературі виокремлюється багато функцій судів найвищої інстанції, проте наразі ми зосередимся лише на одній із них, яка визнається повсюдно та є ключовою для розгляду питання щодо балансу приватних та публічних інтересів під час здійснення цивільного судочинства, а саме – на забезпеченні єдності судової практики під час розгляду справ такими судами. Крім того, заради зручності та єдності термінології, ми послуговуватимемося поняттям «верховний суд» як узагальнюючим, що об'єднує будь-які суди найвищої інстанції у зарубіжних державах безвідносно до того, яку назву вони мають у національних правопорядках (верховний суд, касаційний суд тощо), адже, як показало дослідження, назва суду не є ключовою для визначення моделей провадження у таких судах.

**Моделі провадження у верховних судах: повторна апеляція, касація та ревізія.**

У світі традиційним є виокремлення трьох моделей провадження у судах найвищої інстанції, якими є: повторна апеляція<sup>1</sup>, касація та ревізія [1, с. 45; 2, с. 3; 3, с. 50; 4, с. 251; 5, с. 2; 6, с. 37–38]. Аналіз літератури із зазначеного питання дозволяє зробити висновок про наявність декількох критеріїв для розмежування відповідних моделей, які сформувалися у процесі їх історичного розвитку, якими є: повноваження суду за результатами перегляду справи, можливість вирішувати питання права та факту, підстави перегляду, критерії прийнятності скарги, дискреційні повноваження суду щодо відбору справ та ін.

*Модель повторної апеляції* є класичною для країн загального права, (Велика Британія, США, Канада та ін.), а також притаманна деяким скандинавським державам (Швеція, Фінляндія, Норвегія). За такої моделі верховні суди мають право перевіряти судові рішення як щодо питань права, так і щодо питань факту [1, с. 47], а за результатами розгляду скарги можуть скасовувати судові рішення судів нижчої інстанції та ухвалювати нові рішення самостійно, без передачі справи на новий розгляд до суду нижчої інстанції [2, с. 3]. Доступ до верховного суду у цьому разі є вкрай обмеженим, суд має широкі дискреційні повноваження щодо відбору справ для розгляду та переглядає рішення виключно у «справах загального інтересу» або справах, що містять «суттєве правове питання». Іншими факторами, які відіграють важливу роль у доступі до суду є строки розгляду справи, витрати на розгляд та перспективи успіху [6, с. 43]. Зазначені особливості відбиваються і на структурі верховних судів, де кількість суддів обмежується 10–15 особами, а кількість справ не перевищує, як правило, сто справ на рік [2, с. 6]. Наприклад, Верховний суд Великої Британії між 1 квітня 2011 р. та 31 березня 2012 р. розглянув лише 69 апеляційних скарг та 249 заяв про дозвіл на апеляцію [6, с. 42].

*Модель касації* притаманна країнам так званої «романської правової культури» або «романського правового кола» [1, с. 45], класичним прикладом чого є провадження у Касаційному суді Франції, а також найвищих судових інстанціях Італії, Іспанії, Нідерландів, Польщі тощо. Історично за результатами касаційного провадження суд мав лише два повноваження: підтвердити законність рішення суду нижчої інстанції або скасувати судові рішення та направити справу на новий розгляд до суду нижчої інстанції, – натомість право замінювати рішення судів нижчих інстанцій власним рішенням було відсутнє [Див.: 2, с. 3; 6, с. 38; 5, с. 2; 7, с. 321]. Для цієї моделі характерним є визнання за кожним права на доступ до суду касаційної інстанції, що обмежується мінімально, зокрема, за рахунок процесуальних вимог прийнятності скарги, а не шляхом запровадження процедури відбору справ для розгляду. У літературі зазначається, що якщо в Англії звернення до Верховного Суду завжди вважалося і зараз сприймається як виняткове, то у Франції це завжди вважалося і вважається звичною справою

---

<sup>1</sup> У літературі зазначена модель згадується також як фінальна або остаточна апеляція (final appeal), апеляція з питань права (appeal on points of law) або ж просто апеляція.

[6, с. 43]. У деяких державах, наприклад, в Італії, право на касаційний перегляд визнається конституційним правом особи (ст. 111-7 Конституції Італії). Традиційно підстави для касаційного перегляду у таких правопорядках сформульовані досить широко, найчастіше, як недотримання норм матеріального або процесуального права судами нижчих інстанцій, тобто незаконність судових рішень таких судів. Зазначене зумовлює потребу у великій кількості суддів, тому що фактично необмежений доступ до касації передбачає необхідність розгляду десятків тисяч справ на рік [Див.: 2, с. 3, 5; 8, с. 144]. Так, Касаційний суд Франції щороку розглядає близько 20 000 справ [6, с. 42; 9, с. 88], а до Касаційного суду Італії, що налічує 400 суддів, наприклад, у 2013 р. надійшло 30 000 касаційних скарг [1, с. 52].

*Модель ревізії* є типовою для країн так званого «германського правового кола» [2, с. 3], зокрема, Німеччини, Австрії, Швейцарії, Португалії, а також посткомуністичних країн Центральної Європи, зокрема Словенії, Хорватії тощо. За такої моделі верховний суд, подібно до моделі касації, може визнати законність рішень суду нижчих інстанцій або скасувати їх, проте справа передається на розгляд до судів нижчої інстанції, лише якщо суди нижчих інстанцій неправильно встановили обставини справи, якщо ж дослідження обставин справи є непотрібним, то суд може самостійно ухвалити нове рішення [2, с. 3]. Ревізія передбачає обмеження у доступі до верховного суду за рахунок жорсткої системи фільтрів оскарження, проте ступінь дискреції суду під час вирішення питання про прийнятність скарги є нижчим, порівняно із моделлю повторної апеляції, і суд фактично не може обирати справи для розгляду, а має відкрити провадження за наявності формальних підстав, визначених законом. Характерною для цієї моделі є наявність процедури допуску до ревізії (надання права на оскарження) [10, с. 296], що може здійснюватися апеляційним судом під час ухвалення судового рішення за результатами апеляційного перегляду (Німеччина, Австрія, Сербія, Чорногорія) або ж самим верховним судом вже після апеляційного перегляду (Боснія і Герцоговина, Хорватія, Словенія) [10, с. 301]. Загалом аналіз зарубіжної літератури та іноземного законодавства дозволяє виокремити такі найбільш типові підстави для оскарження в порядку ревізії: а) наявність у справі питань, що мають фундаментальну правову цінність; б) наявність у справі питань, вирішення яких потрібне для подальшого розвитку права; в) відсутність єдності судової практики з правового питання; г) наявність фундаментальних процесуальних помилок провадження [2, с. 5–6] (приміром, розгляд справи неповноважним складом суду, розгляд справи за відсутності особи, яка не була повідомлена належним чином про час та місце розгляду справи тощо). Кількість суддів за такої моделі менша, порівняно з касацією, але не перевищує, як правило, ста суддів, які розглядають декілька тисяч справ на рік [2, с. 6]. Наприклад, у Німеччині 128 суддів Федерального Верховного Суду вирішують близько 3000 справ на рік, а в Австрії 57 суддів Верховного Суду вирішують від 2500 до 3000 цивільних справ на рік [6, с. 42].

**Сучасні критерії розподілу моделей провадження у верховних судах: баланс приватних та публічних інтересів**

У сучасних умовах конвергенції правових систем виокремлення зазначених трьох моделей є вкрай умовним, зокрема, все частіше у літературі наголошується на тому, що різниця між касацією та ревізією дедалі зменшується [6, с. 38]. Прикметно, що професор Дж. Джолович ще наприкінці 90-х помітив цю тенденцію, зауважуючи, що касація у багатьох європейських державах значно відрізняється від оригінальної моделі післяреволюційної Франції таким чином, що різниця між касацією, з одного боку, та ревізією – з іншого, суттєво зменшується [5, с. 2–3]. Ще більш помітними зазначені трансформації стають сьогодні під впливом практики Європейського суду з прав людини та зближення процесуальних систем держав-членів Європейського Союзу. Так, у касаційному провадженні Італії, Нідерландів, Іспанії під впливом вимог процесуальної економії та підвищення ефективності цивільного судочинства суди наділяються правом змінювати незаконні рішення судів нижчих інстанцій та ухвалювати нові рішення у справі, якщо нове рішення може бути сформульовано на підставі фактів, встановлених у судах нижчих інстанцій, хоча історично це повноваження було притаманне моделі ревізії. Крім того, національні моделі касації наразі вводять більш жорсткі критерії прийнятності касаційних скарг. Наприклад, в Іспанії модель касації поєднує такі критерії для прийнятності касаційної скарги, як ціна позову, важливість справи та порушення конституційних прав під час провадження в судах нижчих інстанцій, що наближає її значною мірою до ревізії [1, с. 56].

Зазначені тенденції дозволяють говорити про необхідність пошуку нових критеріїв та підходів до визначення моделей провадження у верховних судах та показників їх ефективності. Відтак у центрі уваги наразі опиняються не стільки історичні відмінності зазначених моделей, скільки превалювання у таких моделях приватних інтересів учасників справи або публічних інтересів судочинства. Наразі у зарубіжній літературі можна виокремити два протилежні підходи до визначення ролі верховних судів. Перший підхід, який умовно називають *концепція приватних інтересів* (модель вирішення спору [11, с. 13; 12, с. 67–73], «індивідуалістична» концепція («human» conception) [13, с. 473; 14, с. 318]), відбиває розуміння сутності верховних судів як форумів для вирішення спорів між сторонами, де превалює приватноправовий інтерес сторін, які звертаються до суду для вирішення спору між ними. У такому разі верховний суд зосереджується на приватній меті справедливого і правильного вирішення кожної окремої справи [Див.: 15, с. 104; 10, с. 292], а діяльність верховного суду переважно є ретроспективною, адже направлена на перевірку в інтересах приватної сторони того, чи було правильно застосовано положення закону судами нижчих інстанцій [Див.: 1, с. 48].

Натомість другий підхід, який має назву *концепція публічних інтересів* [11, с. 13], характеризується визнанням пріоритетності публічно-правової функції верховного суду як провідника суспільних цінностей, завдання якого зводиться

до забезпечення єдності судової практики, подальшого розвитку права та забезпечення стабільності правозастосування, а не до вирішення індивідуальних спорів. За судом у такому разі може визнаватися право самостійно обирати справи для розгляду, зважаючи на що останні «вже більше не є простими справами між сторонами, а стають, скоріше, абстрактними питаннями, які постають перед судом» [11, с. 14]. У такому випадку верховні суди зосереджуються на публічних інтересах судочинства, орієнтуючись загалом на ефект своїх рішень у майбутньому, зокрема, їх діяльність спрямована на єдність судової практики, розвиток права, а також вироблення орієнтирів для судів нижчої інстанції заради передбачуваності у застосуванні права [Див.: 1, с. 49; 10, с. 292].

Виокремлення відповідних концепцій дозволяє зосередити увагу на співвідношенні публічних та приватних засад цивільного процесу під час провадження у судах найвищої інстанції, що обрали модель повторної апеляції, касації або ревізії. Так, касація найбільше відповідає переважанню приватноправових інтересів під час провадження у верховних судах, адже у такому випадку завдання останніх зводиться до перевірки рішення судів нижчих інстанцій у конкретній справі на їх законність в інтересах учасника справи, який подав касаційну скаргу, та має переважно ретроспективний характер; повторна апеляція в свою чергу відбиває пріоритет публічно-правових інтересів, адже розгляд справ найважливішої суспільної значущості спрямований, передусім, на створення прецеденту для майбутніх справ; натомість ревізія заснована на спробі балансування приватноправових та публічно-правових інтересів у цивільному судочинстві.

Якщо між касацією та ревізією у межах романо-германської правової системи все більше стираються кордони, то порівняння касації та повторної апеляції, що засновані на протилежних підходах, дозволяють помітити деякі цікаві закономірності з точки зору підходів до забезпечення верховними судами єдності судової практики. Цікавим у цьому контексті є позиція П. Браво-Хуртадо, який, порівнюючи Касаційний суд Франції та Верховний Суд США як «показові» суди, що є типовими представниками романо-германської та англо-саксонської правових систем [7, с. 321], зазначає, що незважаючи на те, що обидва суди слугують одній меті – забезпечення єдності правозастосування, проте для досягнення цієї мети касація та апеляція використовують діаметрально протилежні підходи: якщо касаційне провадження виходить із того, що для забезпечення єдності судової практики необхідно розглядати багато справ, суд найвищої інстанції має виправляти помилки судів нижчих інстанцій за принципом «від справи до справи» та доступ до суду найвищої інстанції має бути широким, то для країн англо-саксонської системи притаманне розуміння, відповідно до якого суд найвищої інстанції для досягнення єдності судової практики має розглядати невелику кількість справ, що мають фундаментальне та найбільш важливе значення [7, с. 325], верховний суд при цьому розуміє свою роль як «висловлення позиції» лише у доктринальних спорах, які виникають у малій кількості взірцевих справ, та вирішення таких спорів шляхом надання загальних настанов [7, с. 331]. Учений зауважує, що обидві системи мають

симетричні переваги та недоліки: країни цивільного права сильні у контролі за судами нижчої інстанції, адже мають велику кількість справ для перевірки, водночас з цієї ж причини вони є слабкими у своїй «внутрішній єдності», тобто з точки зору дотримання своєї ж практики; натомість у країнах загального права маленька кількість справ надає верховним судам можливість зберігати свою «внутрішню єдність», однак це робить їх слабкими у контролі судів нижчої інстанції [7, с. 331]. Пояснення зазначеного феномену вчений шукає в історії романо-германської та англо-саксонської правових систем. Зокрема, автор зазначає, що протягом Великої французької революції судді були прибічниками попереднього режиму, тож для французьких революціонерів судді, як і монархія, були ворогами, яких слід тримати в страху, тому важливим було гарантування безпеки шляхом збереження сильного контролю над кожним суддею за рахунок касації як гаранта спокою та правової визначеності в країнах цивільного права. Натомість традиція загального права була іншою: судді не були ворогами революцій, а були її справжніми прибічниками, тому замість того, щоб обмежувати суддів, англійські революціонери надавали їм широке коло повноважень, адже у країнах загального права велика машина над головами кожного судді не була потрібна, тому що до судів існувала довіра [7, с. 330–331].

Цікаво, що історично роль касаційних судів, починаючи з післяреволюційного Касаційного суду Франції, була суто публічною за своєю суттю та полягала у моніторингу якості здійснення правосуддя судами, «для того, щоб захистити [писане] право від судів». Він вважався чимось на зразок органу, що перевіряє, який був відокремлений від звичайної системи судів. Зазначене завдання передбачало необхідність забезпечення широкого доступу до такого суду та великої кількості справ, які він розглядав. Як наслідок, публічна функція суду у вигляді орієнтирів для майбутніх сторін спорів була знівельована, а орган, що від початку був покликаний слугувати публічним інтересам, перетворився на суд, який обслуговував приватні інтереси великої кількості сторін в індивідуальних спорах практично до 2009 року, коли були введені певні критерії для відбору справ [1, с. 54].

Наразі загально визнаною є теза про те, що основним завданням верховних судів є забезпечення єдності правозастосування, що підтверджується аналізом законодавства зарубіжних держав, які все частіше закріплюють єдність судової практики як єдине або основне завдання суду найвищої інстанції у державі та виключну або одну з підстав як для касаційного, так і для ревізійного перегляду. Так, за цивільним процесуальним законодавством Австрії на рішення апеляційного суду може бути подана ревізійна скарга, якщо необхідне вирішення питання матеріального або процесуального права, що має суттєве значення для забезпечення правової єдності, стабільності або удосконалення права, зокрема, у випадку невідповідності рішення апеляційного суду практиці Верховного Суду, якщо така практика відсутня або не характеризується єдністю (пар. 502 ЦПК Австрії). У Німеччині ревізія має бути допущена, якщо справа має принципове значення або якщо постанова ревізійного суду необхідна для удоско-



налення права або забезпечення одноманітної судової практики (пар. 543 (2) ЦПК Німеччини). В Естонії касаційне провадження порушується у будь-якому випадку, якщо розгляд касаційної скарги має суттєве значення для правової стабільності, а також для формулювання та розвитку єдиної судової практики (п. 3 ч. 3 ст. 679 ЦПК Естонії). У Польщі Верховний Суд приймає касаційну скаргу до розгляду, якщо у справі з'ясовуються серйозні правові проблеми, або ж існує потреба тлумачення правових положень, що викликають серйозні сумніви або розходження в практиці судів (п.п. 1, 2 пар. 1 ст. 398-9 ЦПК Польщі) тощо.

При цьому у деяких державах публічна функція касації доведена до абсолюту. Так, в Литві вичерпними підставами для касаційного перегляду справи є: а) порушення норм матеріального або процесуального права, що має значення для однакового тлумачення або застосування права, якщо дане порушення могло вплинути на ухвалення незаконного рішення (ухвали); б) суд в оскаржуваному рішенні (ухвалі) відхилився від сформованих Верховним судом Литви практики застосування та тлумачення права; в) наявність різнорідної практики Верховного Суду Литви зі спірного питання (ч. 2 ст. 346 ЦПК Литви). У зв'язку з цим зазначається, що в касаційному провадженні Литви не залишилося «приватної» мети касації, підстави касаційного оскарження у цій державі «відповідають виключно публічним цілям касаційного процесу», що дозволяє трактувати зазначений вид перегляду як екстраординарний [16, с. 201–202].

Поряд із цим, незважаючи на посилення публічно-правових засад у регулюванні провадження у судах найвищої інстанції в Європі, висновок про залишення за верховними судами виключно публічних функцій, на нашу думку, є передчасним, адже приватна та публічна функції верховних судів не можуть бути зовсім відокремлені одна від одної [1, с. 49]. Навіть у країнах, де касаційне провадження можливе виключно з підстав забезпечення єдності судової практики, все одно відповідне провадження порушується учасниками справи та результати розгляду відповідної скарги та рішення касаційного суду, передусім, мають значення для таких осіб. Таким чином, під час касаційного провадження, по-перше, здійснюється правосуддя у конкретній справі між конкретними сторонами, тобто досягається приватна мета цивільного процесу, яка забезпечується тим, що лише сторони можуть подати касаційну скаргу, лише вони встановлюють межі розгляду справи і, нарешті, в касаційному провадженні вирішується спір конкретних сторін стосовно застосування права. По-друге, реалізується публічний інтерес, який виражається у забезпеченні єдності однакового застосування судами права та його тлумачення [16, с. 199]. При цьому функція із розгляду спору та публічно-правова функція не можуть бути зовсім відірваними одна від одної: здійснення правосуддя у конкретній справі слугує більшій комунітарній функції забезпечення законності (legality), а також часто й іншим цілям, таким як прояснення права або його подальший розвиток; водночас розумна та передбачувана інтерпретація права, зроблена судом найвищої юрисдикції, здійснюється також і в інтересах кожної конкретної особи [2, с. 7]. У цьому контексті варто погодитися із П. Каламандреєм (P. Calamandrei), який

зазначає, що під час провадження у верховному суді держава використовує приватну, засновану на власному інтересі ініціативу незадоволеної сторони провадження шляхом використання її для більш широких цілей суспільства [17, с. 133].

Багато авторів обстоюють позицію, що верховні суди мають захищати рівною мірою як приватні, так і публічні інтереси [Див.: 18, с. 277; 16, с. 337]. У цьому контексті у зарубіжній літературі ставиться слушне запитання про те, чи здатні верховні суди забезпечити ефективне виконання обох функцій рівною мірою? [1, с. 50–51]. На наш погляд, це навряд чи можливо, тому що прагнення виконати одну функцію перешкоджатиме виконанню іншої. Так, бажання забезпечити виконання приватноправової функції щодо вирішення спору у конкретній справі передбачає широкий доступ до суду касаційної інстанції та формулювання підстав для оскарження у найбільш загальному вигляді, зокрема, як недотримання норм матеріального і процесуального права судами нижчих інстанцій. Поряд з цим, чим більше справ перебуватиме на розгляді у верховному суді, тим більше суддів буде необхідно для забезпечення його належного функціонування, тим довшими будуть строки розгляду справ та тим складнішим завданням буде збереження правової визначеності у нескінченному потоці рішень такого суду, що призведе до того, що дійсно важливим справам не буде приділена належна увага, і сам верховний суд рано чи пізно стане джерелом правової невизначеності через неможливість ефективного функціонування належних механізмів забезпечення єдності судової практики. Якщо ж верховний суд буде зосереджений на виконанні публічних функцій, то це неодмінно призведе до необхідності запровадження широкої системи касаційних фільтрів, а відтак і до обмеження права на доступ до суду найвищої інстанції та обмеження приватноправового початку під час провадження у такому суді.

На наш погляд, варто погодитися з тими авторами, які підкреслюють неспроможність концепції приватних інтересів забезпечити належне функціонування верховних судів у сучасних умовах [13, с. 473; 14, с. 318], адже розглядаючи конкретні справи, верховний суд захищає індивідуальні інтереси сторін справи, проте це скоріше «побічний ефект» його діяльності, який передусім має на меті загальний позитивний ефект у майбутньому. Проте суб'єктивний вимір звернення зі скаргами з питань права, тобто захист прав сторін у конкретних спорах, не є основним завданням такого суду [Див.: 10, с. 292]. Зважаючи на зазначене, на наш погляд, слід погодитися із тими авторами, які віддають перевагу посиленню публічно-правових засад провадження у верховних судах, що продиктовано необхідністю підвищення ефективності цивільного судочинства.

### **Роль Верховного Суду та реформи в Україні: *Quo vadis?***

Розвиток вітчизняної моделі касаційного оскарження пов'язаний із постійною боротьбою за підвищення ефективності цивільного судочинства. Так, відповідно до ЦПК у редакції 2004 р. провадження у Верховному суді України відбивало класичну модель касації із необмеженим доступом до суду найвищої

інстанції. При цьому право на касаційне оскарження визнавалося конституційним правом кожного (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України у редакції 1996 р.), а підставами для касаційного оскарження було неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (ч. 2 ст. 324 ЦПК у редакції 2004 р.). Такий підхід не змінився і зі створенням у 2010 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ як суду касаційної інстанції та зберігся до відповідних змін процесуального законодавства у 2017 р. Варто зазначити, що тривала практика необмеженого доступу до суду касаційної інстанції врешті-решт призвела до кризи касаційного провадження, пов'язаної з тотальною неспроможністю забезпечити особам право на справедливий судовий розгляд у межах касаційного провадження. Зазначене підтверджується тим фактом, що на момент створення Верховного Суду у 2017 р. кількість нерозглянутих ВССУ та ВСУ цивільних справ, що були передані до нового Верховного Суду, становила 27 483 справи [19].

Звичайно, що така ситуація потребувала нагального вирішення, що відбулося у внесенні змін до Конституції України у 2016 р., відповідно до яких однією з основних засад судочинства визнавалося забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України). По суті, йшлося про обмеження доступу до касації, що знайшло свою деталізацію у нормах галузевого законодавства із прийняттям нової редакції ЦПК 2017 р. Так, поряд із звичною підставою для касаційного оскарження у вигляді неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (ч. 2 ст. 389 ЦПК у редакції 2017 р.), з'явилися також обмеження, відповідно до яких не підлягали касаційному оскарженню: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково. По суті йшлося про введення фільтру касаційного оскарження у вигляді обмеження ціни позову, що є звичним для багатьох європейських держав, проте під час відповідних змін як серед практиків, так і серед науковців зустрічалося багато скепсису, адже, як вони стверджували, зазначені обмеження порушують право осіб на доступ до суду та право на справедливий судовий розгляд цивільних справ. Із зазначеними твердженнями важко погодитися, адже сам ЄСПЛ неодноразово зазначав, що право на доступ до судів вищих інстанцій не є абсолютним та може бути обмежене,

якщо таке обмеження переслідує легітимну мету, яка полягає у «забезпеченні розгляду у верховних судах, враховуючи саму його сутність, виключно справ необхідного рівня значущості» [20].

Однак введення зазначеного фільтру касаційного оскарження, пов'язаного із ціною позову, не призвело до бажаних результатів та різкого скорочення кількості касаційних скарг, адже загальна підстава для касаційного перегляду у вигляді незаконності судових рішень залишалася незмінною. Так, за статистичними даними, нові надходження до Касаційного цивільного суду у 2018 р. становили 25 859 касаційних справ, скарг, матеріалів, з яких 25 270 касаційних скарг та 589 інших процесуальних звернень [19].

У цьому контексті на особливу увагу заслуговують зміни до вітчизняного цивільного процесуального законодавства відповідно до Закону України № 460-ІХ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ», відповідно до якого підстави для перегляду справ в суді касаційної інстанції було суттєво змінено. Зокрема, запропоновано нову редакцію ч. 2 ст. 389 ЦПК, відповідно до якої підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у п. 1 ч. 1 цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у таких випадках: 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; 2) якщо скаргник вмотивовано обґрунтує необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; 3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах; 4) якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 цього Кодексу.

Системний аналіз запропонованих нововведень дозволяє зробити декілька висновків. Передусім варто зазначити, що національна модель перегляду справ у Верховному Суді відтепер тяжіє до ревізії із підкресленням публічних функцій Верховного Суду, що відбивається у підставах для касаційного перегляду, передбачених пп. 1-3 ч. 2 ст. 411 ЦПК запропонованої редакції. Разом з тим підстава для касаційного перегляду, передбачена п. 4 ч. 2 ст. 411 ЦПК запропонованої редакції, відбиває приватноправовий початок цивільного судочинства, адже пов'язана із фундаментальними процесуальними помилками, які були допущені судами нижчих інстанцій у конкретному судовому провадженні.

Таким чином, наразі національна модель касаційного провадження все більше нагадує ревізію з чітко вираженим посиленням публічно-правової функції суду найвищої інстанції, що притаманне країнам германської правової

традиції, на відміну від попередньої практики відтворення моделі касації з її орієнтацією на приватноправові інтереси, що притаманне романській правовій традиції. Обмеження доступу до Верховного Суду прогнозовано має знизити його навантаження, що дозволить зменшити і кількість суддів такого суду. Поряд із цим, зазначені зміни можуть вирішити лише питання кількості нових касаційних скарг, однак залишають нерозв'язаними питання необхідності розгляду залишку справ, які були передані до Верховного Суду із ВССУ, що наразі є досить значним. Крім того, зазначена ситуація також призведе до перерозподілу функцій між судами різних інстанцій, адже апеляційна інстанція у такому разі буде розглядатися як друга та остання для більшості справ, а відтак саме на суди апеляційної інстанції буде збільшуватися навантаження щодо завдання забезпечення єдності судової практики.

**Висновки.** У світі загалом склалося три основні моделі перегляду справ у судах найвищої інстанції: повторна апеляція, касація та ревізія. Однак у сучасних умовах спостерігається все більша тенденція до конвергенції касації та ревізії, що простежується в усвідомленні на рівні національних правових систем необхідності введення більш жорстких фільтрів касації заради зменшення навантаження на верховні суди та підвищення ефективності цивільного судочинства. Зважаючи на зазначене, сучасні погляди на роль верховних судів у цивільному судочинстві можуть бути зведені до концепції приватних інтересів або концепції публічних інтересів, зважаючи на те, яким інтересам віддається перевага у національній моделі провадження у верховному суді тієї чи іншої держави. При цьому касаційна модель оскарження відбиває пріоритет приватноправових засад у діяльності верховних судів, натомість повторна апеляція – переважання публічно-правових засад. У сучасних умовах державотворення та з урахуванням досвіду зарубіжних держав можна констатувати, що більш перспективним напрямом з точки зору досягнення завдань цивільного судочинства є обрання на національному рівні моделі, в якій перевага віддається публічно-правовому інтересу під час провадження у суді найвищої інстанції. Зважаючи на це, останні запропоновані зміни до цивільного процесуального законодавства, що свідчать про наближення національного касаційного провадження до моделі ревізії, є обґрунтованими і відбивають сучасні тенденції розвитку цивільного процесуального законодавства в європейських державах.

#### References

1. Galic, A.A. (2019). Civil Law Perspectives on the Supreme Court and its Functions. *Studia Juridica*, 81, 44–86.
2. Bobek, M. (2007). Quantity of Quality? Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe. *EUI Working Paper LAW*, 36.
3. Jolowicz, J.A. (1997). The Role of the Supreme Court at the National and International Level. *The Role of the Supreme Courts at the National and International Level*. Athens: Sakkoulas, 22–67.
4. Husarov, K.V. (2010). Perehliad sudovykh rishen v apeliatsiinomu ta kasatsiinomu poriadkakh [Appeal and Cassation Review of Court Decisions]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Jolowicz, J.A., Van Rhee, C.H. (1999). Recourse against Judgments in the European Union. The Hague: Kluwer Law International.

6. Kodek, G.E. (2014). Appellate Proceedings In Civil Cases – Traditional Remedies In Light Of Contemporary Problems. *Nobody's Perfect Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*. Cambridge: Intersentia, 35–52.
7. Bravo-Hurtado, P. (2014). Two Ways To Uniformity: Recourse To The Supreme Court In The Civil Law And The Common Law World. *Nobody's Perfect Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*. Cambridge: Intersentia, 319–338.
8. MacCormick, N., Summers, R.S. (1997). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Dartmouth Publishing: Aldershot.
9. Charruault, Ch. (2019). Le pourvoi en cassation en matière civile. *Studia Juridica*, 81, 87–102.
10. Galic, A. (2014). Reshaping The Role Of Supreme Courts In The Countries Of The Former Yugoslavia. *Nobody's Perfect Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*. Cambridge: Intersentia, 291–318.
11. Komárek, J. (2011). Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts. *LSE Legal Studies Working Paper*, 4, 38. URL: <https://ssrn.com/abstract=1793219>.
12. Fallon, R.H. (2003). *The Federal Courts and the Federal System*. New York: Foundation Press, 5th ed.
13. Mazeaud, H., Mazeaud, L. (1978). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, III, 6th ed. Paris.
14. Jolowicz, J.A. (2000). *On civil procedure*. Cambridge University Press.
15. Lindblom, P.H. (2000). *Progressiv Process – Spridda uppsatser om domstollsprocessen och samhällsutvecklingen*. Uppsala: Iustus Förlag.
16. Proverka sudebnyih postanovleniy v grazhdanskom protsesse stran ES i SNG. [Review of court decisions in the civil process of the EU and CIS countries]. (2007). Moscow: Norma [in Russian].
17. Calamandrei, P. (1976). *Opere Giuridiche (a cura di Mauro Cappelletti)*. Vol. VII. Napoli: Morano.
18. Domej, T. (2014). What Is An Important Case? Admissibility Of Appeals To The Supreme Courts In The German-Speaking Jurisdictions. *Nobody's Perfect Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*. Cambridge: Intersentia, 277–290.
19. Mamchenko, N. (2019). Pro shcho kazhe statystyka: Kasatsiyni tsyvilnyi sud VS pidbyv pidsumky za 2018 rik po vsii yurysdyktsii. *Sudebno-iurydycheskaia hazeta*, 2–5 (471–474). URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/134669-pro-scho-kazhe-statistika-kasatsiyniy-tsyvilniy-sud-vs-pidbyv-pidsumki-za-2018-rik-po-vsii-yurisdiktsiyi> [in Ukrainian].
20. *Zubac v. Croatia*, no. 40160/12, § 85, 5 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>.

**Tsuvinat T. A.**, PhD in Law, Associate Professor of Civil Procedure Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [tsuvinat@gmail.com](mailto:tsuvinat@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-5351-1475

### **The role of the supreme courts: in the search of the balance between private and public interests in civil procedure**

*The article is devoted to the analysis of the problem issues of the role of the supreme courts in common law and civil law legal traditions through the prism of models of proceedings in such courts in order to determine the general trends in this field. The author analyzes three main models of the proceedings in courts of the highest instance: a second appeal, a cassation and a revision. A second appeal model refers to the common law countries, and cassation and revision models refer to civil law countries. Analysis of the civil procedural legislation and recent reforms of civil procedure in European countries give grounds to conclude that there is a strong tendency to convergence between cassation and revision models nowadays. The author analyzes two main approaches to the identification of the role of supreme courts in modern societies: conception of private interests and conception of public interests. The cassation model of appeal reflects the priority of the private legal interests in the activity of the supreme courts,*



*instead the second appeal model is the predominance of the public legal foundations. More promising direction from the point of view of achieving the tasks of civil justice is the election at the national level of a model in which preference is given to public-law interest during proceedings in the highest court which is reflected in revision model. The recent proposed changes to the civil procedural legislation of Ukraine testifies to the strong tendency of approximation of the national cassation proceedings model to the revision model. Such situation is justified and reflects the current trends in the development of civil procedural legislation in European countries.*

**Keywords:** Supreme Court; cassation; review; second appeal; cassation; access to court.

**Рекомендоване цитування:** Цувіна Т. А. Роль верховних судів: у пошуках балансу приватних та публічних інтересів у цивільному судочинстві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 52–65. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193522>.

**Suggested Citation:** Tsuvina, T.A. (2020). Rol verkhovnykh sudiv: u poshukakh balansu pryvatnykh ta publichnykh interesiv u tsyvilnomu sudochynstvi [The role of the supreme courts: in the search of the balance between private and public interests in civil procedure]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 52–65*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193522> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 30.01.2020 р.*



**Ярошенко Артем Сергійович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу,  
Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ, Україна, м. Дніпро  
e-mail: artem1191@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7072-0589



**Костенко Оксана Миколаївна,**  
адвокат, Україна, м. Дніпро  
e-mail: jurist24.7@gmail.com  
ORCID 0000-0002-6921-7182

doi: 10.21564/2414–990x.148.190854  
УДК 347.9

## **ВИЗНАННЯ СУДОМ НЕДІЙСНИМИ ФІКТИВНИХ ДОГОВОРІВ ДАРУВАННЯ, УКЛАДЕНИХ З МЕТОЮ ПРИХОВАННЯ МАЙНА БОРЖНИКА: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОЇ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ**

*Статтю присвячено вивченню підходів суду до визнання недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника. Проаналізовано судову практику із зазначеного питання. Визначено роль Верховного Суду у забезпеченні формування сталої судової практики. Запропоновано деталізувати законодавчі положення щодо місця та ролі судового прецеденту в системі джерел права України.*

**Ключові слова:** фіктивний договір; договір дарування; визнання договору недійсним; судовий прецедент.

**Ярошенко А. С.**, кандидат юридических наук, доцент кафедри громадянського права и процесу, Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина, г. Днепр.  
e-mail: artem1191@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7072-0589

**Костенко О. Н.**, адвокат, Украина, г. Днепр.  
e-mail: jurist24.7@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6921-7182

**Признание судом недействительными фиктивных договоров дарения, заключенных с целью сокрытия имущества должника: проблемы формирования единой правоприменительной практики**

*Статья посвящена изучению подходов суда к признанию недействительными фиктивных договоров дарения, заключенных с целью сокрытия имущества должника. Анализируется судебная практика по данному вопросу. Определена роль Верховного Суда в обеспечении формирования устойчивой судебной практики. Предлагается детализировать законодательные положения относительно места и роли судебного прецедента в системе источников права Украины.*

**Ключевые слова:** фиктивный договор; договор дарения; признание договора недействительным; судебный прецедент.

**Вступ.** В Україні продовжується реформування судової гілки влади, що має на меті посилення до неї довіри серед населення. Так, поміж основних вимог до правосуддя є забезпечення права кожного на справедливий та в розумний строк розгляд спору щодо його прав та обов'язків цивільного характеру, що кореспондується зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зокрема для того, щоб сформувати єдину правозастосовну практику, яка забезпечить дотримання принципу справедливості для всіх, та прискорити розгляд справ нижчими інстанціями Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права. Дана правова норма знайшла своє закріплення в ч. 4 ст. 263 ЦПК України – при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановах Верховного Суду [1].

Про актуальність проблеми визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника, свідчить, зокрема, розгляд даного питання в рамках постанови ВП ВС у справі № 369/11268/16-ц від 03.07.2019 р. З посиланням на ч. 5 ст. 403 ЦПК України, в ній зазначається, що питання визнання судами недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника, має виключно правову проблему, і передача справи на розгляд ВП ВС необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики [2].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що науковий пошук з питань дійсності та недійсності правочинів у різний час був предметом дослідження багатьох учених, таких як: А. С. Бахаєв (А. S. Bakhaiev), Є. В. Бернада (Ye. V. Bernada), Ж.-Л. Бергель (J.-L. Bergel), Я. М. Романюк

(Ya. M. Romaniuk), I. B. Спасибо-Фатеева (I. V. Spasybo-Fatieieva), M. B. Цвік (M. V. Tsvik) та інші, однак питання визнання судом недійсним фіктивного правочину у зв'язку з недобросовісністю його сторін залишається недостатньо вивченим і таким, що потребує подальшого дослідження.

**Метою даної статті** є дослідження підходів суду до визнання недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника, а також визначення напрямів удосконалення законодавства із зазначеного питання.

**Виклад основного матеріалу.** Для деталізації питання в площині приватного права вважаємо за необхідне звернутися до загальних принципів права, які виходять як з норм позитивного права, так і з самого існуючого в країні правового порядку та являють собою положення об'єктивного права, які можуть виражатися або не виражатися в текстах писаного права, але мають загальний характер та обов'язково застосовуються в судовій практиці [3]. До таких принципів відносять «принципи морального порядку, які не записано в законі». До них належать, зокрема, принцип «обман спростовує всі юридичні наслідки» [4, с. 194].

У контексті забезпечення прав людини п. 6 ст. 3 ЦК України до засад цивільного законодавства віднесено, серед іншого, добросовісність. Відповідно до частин 2–4 ст. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства [5].

Добросовісність визначається як моральна настанова індивіда на виконання своїх емпіричних зобов'язань у відповідності до шкали стандартів певної сфери діяльності [6, с. 615].

У теорії цивільного права добросовісність розуміють як морально-етичну категорію, яка є оціночною; вона поєднує у собі об'єктивний елемент – вимогу певної поведінки суб'єкта правовідносин, яка передбачена конкретними правовими нормами, і суб'єктивний елемент, який пов'язаний з діями суб'єкта правовідносин, що повинні відповідати таким критеріям, як чесність, правдивість, повага до прав інших осіб, безумовне виконання своїх обов'язків та внутрішнє розуміння необхідності певної поведінки [7, с. 174].

У постанові ВП ВС у справі № 369/11268/16-ц від 03.07.2019 р. зазначається, що дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними, тобто відповідати певному стандарту поведінки. Фраудаторні правочини (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам) в українському законодавстві регулюються тільки в певних сферах, зокрема, у виконавчому провадженні (частина 4 статті 9 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII). ВП ВС враховує, що фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише для вигляду, знають заздалегідь, що він не буде виконаний, вважає, що така протизаконна

мета, як укладення особою договору дарування майна зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації чи звернення стягнення на вказане майно в рахунок погашення боргу, свідчить, що його правова мета є іншою, ніж та, що безпосередньо передбачена правочином (реальне безоплатне передання майна у власність іншій особі), а тому цей правочин є фіктивним і може бути визнаний судом недійсним [2].

Варто зазначити, що питання фраздаторних правочинів вже неодноразово розглядалося касаційною інстанцією та викладено у висновках постанов ВС – у справі № 757/39939/15-ц від 13.03.2019 р., у справі № 757/12646/16-ц від 13.03.2019 р., однак питання донесення даної позиції для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики до судів нижчих інстанцій залишається відкритим, в тому числі, і через недоліки законодавства з питання визнання фіктивного правочину недійсним.

Фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють його лише для вигляду, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаний. При вчиненні фіктивного правочину учасники мають інші цілі, ніж ті, що передбачені правочином, причому справжні їх цілі можуть бути протизаконними (наприклад, укладення громадянином договору дарування майна зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації). Водночас фіктивний правочин може взагалі не мати правової мети. Фіктивним може бути визнаний будь-який правочин, якщо він не має на меті встановлення правових наслідків, незалежно від того, в якій формі він вчинений (нотаріальне посвідчення, державна реєстрація) [8, с. 388].

Так, наприклад, відмовляючи у позовах про визнання фіктивними договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника, позиція судів нижчих інстанцій близька до позиції Дзержинського районного суду м. Харкова у справі 638/18851/16-ц від 2 жовтня 2019 р., де суддя посилаючись на зміст ст. 234 ЦК України зазначає, що фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним та зазначає, що відповідно до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин [9].

Відповідно до положень, закріплених у ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на Верховний Суд покладено обов'язок забезпечення сталості та єдності судової практики. Належне виконання такого обов'язку сприятиме її прогнозованості, втілення принципу правової визначеності (*res judicata*) та реалізації доктрини сталості правосуддя (*jurisprudence constante*) [10].

Як справедливо зазначає Т. А. Цувіна, вимога забезпечення національними судами єдності судової практики прямо не передбачена як гарантія права на

справедливий судовий розгляд, проте вона була визнана такою у процесі еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, Європейський суд з прав людини зауважує, що єдність у застосуванні правових норм у подібних правовідносинах є невід'ємною складовою правової визначеності, яка, серед іншого, гарантує певний ступінь стабільності правової ситуації та сприяє утвердженню суспільної довіри до суду [11].

З приводу обов'язковості врахування норм права, викладених в судових рішеннях, заслуговує на увагу думка І. А. Балюк, що правовий механізм використання судового рішення визначений нормами чинного законодавства, а судова практика усуває прогалини і додає визначеності його застосуванню [12, с. 8].

На нашу думку, проблема формування єдиної правозастосовної практики полягає в тому, що суди нижчих інстанцій не завжди звертаються до загальних принципів права та судової практики, та часом намагаються встановити умисел обох і дарувальника, і обдаровуваного.

Так, наприклад, щодо рішення Першотравенського міського суду Дніпропетровської області, яким відмовлено у визнанні недійсним договору дарування, суд вважає за необхідне зазначити, що у фіктивних правочинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому прояву, тобто обидві сторони, вчиняючи фіктивний правочин, знають заздалегідь, що він не буде виконаний, тобто мають інші цілі, ніж передбачено правочином. Такий правочин завжди укладається умисно [13].

У теорії цивільного права існує два підходи до класифікації правочинів за кількістю сторін:

1) залежно від кількості сторін, що здійснюють волевиявлення для дійсності правочину, вони можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми. Відповідно до даного підходу договір дарування є двостороннім, оскільки дарувальник передає обдаровуваному майно, а обдаровуваний, у свою чергу, може прийняти чи відмовитися від прийняття дарунку. Прихильники даного підходу зазначають, що дарування – це угода, що ґрунтується на взаємній згоді, а не на волі одного дарувальника. До прийняття пропонованого дарунку особою, яку обдаровують, дарування немає сили. Тому дарування признається договором [14, с. 304]. Тобто обов'язково необхідна як воля дарувальника, так і згода обдаровуваного, який має право відмовитися від прийняття дарунку в силу певних причин. Ніхто не може щось подарувати іншій особі без її згоди [15, с. 4];

2) залежно від наявності прав та обов'язків правочини також можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми. Відповідно до даної правової позиції договір дарування є одностороннім, оскільки обов'язки має лише дарувальник.

На нашу думку, саме друга позиція оптимальним чином відображає правову природу дарування, і, відповідно, договір дарування є одностороннім правочином.



Так, у юридичній літературі зазначають, що договір дарування є, як правило, одностороннім договором: обдаровуваний стає власником речі (або має права вимагати передання йому дарунка), тобто не приймає на себе ніяких обов'язків, а дарувальник передає (або зобов'язується передати) майно, не отримуючи при цьому ніяких прав вимоги щодо обдаровуваного. За винятком, коли встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення [16, с. 250].

Аналогічної позиції дотримуються також автори Науково-практичного коментаря ЦК за загальною редакцією С. О. Короеда: ч. 2 ст. 717 ЦК України – договір дарування вказує на неприпустимість встановлення договором дарування обов'язку обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-які дії майнового або немайнового характеру. Це пов'язано з тим, що акт дарування є одностороннім правочином. Метою дарування є виключно безоплатна передача (відчуження) майна від однієї особи до іншої, і не більше [17, с. 712].

Тобто, встановлюючи відсутність наміру невиконання зобов'язань у обдаровуваного, іноді судді відходять від предмета спору, оскільки з проаналізованого видно, що договір дарування є одностороннім та його укладення дарувальником вказує на порушення загального принципу добросовісності та обман, який спростовує всі юридичні наслідки.

Звертаючись до усталеної практики, варто зазначити, що позиція Верховного Суду вирішує ще одне питання, яке постає перед судами. Так у постанові від 13 березня 2019 р. у справі № 757/12646/16-ц Верховний Суд зазначає, що відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, дійшов помилкового висновку, що позивач не є стороною договору дарування, тому не може оспорювати цей правочин, оскільки правом оспорювати правочин і вимагати проведення реституції ЦК України наділяє не лише сторону (сторони) правочину, але й інших, третіх осіб, що не є сторонами правочину, визначаючи статус таких осіб як «заінтересовані особи» (статті 215, 216 ЦК України).

З огляду на зазначені приписи, правила статей 15, 16 ЦК України, а також норми процесуального права кожна особа має право на захист, у тому числі судовий, свого цивільного права, а також цивільного інтересу, що загалом може розумітися як передумова для виникнення або обов'язковий елемент конкретного суб'єктивного права, як можливість задовольнити свої вимоги за допомогою суб'єктивного права та виражатися в тому, що особа має обґрунтовану юридичну заінтересованість щодо наявності чи відсутності цивільних прав або майна в інших осіб [18].

Наступною проблемою, яка може виникнути при розгляді даної категорії справ – обмеження права на касаційне оскарження таких рішень виходячи з положень ст. 274 ЦПК України, що відносять дану категорію справ до малозначних, та розгляд даних справ за правилами спрощеного провадження. Однак, на нашу думку, така градація є недоцільною, оскільки якщо законом

дозволяється звернення стягнення, в тому числі на житло боржника, то дана категорія справ вже не може бути малозначною.

Також варто зазначити, що у разі віднесення справ про визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника, до категорії малозначних – право на справедливий суд при розгляді справи може бути порушеним, оскільки розгляд справ даної категорії може бути достатньо тривалим.

Не можна обійти ще одне проблемне питання, яке виникає при розгляді справ про визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника та важливе для формування єдиної правозастосовної практики. Це питання точки відліку строку позовної давності. Відповідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. Більшість стягувачів у контексті звернення з позовною вимогою про визнання недійсним договору дарування, який укладено боржником зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації чи звернення стягнення на вказане майно в рахунок погашення боргу, звертаються з моменту, коли вони дізналися про укладення даного договору, а не моменту його укладення. Відповідачі у справі у свою чергу посилаються на ч. 4 ст. 267 ЦК України, що вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Вважаємо за необхідне наголосити, що позивачі у даній категорії справ не одразу звертаються до суду, оскільки здебільшого не знають «про перехід права власності», і звертаються до суду лише після того, як виявлять це майно у родичів боржника у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та Реєстрі прав власності на нерухоме майно, Державному реєстрі іпотек, Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна під час перевірки їх майнового стану або об'єктів, які вибували з володіння боржника.

**Висновки.** Підводячи підсумки, можна констатувати, що наразі існує проблема формування єдиної правозастосовної практики у справах про визнання недійсним фіктивного договору дарування майна зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації чи звернення стягнення на вказане майно в рахунок погашення боргу, оскільки дану категорію справ може розглядати лише суд. На нашу думку, дана ситуація склалася через недеталізацію законодавцем проблематики визнання недійсними даних договорів та викликану цим необхідність звернення до «судового прецеденту», який передбачено, зокрема, ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Класичне віднесення України до романо-германської правової сім'ї почасти сприяло формуванню уявлення про вітчизняну систему джерел права як виключно систему нормативно-правових актів. Хоча, по-перше, досягти однакового застосування законів за відсутності обов'язку розгляду однакових категорій справ однаково різними суддями неможливо; по-друге, надмірна деталізація законів лише ускладнює застосування певної норми права. Український законодавець, усвідомлюючи необхідність вироблення сталої судової практики, визначив, що норми права,

які містяться у постановвах Верховного Суду, враховуються іншими судами. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне законодавчо закріпити в гл. 1 ЦК України обов'язок судів нижчих інстанцій застосовувати норми права, що містяться у постановвах ВС, як джерело права.

Також важливо більш детально регламентувати таке нове для вітчизняної правозастосовної практики поняття як «малозначні справи». Сьогоднішнє його розуміння є занадто загальним і на практиці призводить до негативних явищ, зокрема, до обмеження права на оскарження судового рішення.

#### **Список літератури**

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 1530.
2. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 369/11268/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (дата звернення: 02.01.2020).
3. Bergel J.-L. *Théorie générale du droit*. Paris. Dalloz. 1985. 367 p.
4. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В та ін. *Загальна теорія держави і права* : підручник. Харків : Право. 2009. 584 с.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
6. *Філософський енциклопедичний словник / редкол. : В. І. Шинкарук (голова)*. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
7. Чубоха Н. Ф. Принцип добросовісності у цивільному праві України. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2013. № 2. С. 171–174. URL: [http://www.par.in.ua/2\\_2013/Chubokha.pdf](http://www.par.in.ua/2_2013/Chubokha.pdf) (дата звернення 02.01.2020).
8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. 808 с.
9. Рішення Держинського районного суду м. Харкова від 2 жовтня 2019 р., судова справа № 638/18851/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85062101> (дата звернення: 02.01.2020).
10. Зуєвич Л. (Без)прецедентна ієрархія. *Закон і бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/137890-chi\\_mozhna\\_dosyagti\\_ednosti\\_sudovoi\\_praktiki\\_yakscho\\_postano.html](https://zib.com.ua/ua/print/137890-chi_mozhna_dosyagti_ednosti_sudovoi_praktiki_yakscho_postano.html) (дата звернення: 02.01.2020).
11. Цувіна Т. А. Єдність судової практики як елемент правової визначеності: підхід Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. doi: 10.21564/2414-990X.146.175598.
12. Балюк І. А. Правові аспекти визначеності судового рішення як джерела права України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. С. 3–8.
13. Рішення Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 16 січня 2018 р., судова справа № 186/1597/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71632043#> (дата звернення: 22.11.2019).
14. Ярошенко О. Договір дарування. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_17186](https://minjust.gov.ua/m/str_17186) (дата звернення: 02.01.2020).
15. Горбунова Л. М., Богачов С. Б., Іванчук І. Ф. та ін. *Договір дарування*. Київ : ТОВ «Поліграф-Експрес». 2006. 35 с.
16. *Цивільне право* : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.
17. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* / за заг. ред. С. О. Короєда. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2018. 1168 с.
18. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2019, судова справа № 757/12646/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588083> (дата звернення: 02.01.2020).

**References**

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40, art. 1530.
2. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 3 lypnia 2019 r., sudova sprava № 369/11268/16-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786>.
3. Bergel, J.-L. (1985). *Théorie générale du droit*. Paris. Dalloz.
4. Tsvik, M.V., Petryshyn, O.V., Avramenko, L.V et al. (2009). *Zahalna teoriia derzhavy i prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40, art. 356.
6. Shynkaruk, V.I. (Ed.). (2002). *Filosofskyi entsyklopedychnyi slovnyk*. Kyiv: Abrys [in Ukrainian].
7. Chubokha, N.F. (2013). Pryntsyp dobrosovisnosti u tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Elektronne naukove fakhove vydannia «Porivnialno-analitychne pravo»*, 2, 171–174. URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2013/Chubokha.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Chubokha.pdf) [in Ukrainian].
8. Dzera, O.V., Kuznietsova, N.S., Luts, V.V. (Eds.). (2011). *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy*. (Vols. 1–2; Vol. 1). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
9. Rishennia Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 02 zhovtnia 2019 r., sudova sprava № 638/18851/16-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85062101>.
10. Zuievych, L. (Bez)pretsedentna hierarkhiia. Zakon i biznes. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/137890-chi\\_mozhna\\_dosyagti\\_ednosti\\_sudovoi\\_praktiki\\_yakscho\\_postano.html](https://zib.com.ua/ua/print/137890-chi_mozhna_dosyagti_ednosti_sudovoi_praktiki_yakscho_postano.html) [in Ukrainian].
11. Tsvina, T.A. (2019). Yednist sudovoi praktyky yak element pravovoi vyznachenosti: pidkhid yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146*. doi: 10.21564/2414-990X.146.175598 [in Ukrainian].
12. Baliuk, I.A. (2019). Pravovi aspekty vyznachenosti sudovoho rishennia yak dzherela prava Ukrainy. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava, issue 1*, 3–8 [in Ukrainian].
13. Rishennia Pershotravenskoho miskoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 16 sichnia 2018 r., sudova sprava № 186/1597/16-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71632043#>.
14. Yaroshenko, O. Dohovor daruvannia. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_17186](https://minjust.gov.ua/m/str_17186) [in Ukrainian].
15. Horbunova, L.M., Bohachov, S.B., Ivanchuk, I.F. et al. (2006). *Dohovor daruvannia*. M-vo yustytzii Ukrainy. Kyiv: TOV «Polihraf-Ekspres» [in Ukrainian].
16. Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V., Yarotskyi, V.L. (Eds.). (2011). *Tsyvilne pravo*. (Vols. 1–2; Vol. 2). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Koroed, S.O. (Ed.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy*. Kyiv: Vydavnychiy dim «Profesional» [in Ukrainian].
18. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 13 bereznia 2019 r., sudova sprava № 757/12646/16-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588083>.

**Yaroshenko A. S.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of civil law and procedure, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine, Dnipro.  
e-mail: [artem1191@gmail.com](mailto:artem1191@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-7072-0589

**Kostenko O. M.**, lawyer, Ukraine, Dnipro.  
e-mail: [jurist24.7@gmail.com](mailto:jurist24.7@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-6921-7182

**Invalidation by the court of fictitious gift agreements concluded with the purpose of concealing the debtor's property: problems of formation of a unified law enforcement practice**

*The article is devoted to the study of the court's approaches to invalidation of fictitious gift agreements concluded with the purpose of concealing the debtor's property, and determination of directions of improvement of the legislation on the specified question.*

*The general principles of law, which may or may not be expressed in the texts of written law, are considered, but have a general character and are necessarily applied in judicial practice. The article analyses the judicial practice on this issue.*

*The role of the Supreme Court in ensuring the formation of sustainable judicial practice is defined. It is emphasized that the proper performance of such a duty will contribute to its predictability, the embodiment of the principle of legal certainty and the implementation of the doctrine of the permanence of justice. The proper performance of such a duty will contribute to its predictability, the embodiment of the principle of legal certainty and the implementation of the doctrine of the permanence of justice.*

*It is concluded that the problem of forming a unified law enforcement practice is that lower courts do not always refer to the general principles of law and judicial practice, and sometimes try to establish the intent of both the donor and the donee.*

*This situation has developed due to the lack of detail by the legislator of the issue of invalidation of these contracts and, therefore, the need to address the “judicial precedent”, which is provided, in particular, article 13 of the Law of Ukraine “On the judicial system and status of judges”. The classical attribution of Ukraine to the Romano-German legal family, where it contributed to the formation of the idea of the domestic system of sources of law, as exclusively a system of normative legal acts. The Ukrainian legislator, realizing the need to develop a sustainable judicial practice, determined that the rules of law contained in the decisions of the Supreme Court are taken into account by other courts.*

*Given this, it is proposed to detail the legislative provisions on the place and role of judicial precedent in the system of sources of law of Ukraine.*

**Keywords:** fictitious contract, contract of donation, invalidation of the contract, judicial precedent.

**Рекомендоване цитування:** Ярошенко А. С., Костенко О. М. Визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника: проблеми формування єдиної правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 66–75. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.190854>.

**Suggested Citation:** Yaroshenko, A.S., Kostenko, O.M. (2020). Vyznannia sudom nediisnymy fiktyvnykh dohovoriv daruvannia, ukladenykh z metoiu prykhovannia maina borzhnyka: problemy formuvannia yedynoi pravozastosovnoi praktyky [Invalidation by the court of fictitious gift agreements concluded with the purpose of concealing the debtor's property: problems of formation of a unified law enforcement practice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 66–75*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.190854> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 04.01.2020 р.*



**Семенюк Катерина Олексіївна,**  
аспірантка, Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності НАПрН України,  
Україна, м. Київ  
e-mail: [semeniuk.ekaterina@gmail.com](mailto:semeniuk.ekaterina@gmail.com)  
ORCID 0000-0003-0634-0690

doi: 10.21564/2414–990x.148.182547  
УДК 347.77/.78:004.925

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ ОБ'ЄМНО–ПРОСТОРОВИХ ТВОРІВ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

*На основі аналізу судової практики, доктринальних та інших допоміжних джерел досліджено особливості правової охорони порівняно нового «некласичного» об'єкта авторського права: тривимірної цифрової моделі. Надано визначення поняття «тривимірна цифрова модель» та способи її створення, які містять характерні особливості цього об'єкта – важливі для встановлення можливості набуття та підходів до авторсько-правової охорони за законодавством України, а також виявлення проблем, що виникають у зв'язку з цим. Розглянуто можливість застосування деяких умов вільного використання творів до тривимірної цифрової моделі, а також порушення, які виникають при створенні або запозиченні всієї тривимірної цифрової моделі чи окремих її елементів: плагіат та інші види неправомірних запозичень в авторському праві. Зроблено висновок, що тривимірна цифрова модель є специфічним об'єктом авторського права – відмінним від «традиційних» об'єктів, передбачених законодавством України, через свою подвійну правову природу, яка наближена до комп'ютерних програм та творів візуального мистецтва (творів архітектури, скульптури, графіки тощо). Установлено, що тривимірна цифрова модель потребує особливої правової охорони як окремих об'єктів авторського права.*

*Розроблено рекомендації щодо можливих напрямків змін законодавства України в частині розширення умов вільного використання творів, які ґрунтуються на аналізі практики зарубіжних країн та наднаціонального законодавства держав-членів Європейського Союзу. Ці рекомендації спрямовані на підтримання балансу інтересів між цифровими митцями, які прагнуть отримати надійну правову охорону своїх творчих результатів, та суспільством, яке має потребу у праві вільно використовувати ці результати для досягнення певної суспільної користі.*

**Ключові слова:** тривимірна цифрова модель; вільне використання; неправомірне запозичення; плагіат; авторське право.

**Семенюк Е. А.,** аспірантка, Научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности НАПрН Украины, Украина, г. Киев.  
e-mail: [semeniuk.ekaterina@gmail.com](mailto:semeniuk.ekaterina@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-0634-0690



### Особенности правового регулирования цифровых объёмно-пространственных произведений в авторском праве

На основе анализа судебной практики, доктринальных и других источников авторского права исследуются особенности такого «неклассического» объекта авторского права, как трехмерная цифровая модель. Дано терминологическое определение «трехмерной цифровой модели» и способы ее создания, которые содержат характерные особенности этого объекта – важные для определения возможности получения и подходов к предоставлению авторско-правовой охраны на этот объект за законодательством Украины, а также правовые проблемы, которые возникают в связи с этим. Рассматривается возможность применения некоторых условий свободного использования произведений к трехмерной цифровой модели, а также нарушения, которые возникают при создании или заимствовании отдельных элементов трехмерной цифровой модели: плагиат и другие виды неправомерных заимствований. Сделан вывод, что трехмерная цифровая модель является специфическим объектом авторского права, отличающимся от «традиционных» объектов, предоставленных в законодательстве Украины, из-за двойной правовой природы, которая имеет сходство как с компьютерными программами, так и с произведениями визуального искусства (произведениями архитектуры, скульптуры, графики и др.). Поэтому трехмерная цифровая модель требует особой правовой охраны как отдельный объект авторского права. Кроме этого, в статье предоставлены рекомендации о возможных направлениях изменения законодательства Украины в части расширения условий свободного использования произведений, которые основаны на анализе практики иностранных государств и наднационального законодательства государств-членов Европейского Союза. Эти рекомендации направлены на поддержание баланса интересов между цифровыми творцами, которые стремятся к получению надлежащей правовой охраны своих творческих результатов и обществом, которому необходимо право свободного использования этих результатов для достижения определенной общественной пользы.

**Ключевые слова:** трехмерная цифровая модель; свободное использование; неправомерное заимствование; плагиат; авторское право.

**Вступ.** Сучасне суспільство живе в часи, коли комп'ютерні технології й інші цифрові досягнення примножують творчі та інтелектуальні здібності людини, а також створюють нові можливості для їх реалізації. У результаті цього поєднання – інформаційних технологій і творчості – спостерігаються тенденції розвитку цифрового мистецтва. Особливо актуалізується тривимірне цифрове моделювання (3D-моделювання).

Перші програмні забезпечення (далі – ПЗ) для 3D-моделювання застосовували переважно з науковою чи промисловою метою. Лише з кінця ХХ ст., коли ПЗ стало доступне звичайним користувачам, його почали використовувати 3D-художники та інші цифрові митці в сферах медіа, комп'ютерних ігор, кіновиробництві, моди тощо. Незважаючи на широку сферу використання 3D-моделювання, основним його продуктом є тривимірна цифрова модель (3D-модель), яку залежно від виду створення ще називають цифровою скульптурою чи CG-моделлю (computer-generated model).

3D-модель – той результат праці цифрових митців, який може бути самостійним твором, частиною складного твору або інтегруватись з іншими об'єктами цифрового середовища: віртуальної (VR) чи додаткової (AR) реальності.

**Постановка проблеми.** Законодавство України надає автоматичну правову охорону творам, які є об'єктами авторського права (далі – ОАП). У законодавстві також міститься перелік цих ОАП, який має невичерпний характер.

3D-модель у цьому переліку не знайшла законодавчого закріплення. Тому, з одного боку, 3D-модель набуває правової охорони на рівні з «традиційними» ОАП, а з іншого – з огляду на складну правову природу 3D-моделі, може легко оспорюватись в судовому процесі.

Зважаючи на викладені проблеми, для того, щоб забезпечити конституційне право громадян на свободу творчості та захист їх авторських прав на результати творчої діяльності, необхідно дослідити можливість охорони 3D-моделі як окремого ОАП, здійснити аналіз особливостей, які можуть впливати на її охороноздатність, а також визначити порушення, які виникають у зв'язку зі створенням 3D-моделі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Здебільшого 3D-модель розглядають як об'єкт для 3D-друку, наприклад, у праці О. Кронда (O. Kronda), чи як цифрову копію вже існуючого твору. Правове регулювання 3D-моделі як самостійного ОАП – малодосліджена проблематика в науці. Окремі питання цієї теми висвітлені А. Гурко (A. Hurko) у циклі статей «Авторське право і 3D-графіка», а також іншими зарубіжними дослідниками: А. Brzezinski, L. Osborn та ін. Загальні правові проблеми цифрових творів досліджували С. Глотов (S. Hlotov), О. Мацкевич (O. Matskevych), Є. Харитонов (Ye. Kharytonov), О. Харитонова (O. Kharytonova), О. Штефан (O. Shtefan) та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «3D<sup>1</sup>-модель» не існує в законодавстві України, його визначення міститься лише в професійній літературі з проектування чи моделювання. З огляду на особливість створення 3D-моделі, яка поєднує у собі використання техніки (навичок роботи зі спеціальним ПЗ) та естетики (творчих навичок особи), її визначення можна розглядати з двох позицій: 1) як об'єкт, який «сприймає» ПЗ; 2) як об'єкт, який людина сприймає через органи зору.

Відповідно до першої позиції цифрові митці 3D-модель ще називають «продуктом ПЗ», оскільки цей об'єкт не може існувати поза межами інформаційних технологій, в яких його створили. З цієї позиції 3D-модель розглядають як 3D об'єкт, який є сукупністю точок у 3D просторі, з'єднаних різними геометричними об'єктами, такими як трикутники, лінії, вкритими поверхнями тощо (*переклад наш – К. С.*) [1, с. 11]. Утім, цього визначення недостатньо для того, щоб зрозуміти як саме ПЗ «сприймає» цифрову модель. Для цього необхідно деталізувати надане визначення. Тож 3D-модель – це сукупність даних про місце розташування на цифровій площині точок; геометричних об'єктів (ліній, трикутників), які з'єднують ці точки; вкритих поверхонь; інших даних в системі координат x, y, z, які об'єднані в єдиний цифровий об'єкт. Ця сукупність даних знаходиться у цифровому файлі у вигляді кодованої інформації чи бінарного коду, який можуть зчитувати комп'ютерні технології.

Відповідно до другої позиції, оскільки «будь-яка модель містить інформацію про зовнішній вигляд об'єкта, його форму» [3, с. 18], то 3D-модель являє собою

<sup>1</sup> Зауважимо, що скорочення «3D» походить від англійського «three-dimensional» і вживається для позначення об'єкта, який має три виміри (довжину, ширину та висоту) [2, с. 252].

цифрове зображення реального або вигаданого об'ємного об'єкта, яке людина може сприймати через органи зору за допомогою шолому віртуальної реальності, стереоокулярів, дисплеїв, інших технологічних пристроїв.

Перейдемо до визначення чи може 3D-модель належати до ОАП. Сучасна доктрина авторського права визнає ОАП лише той твір, який виражений в об'єктивній формі та є результатом творчої праці фізичної особи. Проаналізуємо, чи відповідає 3D-модель установленим вимогам.

Насамперед установемо, що є об'єктивною формою вираження 3D-моделі. У загальному розумінні об'єктивною формою вираження вважають певне втілення твору, яке за потреби можна відтворити, а також сприймати органами чуття [4, с. 147]. Іншими словами, ця вимога передбачає можливість самостійного існування твору, «поза і незалежно від свідомості людини» з можливим його доступом для інших людей без посередництва автора [5, с. 5]. За законодавством України під «об'єктивною формою» розуміють вираження твору в матеріальній формі. Так, Постанова Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. № 5 зазначає, що твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми) [6].

Як вбачається, однією з істотних ознак об'єктивної форми вираження твору є його здатність до сприйняття органами чуття. Проте, зважаючи на те, що цифрові формати творів в людському розумінні не сприймаються, оскільки доступ до них можливий лише через використання спеціальних технічних пристроїв [7, с. 10], то цифрову модель можна віднести до «некласичних» ОАП, яка за правовою суттю наближена до комп'ютерних програм та творів візуального мистецтва (творів архітектури, образотворчого мистецтва тощо).

Об'єктивною формою вираження 3D-моделі є електронна фіксація даних про об'єкт, що міститься у цифровому файлі. До цих даних належать як кодована інформація або бінарний код, так і графічне зображення. Тому що будь-які зміни, внесені до коду чи графічного зображення, ведуть до зміни форми 3D-моделі. Зауважимо, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) на форму вираження твору поширюється правова охорона [8]. Тому будь-які зміни, внесені до даних 3D-моделі, яка охороняється авторським правом, без отримання згоди автора є порушенням його особистих немайнових та виключно майнових прав.

Переходимо до наступного питання: чи може 3D-модель бути результатом творчої праці фізичної особи. Це питання виникає, оскільки 3D-модель неможливо створити без використання комп'ютерних технологій, що не виключає можливість автоматизації процесу. Тому важливо оцінити творчий внесок особи, яка використовує ці технології. Для цього необхідно зрозуміти, які існують способи створення 3D-моделі.

Розрізняють три способи створення 3D-моделі: ручне моделювання, процедурне моделювання або сканування (оцифрування) [1, с. 11]. У результаті ручного моделювання цифровий об'єкт створюють через інтерфейс користувача.

Коли 3D-художник чи модельєр за допомогою спеціальних «інструментів» ПЗ («brush», «smooth», «grab», «line» тощо) самостійно трансформує цифровий об'єкт, крок за кроком, доводячи його до необхідного результату. Характерним для цього способу моделювання є те, що особа використовує свої творчі навички на рівні з тими, які використовують звичайні художники чи скульптори, проте за правилами цифрового світу.

Створення 3D-моделі за допомогою процедурного моделювання відбувається шляхом використання спеціальних «модифікаторів» ПЗ або кодів. Наприклад, програмний інтерфейс OpenGL (від англ. Open Graphics Library) надає стандартизовані функції (більше ніж 150 команд) для побудови 3D-моделей, незалежні від мови програмування, що діють на будь-якій комп'ютерній платформі (C++, C#, Java тощо). Для того, щоб створити 3D-модель у цей спосіб, особа повинна володіти навичками програмування, аналітичною геометрією, топологією та розуміти, які залежності покладені в основу створення об'єкта. Наприклад, якщо особа хоче зобразити об'ємну модель людини, вона повинна розуміти анатомічні особливості людського організму (пропорції тіла, структуру м'язів тощо) та зуміти описати їх математичним способом у просторі x, y, z, використовуючи відповідні коди для трансформації даних про 3D-об'єкт.

Створення 3D-моделі за допомогою сканування (оцифрування) передбачає використання спеціального обладнання для переведення об'ємних творів (скульптури, творів архітектури, декоративно-прикладного мистецтва тощо), які виражені у матеріальній речі і невід'ємні від фізичного носія, в цифрову форму. У цьому випадку процес створення 3D-моделі є майже автоматизованим, інколи потребує ручного моделювання для доопрацювання цифрової моделі.

Щодо наявності творчого результату цифрових моделей створених змішаним способом (оцифрування та ручного моделювання), показовою є судова справа Meshwerks, Inc. проти Toyota Motor Sales U.S.A. та ін. У цій справі Апеляційний суд десятого округу США вирішував чи можуть цифрові моделі автомобілів Toyota, які створила компанія Meshwerks, охоронятись авторським правом. Суть справи полягає в наступному. Toyota Motor разом із Saatchi & Saatchi найняли компанію Grace & Wild для створення 3D-моделей автомобілів Toyota. У подальшому ці моделі мали використати у телевізійній рекламі. Зі свого боку Grace & Wild («G&W») уклали субпідряд із Meshwerks на виконання двох етапів робіт: оцифрування та моделювання. Оцифрування полягало у зборі даних про точки з автомобілів Toyota через спеціальне обладнання, а моделювання – опрацювання ПЗ отриманих даних та фінальне створення каркасних цифрових моделей. Після виконання цієї роботи Meshwerks передали цифрові моделі G&W на доопрацювання (накладення текстур, кольорів, світла, анімації тощо). Далі G&W відправили цифрові моделі Saatchi & Saatchi для використання їх у низці рекламних продуктів. Цифрові моделі мали значні переваги перед фотографічними творами, які вони замінили. Оскільки не потрібні додаткові фотосесії, щоб змінити зображення, ПЗ легко коригує цифрову модель (додає фон, колір, текстури, інші 3D-об'єкти в цифрову сцену тощо) [9].

Згодом Meshwerks подала позов на Toyota та інші компанії до суду, стверджуючи, що їх авторські права було порушено. Оскільки Meshwerks уклали договір з G&W на використання 3D-моделей лише у телевізійній рекламі і не дозволяли ні Toyota Motor, ні іншим компаніям використовувати їх 3D-моделі інакше [9].

Підтверджуючи своє авторство та творчий вклад, Meshwerks зазначили, що після оцифрування та опрацювання даних ПЗ, 3D-моделі були далекі від необхідного ідеалу. І більше ніж 90 відсотків точок Meshwerks створили вручну, а деякі елементи (колеса, фари, дверні ручки, знак Toyota тощо) взагалі моделювали з «нуля», що потребувало від їх спеціалістів значних зусиль та понад 80-100 годин часу. Зважаючи на це, Meshwerks вважають, що створені цифрові моделі є результатом їх творчої праці, які охороняються авторським правом. До того ж Meshwerks отримали реєстрацію авторського права від US Copyright office на їх цифрові моделі [9].

Для суду США ця справа стала справжнім викликом. Як зазначалось у преамбулі, їм довелось застосовувати принципи авторського права до відносно нових технологій – цифрового моделювання. Однак суд вирішив, що цифрові моделі не володіли достатньою оригінальністю для отримання правової охорони. Дизайн виражений в 3D-моделях виник завдяки Toyota Motor, а Meshwerks лише зобразив автомобілі такими, якими вони і були, без будь-яких особливостей. Meshwerks зробили лише своєрідне копіювання, з яким раніше справлялась попередня технологія – фотографія. Переконливим доказом для суду у відсутності оригінального вираження 3D-моделей стало завдання, яке покладалось на Meshwerks: створити точну цифрову копію автомобілів Toyota [9].

Більшість науковців розглядають оцифрований твір як нову форму відтворення твору, а не як похідний чи «новий вид» твору. Оскільки серед наявних авторських прав право на відтворення є найбільш відповідним [10, с. 18]. У Законі відтворення визначається як виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [8]. Якщо розглядати оцифрування як відтворення твору, то відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону для його здійснення необхідно отримати дозвіл автора, крім випадку відтворення у особистих цілях чи кола сім'ї (ст. 25 Закону), ця вимога не поширюється на твори архітектури у формі будівель і споруд [8], що обмежує створення цифрованих моделей на їх основі.

Відомо, що 15.04.2019 р. у Соборі Паризької Богоматері трапилась пожежа, яка значно пошкодила споруду. Сьогодні розглядають один із можливих варіантів відновлення собору на основі створених 3D-моделей. Існує принаймні дві деталізовані цифрові моделі собору: бельгійського мистецтвознавця А. Tallon (дата смерті – 2018 р.), створеної з використанням лазерного сканування в рамках проекту «Mapping Gothic» та 3D-модель, яку створила С. Mioussе для комп'ютерної гри. Цей випадок породжує ряд потенційно нових питань для правників [11; 12]. По-перше, спеціалісти зазначають, що існують деякі відмінності між цифровими



копіями та окремими частинами собору. Якщо під час відновлення собору на основі цифрових моделей будуть відсутні докази, який мав вигляд той чи інший запозичений елемент до пожежі, автор цифрової моделі може стверджувати, що цей елемент є результатом його творчої праці, що буде мати відповідні правові наслідки. По-друге, в державах-членах ЄС діє право *sui generis*, яке захищає права виробників баз даних, не на основі творчого результату, а на основі витрат (фінансових коштів чи затрат часу і енергії) на одержання, перевірку або оформлення змісту баз даних [13]. Оскільки оцифрування собору тривало значний час та використовувались різні джерела інформації (архівні документи, фотографічні твори тощо) для відтворення цифрової копії собору, імовірно, можливе визнання 3D-моделі об'єктом суміжних прав. Унаслідок цього для запозичення значної частини з цієї бази даних для використання необхідно буде отримати дозвіл виробника цифрової моделі, що може затримати процес реставрації. Зазначимо, що нова Директива ЄС 2019/790 про авторське право і суміжні права на єдиному цифровому ринку [14], яка набула чинності 07.06.2019 р., в ст. 14 зобов'язує держав-членів ЄС виключити з ОАП або суміжних прав будь-які результати, отримані внаслідок відтворення творів візуального мистецтва, строк охорони на які закінчився. Оскільки результати, отримані унаслідок відтворення, не є оригінальними, в розумінні, що вони не є власним інтелектуальним творінням автора. Держави-члени ЄС повинні передбачити положення цієї Директиви у власному національному законодавстві до 07.06.2021 р.

Користуючись цим досвідом, законодавцю України необхідно змінити підхід до регулювання відносин, пов'язаних з відтворенням творів архітектури. Унести зміни до ст. 21 Закону, яка передбачає вільне відтворення творів: доповнити дозволом відтворювати твори архітектури у цифровій формі в наукових чи культурних цілях, а також винятком вільного відтворення, без зазначення імені автора, елементів зруйнованої будівлі чи споруди з використанням будь-яких творів чи цифрових копій, на яких відповідна будівля чи споруда зображена, з метою її відновлення або реконструкції після руйнування внаслідок надзвичайної ситуації (пожежі, аварії, стихійного лиха тощо), якщо будь-яка інша інформація (креслення, ескізи, моделі, архівні дані тощо) про вигляд будівлі чи споруди або окремої її частини втрачена. Директива 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. [15], яку Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати в рамках Угоди про асоціацію, вказує на можливість держав-членів ЄС передбачити подібні обмеження та винятки в національному законодавстві.

На нашу думку, переведення матеріального об'ємно-просторового твору в бінарний код за певних умов може розглядатись як похідний твір. Згідно з Законом похідний твір – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову [8]. Ключовим у цьому визначені є ознака творчості. На переконання А. Штефан (A. Shtefan), яке підтверджується судовою практикою, якщо особа доклала багато зусиль та витратила значну кількість часу на переробку твору,



проте обмежилась застосуванням технічних прийомів та не проявила у своїй роботі ніяких творчих рис, створений об'єкт не буде вважатись похідним твором [16, с. 63]. Якщо розглядати створення 3D-моделі на основі об'ємно-просторового твору, втіленого в матеріальну річ, ручним способом або за допомогою процедурного моделювання, особа використовує такий же творчий підхід, який застосовують художники чи скульптори, однак за правилами цифрового світу. Особа сприймає інформацію про зовнішній вигляд об'єкта та перетворює її через своє світосприйняття, створюючи візуально схожий цифровий об'єкт, однак не ідентичний йому (можуть не дотримуватись пропорції, деякі елементи відсутні або зображені інакше), також може здійснюватися оптимізація 3D-моделі до відповідного цифрового простору, в результаті чого у подальшому цифрова модель може легко інтегруватися з іншими цифровими об'єктами чи складними творами. Проте для того, щоб цей твір визнавався правомірною переробкою, а не порушенням авторського права, необхідно отримати дозвіл від правовласника на відповідне використання його твору.

Зважаючи на складну природу 3D-моделі, існують різні підходи її охорони в авторському праві: як комп'ютерної програми, твору образотворчого мистецтва чи окремого ОАП.

Оскільки 3D-модель являє собою набір даних і команд, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, й призначена для відображення графічного об'ємного зображення інформаційними технологіями, то відповідно до законодавства України вона може набувати правової охорони як комп'ютерна програма та охоронятися як літературний твір. Однак цей підхід щодо охорони 3D-моделі не є цілком доцільним. По-перше, здебільшого користувачі створюють 3D-моделей в середовищі відповідного ПЗ, в якій відповідний алгоритм генерує автоматично код для здійснення певної операції над цифровим об'єктом заданою фізичною особою. Унаслідок творчий характер створеного коду 3D-моделі буде слабким. По-друге, одну й ту ж 3D-модель можна відтворити декількома способами: для одного виду перетворень можуть бути використані різні команди та їх послідовність.

Інформація про код 3D-моделі буде мати значення у судових справах про плагіат. Порівняння відповідних кодів дасть відповідь, чи є 3D-модель лише неправомірно запозиченою копією або самостійним творчим результатом особи, наприклад, якщо автори працювали за однаковими референсами [17].

З огляду на те, що 3D-модель також розглядається як цифрове зображення об'ємного об'єкта, вона може набувати правової охорони як твір образотворчого мистецтва. За законом до творів образотворчого мистецтва належать скульптури, картини, малюнки, гравюри, літографії, твори художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо [8]. Належність 3D-моделі до творів образотворчого мистецтва є найбільш відповідною. Утім надійна правова охорона за цим підходом – спірна. На 3D-модель можуть накладатися додатково текстурні карти, певні налаштування матеріалів, які можуть суттєво впливати на візуальне сприйняття людиною форми цифрової моделі. Тому графічна форма 3D-моделі може неправомірно запозичуватись іншими особами, наприклад, при створенні 2D-зображення (рендері).

Таким чином, зважаючи на складну правову природу 3D-моделі та активне застосування технологій у творчості, вбачається доцільним надати авторсько-правову охорону 3D-моделі як окремому ОАП.

Виокремлюють ще один підхід створення 3D-моделі – CG-моделювання (computer-generated modeling). У законодавствах деяких країн встановлюють особливий режим регулювання CG-творів в авторському праві, наприклад, за законодавством Англії. Для CG-творів характерним є те, що фізична особа опосередковано створює твір. Увесь процес створення відбувається автоматично через генерування твору ПЗ. У результаті цього виникають оригінальні цифрові об'єкти, які важко відрізнити від творів, створених фізичною особою. В Україні поки що відсутня правова позиція щодо надання правової охорони CG-творам. Утім, законодавство України зберігає авторське право за фізичними особами, які своєю творчою працею створили твір.

**Висновки.** 3D-моделювання – актуальний напрямок сучасного мистецтва, який має широку сферу використання та за допомогою якого виник новий «некласичний» ОАП – 3D-модель.

Законодавство України не виділяє 3D-модель в окремий ОАП, однак не виключає можливість її охорони. 3D-модель може належати до ОАП, проте через подвійну правову природу, яка поєднує у собі технічні та естетичні особливості, потребує особливого правового регулювання, відміну від «традиційних» ОАП. Зокрема, слід враховувати, що 3D-модель за своєю правовою суттю наближена до комп'ютерних програм та творів образотворчого мистецтва, у результаті – об'єктивною формою вираження 3D-моделі, яка охороняється законодавством України, є не тільки електронна фіксація даних у цифровому файлі, а й графічне зображення, яке людина може сприймати через спеціальні технічні засоби. Ці особливості є важливими при вирішенні питань щодо неправомірного запозичення 3D-моделі або окремих її елементів, а тому при реєстрації авторського права на твір мають особливе значення.

З огляду на це пропонуємо виділити 3D-модель в окремий ОАП, що забезпечить її всебічну охорону, а також з урахуванням появи відносно нового ОАП – розширить умови вільного використання творів у законодавстві України.

#### Список літератури

1. Yu F., Lu Z., Luo H., Wang P. Three-dimensional model analysis and processing. Berlin : Springer, 2011. 500 p.
2. Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 9: С. 1978.
3. Тимофеев С. М. 3ds Max 2014. Санкт-Петербург : БХВ-Петербург, 2014. 512 с.
4. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер. 2004. 512 с.
5. Штефан О. О. Поняття об'єкта авторського права та критеріїв його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 3–8.
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10> (дата звернення 20.10.2019).

7. Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 3. С. 10–15.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення 20.10.2019).
9. Meshweks, Inc. v. Toyota Motor Sales USA, Inc., 528 F. 3d 1258 (10th Cir. 2008). URL: <https://www.ca10.uscourts.gov/opinions/06/06-4222.pdf>.
10. Мацкевич О. Авторське право при цифровізації та оцифруванні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 14. С. 14–23.
11. Невзоров И. Пожар в Нотр-Дам: какие вызовы бросает право интеллектуальной собственности человеку, стремящемуся восстановить утраченную реликвию? URL: [https://zakon.ru/blog/2019/4/16/podnimutsya\\_i\\_snova\\_ruhnut\\_bashni](https://zakon.ru/blog/2019/4/16/podnimutsya_i_snova_ruhnut_bashni) (дата звернення 20.10.2019).
12. Guimberteau B. Notre-Dame: enjeux juridiques autour de la reconstruction / Obadia S. 2019. URL: <https://www.cahiers-techniques-batiment.fr/article/notre-dame-enjeux-juridiques-autour-de-la-reconstruction.40365> (дата звернення 20.10.2019).
13. Про правову охорону баз даних : Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.03.1996 р. URL: <https://minjust.gov.ua/files/31338> (дата звернення 20.10.2019).
14. On copyright and related right in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC: Directive (EU) 2019/790 of 17.04.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj> (дата звернення 20.10.2019).
15. Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві : Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.05.2001 р. URL: <https://minjust.gov.ua/files/31333> (дата звернення 20.10.2019).
16. Штефан А. С. Похідні твори – складні об'єкти авторського права. *Питання інтелектуальної власності* : зб. наук. праць / ред. кол. О. Д. Святоцький та ін. Київ : Лазурит-Поліграф, 2010. Вип. 7. С. 62–80.
17. Семенюк К. О. Тривимірна цифрова модель як специфічний об'єкт авторського права. *Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри* : зб. тез доп. VII всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 вересня 2019 р.). Київ, 2019. С. 285–290.

## References

1. Yu, F., Lu, Z., Luo, H., Wang, P. (2011). Three-dimensional model analysis and processing. Berlin: Springer.
2. Bilodid, I.K. (Ed.). (1978). Slovník ukrajskoi movy. (Vols. 1–11); Vol. 9: С. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
3. Tymofeev, S.M. (2014). 3ds Max 2014. Saint-Petersburg: BKhV-Peterburh [in Russian].
4. Drobiazko, V.S., Drobiazko, R.V. (2004). Pravo intelektualnoi vlasnosti. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Shtefan, O.O. (2006). Poniattia obiekta avtorskoho prava ta kryteriiv yoho okhoronozdatnosti. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 6, 3–8 [in Ukrainian].
6. Pro zastosuvannya sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 04.06.2010 r. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
7. Hlotov, S. (2006). Mozhyvist zastosuvannya zakonodavstva pro avtorske pravo do tvoriv u tsyfrovii formi. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 3, 10–15 [in Ukrainian].
8. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. № 3792-XII. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
9. Meshweks, Inc. v. Toyota Motor Sales USA, Inc., 528 F. 3d 1258 (10th Cir. 2008). URL: <https://www.ca10.uscourts.gov/opinions/06/06-4222.pdf>.
10. Matskevych, O. (2014). Avtorske pravo pry tsyfrovizatsii ta otsyfruvanni. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 14, 14–23 [in Ukrainian].
11. Nevzorov, Y. (2019). Pozhar v Notr-Dam: kakye вызовы brosaet pravo yntellektualnoi sobstvennosti cheloveku, stremiashchemusia vosstanovyт utrachennuiu relykviyu? URL: [https://zakon.ru/blog/2019/4/16/podnimutsya\\_i\\_snova\\_ruhnut\\_bashni](https://zakon.ru/blog/2019/4/16/podnimutsya_i_snova_ruhnut_bashni) [in Russian].

12. Guimberteau, B. (2019). Notre-Dame: enjeux juridiques autour de la reconstruction. Obadia S. URL: <https://www.cahiers-techniques-batiment.fr/article/notre-dame-enjeux-juridiques-autour-de-la-reconstruction.40365>.

13. Pro pravovu okhoronu baz danykh: Dyrektyva 96/9/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 11.03.1996. URL: <https://minjust.gov.ua/files/31338>.

14. On copyright and related right in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC: Directive (EU) 2019/790 of 17.04.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>.

15. Pro harmonizatsiiu pevnykh aspektiv avtorskoho prava ta sumizhnykh prav u informatsiinomu suspilstvi: Dyrektyva 2001/29/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 22.05.2001 r. URL: <https://minjust.gov.ua/files/31333>.

16. Shtefan, A.S. (2010). Pokhidni tvory – skladni obiekty avtorskoho prava. *Pytannia intelektualnoi vlasnosti*: zbir. nauk. prats. Kyiv: Lazuryt-Polihraf, issue 7, 62–80 [in Ukrainian].

17. Semeniuk, K.O. (2019). Tryvymirna tsyfrova model yak spetsyfichnyi ob'ekt avtorskoho prava. *Zakonodavstvo Ukrainy u sferi intelektualnoi vlasnosti ta yoho pravozastosuvannia: natsionalni, yevropeiski ta mizhnarodni vymiry*: zb. tez dop. VII vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 27 veresnia 2019 r.). Kyiv, 285–290 [in Ukrainian].

**Semeniuk K. O.**, Postgraduate Student, Scientific-research institute of intellectual property National academy of law sciences of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

e-mail: [semeniuk.ekaterina@gmail.com](mailto:semeniuk.ekaterina@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-0634-0690

#### **Legal regulation of digital three-dimensional works in copyright law**

*The paper addresses to the problems of legal regulation of the digital three-dimensional model in copyright law. On the basis of judicial practice, theoretical materials and other sources the author's definition of the term "three-dimensional model" and its main features are given. Direct attention to dualistic nature of three-dimensional model, which combines aesthetic and technical characteristics. These characteristics bring digital three-dimensional model closer to legal protection as computer programs and works of visual arts.*

*Due to the research legal nature of digital three-dimensional model, the gaps in regulation of public relations in the field of borrowing and creation three-dimensional works in copyright law are described. Also the main violation, which connected with digital three-dimensional model are revealed.*

*The paper contains analyses of Ukrainian legislation, which regulates issues of copyright on digital three-dimensional works. It also analyses legislation of The United States of America, The United Kingdom and the European Union in this field.*

*The research results in conclusion of necessity to distinguish three-dimensional model into separated copyright object, which helps its comprehensive protection. Also this paper has practical and theoretical significance for future research.*

**Keywords:** copyright; three-dimensional model; plagiarism; unlawful borrowing; free use.

**Рекомендоване цитування:** Семенюк К. О. Особливості правового регулювання цифрових об'ємно-просторових творів в авторському праві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 76–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.182547>.

**Suggested Citation:** Semeniuk, K.O. (2020). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання tsyfrovyykh ob'iemno-prostorovykh tvoriv v avtorskomu pravi [Legal regulation of digital three-dimensional works in copyright law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 76–86*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.182547> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 03.11.2019 р.*

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО



**Петрик Ігор Йосипович,**  
суддя Київського апеляційного  
адміністративного суду,  
Україна, м. Київ  
e-mail: matsurromanios@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7544-0690

doi: 10.21564/2414–990x.148.195001  
УДК 346.16

## СТВОРЕННЯ ТА ПРОДАЖ ПЕРЕХІДНОГО БАНКУ ЯК СПОСІБ ПРИВЕДЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БАНКУ ДО ВИМОГ ЕКОНОМІЧНИХ НОРМАТИВІВ

*Статтю присвячено дослідженню способів економічного оздоровлення неплатоспроможної банківської установи. Розглянуто питання створення та продажу перехідного банку як способу приведення діяльності неплатоспроможного банку до вимог економічних нормативів. Акцентовано увагу на дискусійності господарсько-правової правосуб'єктності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб України у вказаній процедурі. Охарактеризовано економічні нормативи банківської діяльності, наголошено на важливості оцінки ліквідності при системній характеристиці банку.*

**Ключові слова:** неплатоспроможний банк; перехідний банк; управління банком; виведення неплатоспроможного банку з ринку; тимчасова адміністрація; банкрутство банків; економічні нормативи; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

**Петрик І. І.,** суддя Київського апеляційного адміністративного суду, Україна, г. Київ.  
e-mail: matsurromanios@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7544-0690

**Создание и продажа переходного банка как способ приведения деятельности неплатежеспособного банка к требованиям экономических нормативов**

*Статья посвящена исследованию способов экономического оздоровления неплатежеспособного банковского учреждения. Особое место в работе занимают вопросы создания и продажи*

*переходного банка как способа приведения деятельности неплатежеспособного банка к требованиям экономических нормативов. Обращается внимание на дискуссионность хозяйственно-правовой правосубъектности Фонда гарантирования вкладов физических лиц Украины в указанной процедуре. Вместе с тем, дается характеристика экономическим нормативам банковской деятельности и указывается на важность оценки ликвидности при системной характеристике банка.*

**Ключевые слова:** неплатежеспособный банк; переходной банк; управление банком; выведение неплатежеспособного банка с рынка; временная администрация; банкротство банков; экономические нормативы; Фонд гарантирования вкладов физических лиц.

**Вступ.** Існування фінансово-економічної кризи спричиняє розлад функціонування банківської системи як консолідованого механізму накопичення грошової маси та забезпечення її дії. Наявність різноманітних способів виведення з ринку суб'єктів господарювання викликає науковий інтерес до дослідження особливостей виведення з ринку банківських установ, відносно яких Національний банк України прийняв рішення про віднесення їх до категорії неплатоспроможних.

Національне законодавство та правозастосовна практика не містять обов'язкових наслідків виведення банку з ринку внаслідок його віднесення до неплатоспроможних. Як одну з форм економічного оздоровлення господарської діяльності банку законодавство передбачає можливість створення та продажу перехідного банку як способу приведення діяльності неплатоспроможного банку до вимог економічних нормативів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У сучасній юридичній літературі питанням оздоровлення банків у вказаний спосіб не приділялось достатньої уваги. Хоча це не свідчить про брак наукового інтересу до дослідження тих чи інших проблем, пов'язаних із неплатоспроможними банками. Як вказані, так і інші питання банківської діяльності досліджують Н. В. Барахтян (N. V. Barakhtian), Р. П. Бойчук (R. P. Boichuk), К. В. Возняковська (K. V. Vozniakovska), Д. В. Задихайло (D. V. Zadykhailo), В. Д. Чернадчук (V. D. Chernadchuk) [1–5].

**Метою статті** є аналіз господарського законодавства та наукових досліджень з господарського права на предмет доцільності створення й продажу перехідного банку з метою приведення діяльності неплатоспроможної банківської установи до вимог економічних нормативів.

**Виклад основного матеріалу.** За часів існування банківської кризи питання відновлення платоспроможності банківської установи завжди було предметом уваги законодавця. До недавніх пір метою правового регулювання було відновлення платоспроможності банку шляхом введення процедури тимчасової адміністрації банку, збереження банку як суб'єкта ринку банківських послуг. Зараз на законодавчому рівні передбачена інша процедура, яка полягає у виведенні неплатоспроможного банку з ринку способами, котрі визначені чинним законодавством, переважно ліквідаційними [6, с. 20].

Наведена вище теза достатньо наочно демонструється порівнянням попередньої та чинної редакції банківського законодавства в частині визначення



поняття та призначення тимчасової адміністрації. Зокрема, відповідно до раніше чинної редакції Закону України «Про банки та банківську діяльність» тимчасова адміністрація визначалась як процедура, що застосовувалась НБУ для тимчасового управління банком з метою забезпечення збереження капіталу та активів банку, оцінки його фінансового становища та вжиття відповідних заходів щодо приведення його діяльності відповідно до вимог банківського законодавства, відновлення його платоспроможності й ліквідності, стабілізації діяльності банку, усунення виявлених порушень, причин і умов, що призвели до погіршення фінансового становища [5, с. 39, 63]. На відміну від цього, чинна редакція Закону № 4452-VI визначає тимчасову адміністрацію зовсім інакше, як процедуру виведення банку з ринку, що запроваджується Фондом стосовно неплатоспроможного банку в порядку, встановленому цим Законом [7], що визначає іншу мету – виведення неплатоспроможного банку з ринку.

Поряд із характером та змістом процедур тимчасової адміністрації базова мета сучасної моделі виведення неплатоспроможних банків із ринку опосередковано доводиться через існуючі процесуальні строки, протягом яких ця модель втілюється у життя. Зокрема, якщо раніше Законом № 4452-VI передбачалось, що тимчасова адміністрація запроваджується на строк, що не перевищує три місяці, а для системо утворюючих банків – шість місяців, то чинна редакція ст. 34 згаданого Закону визначає, що тимчасова адміністрація запроваджується на строк, що не перевищує один місяць [7]. Вочевидь, в умовах настільки стислого строку, з урахуванням обсягу та змісту процедур тимчасової адміністрації, стверджувати про реалізацію мети оздоровлення банку було б недоречним.

Критикуючи такий підхід законодавця, більшість учених схиляється до того, що процедури банкрутства банків не можуть входити в гостру суперечність із загальними процедурами банкрутства, врегульованими Кодексом України з процедур банкрутства. Як пише К. В. Возняковська, цілком обґрунтованим у цих процедурах є участь спеціальних органів, які контролюють неплатоспроможність банків, існування особливостей кожної зі стадій неспроможності. Проте не може порушуватися загальна логіка неспроможності й фінансового оздоровлення банків. Адже це завжди сприяє утворенню розриву між економічними та юридичними відносинами в цій сфері, дезорієнтує інвесторів поряд із кредиторами банків [3, с. 49–50].

Підґрунтям для подібної критики може слугувати й сама практика реалізації Фондом своїх повноважень з виведення банків із ринку. Зокрема, як свідчать дані з офіційного сайту Фонду, у так званій період «очищення банківської системи» (2014–2017 рр.) домінуюча частина банківських установ, які відносилися НБУ до категорії неплатоспроможних, були виведені з ринку способом ліквідації банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладками фізичних осіб [8].

Водночас така статистика навряд чи може свідчити про неефективність діяльності Фонду, оскільки Фонд при визначенні плану врегулювання та способу виведення керується, як вже зазначалося, не лише принципом найменших витрат, але й принципами зміцнення довіри до банківської системи України та

стимулювання залучення коштів до банківської системи держави. Тому складно заперечувати, що політика Фонду не приносить позитивних результатів та не сприяє оздоровленню всієї банківської системи.

Особливості утворення та продажу перехідного банку врегульовані ст. 42 Закону № 4452-VI та п. 3.5. розд. 3 гл. IV Положення, якими визначено, що це є спосіб виведення неплатоспроможного банку, який передбачає створення перехідного банку, передачу активів і зобов'язань неплатоспроможного банку перехідного банку, який в подальшому продається переможцю відкритого конкурсу, та ліквідацію неплатоспроможного банку. У юридичній літературі окрім терміна «перехідний банк» часто вживаються терміни «санаційний банк», «бридж-банк» та «міст-банк», які за своїм змістом є тотожними поняттями [9, с. 41; 10, с. 296].

Досліджуючи правову природу перехідного банку, Ю. Г. Собчук (Yu. H. Sobchuk) характеризує його як тимчасовий неплатоспроможний банк, який для відновлення платоспроможності передається кваліфікованому інвестору, визнаному Фондом за результатами поданих документів таким, що відповідає встановленим критеріям для виведення цього неплатоспроможного банку з ринку в обраний спосіб продажу шляхом відчуження всіх або частини активів і зобов'язань для здійснення заходів з узгодження діяльності перехідного банку з вимогами чинного законодавства або здійснення приєднання (злиття) банку до наявного платоспроможного банку [11, с. 40]. М. Дубина (M. Dubyna) та К. Коваленко (K. Kovalenko), оперуючи поняттям «санаційний банк», визначають такий як банківську установу, яка має відповідну ліцензію, утворюється на певний термін для управління операційною діяльністю збанкрутілого комерційного банку з метою пошуку стратегічного інвестора для такої установи з подальшим її продажем такому інвестору, включаючи передачу якісних активів, застрахованих депозитів та основних фондів [10, с. 296].

Дійсно, відповідно до п. 3.5. розд. 3 гл. IV Положення, перехідний банк створюється Фондом у формі акціонерного товариства відповідно до ЦК України та ГК України. Саме Фонд є номінальним власником і управителем перехідного банку до дня продажу цього банку інвестору. Згідно з п. 3.5.5. розд. 3 гл. IV Положення перехідному банку передаються всі активи і зобов'язання неплатоспроможного банку або визначена відповідно до плану врегулювання їх частина. Активи неплатоспроможного банку передаються перехідному банку за вартістю, визначеною конкурсною пропозицією переможця конкурсу, але не нижчою за оціночну вартість, визначену Фондом (за методикою оцінки активів неплатоспроможного банку Фонду) та (або) суб'єктом оціночної діяльності (крім випадків виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави). При цьому зобов'язання неплатоспроможного банку за вкладками фізичних осіб, гарантовані Фондом, не можуть бути передані перехідному банку частково [12]. Утворення перехідного банку здійснюється на строк не більше ніж на три місяці.

Розмірковуючи над сутністю створення перехідного (санаційного) банку, М. Дубина (M. Dubyna) та К. Коваленко (K. Kovalenko) визначають такі його

функції, як: формування якісного портфеля активів; проведення активних операцій; реалізація розрахунково-касового обслуговування клієнтів; стабілізація діяльності збанкрутілого банку; обслуговування вкладників; зміцнення довіри на ринку фінансових послуг [11, с. 298–299]. З цією точкою зору важко не погодитись, оскільки кінцевою метою створення та продажу перехідного банку є саме приведення його економічних показників у відповідність нормативам капіталу та ліквідності, що саме по собі є неможливим без нормалізації господарського обороту майна такого банку.

У зв'язку із зазначеним аналіз змісту п. 3.5. розд. 3 гл. IV Положення дозволяє виокремити наступні етапи створення та продажу перехідного банку в межах процедур тимчасової адміністрації. Передусім це створення перехідного банку; організація продажу перехідного банку; проведення відкритого конкурсу серед потенційних інвесторів; укладення договору купівлі-продажу акцій перехідного банку та реєстрація права власності на акції; здійснення інвестором заходів щодо приведення економічних показників банку у відповідність до нормативів капіталу та ліквідності.

З перелічених етапів слідує, що при реалізації цього способу виведення неплатоспроможного банку з ринку Фондом використовується конструкція договору купівлі-продажу акцій перехідного банку, який укладається між Фондом та інвестором – переможцем конкурсу. Водночас переможцем відкритого конкурсу стає той інвестор (об'єднання інвесторів), конкурсна пропозиція якого відповідає принципу виведення неплатоспроможного банку з ринку у найменш витратний для Фонду спосіб та який взяв на себе зобов'язання здійснити заходи з приведення діяльності перехідного банку у відповідність до вимог банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності або здійснити приєднання (злиття) перехідного банку до існуючого платоспроможного банку [12].

У контексті предмета цієї статті зазначимо, що набуття інвестором права власності на акції перехідного банку має наслідком припинення процедур тимчасової адміністрації та зумовлює активізацію господарського обороту банку. Останнє є цілком обґрунтованим, оскільки в діяльності перехідного банку, на відміну від процедур тимчасової адміністрації, окреслюється інша мета – приведення діяльності банку у відповідність до вимог законодавства щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності. Очевидно, що вона може бути досягнута лише в сфері господарського обороту – ринку банківських послуг.

При цьому важливо звернути увагу на ту обставину, що законодавець враховує стартові можливості перехідного банку та його «бекграунд», а тому передбачає низку гарантій та особливостей правового становища такого банку, які впливають на його господарську діяльність та оборот. Насамперед мова йде про збереження дії загальних обмежень у господарському обороті, передбачених частинами 5 та 6 ст. 36 Закону 4452-VI, тобто за формулою «не віддавати нічого», що спрямоване на стабілізацію майнового стану банку.

Серед інших особливостей правового статусу перехідного банку у літературі виділяють такі. По-перше, це спрощена процедура створення і ліцензування. По-друге, особливості формування статутного капіталу. По-третє, особливості застосування економічних нормативів: на перехідний банк не поширюються вимоги, встановлені НБУ щодо обов'язкових економічних нормативів, лімітів валютної позиції, нормативів обов'язкового резервування коштів на кореспондентському рахунку в НБУ, формування резервів на покриття збитків від активів. По-четверте, особливості передачі активів і зобов'язань. По-п'яте, особливості оподаткування. Відповідно до ч. 11 ст. 42 Закону 4452-VI перехідний банк звільняється від сплати будь-яких платежів (податків, зборів, державного мита), пов'язаних з отриманням активів і зобов'язань, плати за внесення змін до державних реєстрів, плати за послуги, що надаються державними органами у зв'язку з такою передачею [13, с. 285].

Важливим законодавчим механізмом, який спрямований на забезпечення досягнення мети створення перехідного банку, є участь Фонду, після припинення процедур тимчасової адміністрації, у формі кураторства банку. Так, Фонд не пізніше наступного робочого дня після отримання письмового повідомлення про реєстрацію права власності інвестора на акції перехідного банку призначає з числа своїх працівників куратора такого банку з метою контролю за процесом виконання інвестором договору купівлі-продажу акцій перехідного банку.

Наслідки кураторства залежать від реалізації інвестором плану врегулювання. Зокрема, у разі неприведення інвестором діяльності перехідного банку у відповідність із вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності в терміни, встановлені договором купівлі-продажу акцій перехідного банку, куратор Фонду зобов'язаний негайно повідомити про це Фонд. Після отримання такого повідомлення уповноважена особа Фонду вживає заходів для розірвання договору купівлі-продажу акцій перехідного банку, збереження активів такого банку. У разі здійснення інвестором відповідно до умов договору заходів з приведення перехідного банку у відповідність із вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності куратор Фонду повідомляє НБУ про необхідність проведення інспекційної перевірки банку. Банк надає НБУ необхідну інформацію та документи для проведення інспекційної перевірки і підготовки обґрунтованих висновків. НБУ проводить інспекційну перевірку перехідного банку та подає звіт про її результати не пізніше 15 робочих днів з дня отримання НБУ повідомлення Фонду про необхідність її проведення. Фонд приймає рішення про припинення повноважень куратора Фонду у перехідному банку наступного дня після отримання результатів інспекційної перевірки НБУ, яка підтвердила приведення діяльності перехідного банку у відповідність із вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності, та повідомляє про прийняте рішення НБУ (п. 3.5.10 розд. 3 гл. IV вищевказаного Положення). Сукупність вищезазначених юридичних фактів створює підставу для повноцінного відновлення господарського обороту майна банку.

Аналіз практики діяльності Фонду у сфері виведення неплатоспроможних банків із ринку свідчить про те, що випадки застосування Фондом саме такого способу як «перехідний банк» не є достатньо поширеним, якщо порівнювати зі статистикою застосування інших ліквідаційних способів. Проте якщо поглянути виключно на кейси створення перехідних банків, можна зробити висновок, що здебільшого такий спосіб є вдалим та приносить позитивні результати.

Розглядаючи особливості господарського обороту майна неплатоспроможного банку при приведенні його діяльності у відповідність до вимог щодо нормативів капіталу та ліквідності через застосування конструкції «перехідного банку» варто також додати, що відповідно до п. 3.4.11. розд. 3 гл. IV Положення у разі передачі всіх або частини активів та зобов'язань перехідному банку виконавча дирекція Фонду має право прийняти рішення про передачу залишків активів, що потенційно можуть бути реалізовані, та зобов'язань спеціалізованій установі. Решта активів списується уповноваженою особою Фонду або передається іншим організаціям у порядку здійснення благодійної діяльності.

Обмежений обсяг наукової статті не дозволяє охарактеризувати всі форми можливого економічного оздоровлення неплатоспроможного банку. Окремого дослідження потребують такі способи відновлення економічних нормативів банківської установи, як продаж банку інвестору, процедури виведення банку з ринку за участю держави.

Формуючи **висновки** наукової статті, слід наголосити, що незважаючи на сутність та призначення чинної моделі виведення неплатоспроможних банків із ринку, яка характеризується істотними обмеженнями у господарському обороті таких банків та його функціонуванням за виведеною формулою «взяти все – не віддавати нічого», окремі процедури в рамках вказаної моделі все ж таки передбачають можливість приведення діяльності неплатоспроможного банку у відповідність до вимог банківського законодавства щодо нормативів капіталу та ліквідності й, відповідно, повноцінне відновлення господарського обороту банку. Останнє стає можливим через використання Фондом таких способів виведення, як створення та продаж інвестору перехідного банку, прямий продаж акцій неплатоспроможного банку інвестору, а також виведення банку з ринку за участю держави з використанням одного з двох указаних способів. У межах реалізації кожного з розглянутих способів участь Фонду у господарській діяльності банку обмежується формою кураторства, а сам господарський оборот майна банку, незважаючи на збереження частини обмежень, поступово активізується, оскільки на відміну від процедур тимчасової адміністрації господарська діяльність банку, проданого інвестору, зосереджується на досягненні принципово іншої мети – приведення діяльності банку і його фінансових показників у відповідність до встановлених нормативів капіталу та ліквідності. Дотримання інвестором взятих на себе зобов'язань в цій частині зумовлює припинення участі Фонду у відповідних правовідносинах і, відповідно, повноцінне відновлення господарського обороту банку на ринку фінансових послуг.

**Список літератури**

1. Барахтян Н. В. Банковская тайна: проблемы правового регулирования. *Актуальні питання реформування правової системи України* : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 29–30 трав. 2009 р.). Луцьк : Волин. обл. друкарня / уклад. Т. Д. Климчук, 2009. С. 279–280.
2. Бойчук Р. П. Деякі проблеми модернізації інвестиційного законодавства України на сучасному етапі. *Закон*. 2009. №4. С. 62–70.
3. Возняковська К. В. До питання про правову модель режиму неспроможності банківських установ. *Підприємництво господарство і право*. 2018. № 8. С. 49–54.
4. Задихайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарова Г. В. Корпоративне управління : навч. посібник. Харків : Еспада, 2003. 688 с.
5. Чернадчук В. Д. Правове регулювання неплатоспроможності банків: навч. посібник. Суми : ВТД «Університетська книга», 2007. 230 с.
6. Чернадчук В. Д. Визначення поняття правових способів та правових засобів виведення неплатоспроможного банку з ринку в Україні. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2(11). С. 19–24.
7. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.
8. Банки, ліквідовані Фондом. URL: <http://www.fg.gov.ua/not-paying/bankly-likvidovani-fondom>.
9. Демченко Д. П., Сорока М. І. «Бридж-банк» – новий механізм запобігання банкрутства в банківській системі України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 17. С. 40–42.
10. Дубина М., Коваленко К. Роль санаційних банків у підвищенні рівня довіри на ринку фінансових послуг України. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2016. № 2 (6). С. 294–303.
11. Собчук Ю. Банки у відносинах неплатоспроможності. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 38–43.
12. Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затверджене рішенням Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб № 2 від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1581-12>.
13. Швагер О. А., Петренко К. Г. Деякі аспекти ліквідації неплатоспроможного банку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 283–285.

**References**

1. Baraxtyan, N.V. (2009). Bankovskaja tajna: problemy pravovogo regulirovanija. *Aktualni pytannia reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy*: zb. nauk. st. za materialamy VI Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Lutsk, 29–30 trav. 2009 r.). Lutsk: Volyn. obl. drukarnya, 279–280 [in Ukrainian].
2. Bojchuk, R.P. (2009). Deiaki problemy modernizatsii investytsiinoho zakonodavstva Ukrainy na suchasnomu etapi. *Zakon*, 4, 62–70 [in Ukrainian].
3. Voznyakovska, K.V. (2018). Do pytannia pro pravovu model rezhymu nespromozhnosti bankivskykh ustanov. *Pidpryemnytstvo hospodarstvo i pravo*, 8, 49–54 [in Ukrainian].
4. Zadykhailo, D.V., Kibenko, O.R., Nazarova, G.V. (2003). Korporatyvne upravlinnya. Kharkiv: Espada [in Ukrainian].
5. Chernadchuk, V.D. (2007). Pravove regulyuvannya neplatospromozhnosti bankiv. Sumy: VTD «Universytetska knyha» [in Ukrainian].
6. Chernadchuk, V.D. (2014). Vyznachennia poniattia pravovykh sposobiv ta pravovykh zasobiv vyvedennia neplatospromozhnoho banku z rynku v Ukraini. *Pravovyj visnyk Ukrayins'koyi akademiji bankivskoi spravy*, 2(11), 19–24 [in Ukrainian].
7. Zakon Ukrayiny «Pro systemu garantuvannya vkladiv fizychnykh osib» vid 23 lyutogo 2012 r. # 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17> [in Ukrainian].
8. Banky, likvidovani Fondom. URL: <http://www.fg.gov.ua/not-paying/bankly-likvidovani-fondom> [in Ukrainian].
9. Demchenko, D.P., Soroka, M.I. (2012). «Brydzh-bank» – novyi mekhanizm zapobihannia bankrutstva v bankivskii systemi Ukrainy. *Investytsii: praktyka ta dosvid*, 17, 40–42 [in Ukrainian].



10. Dubyna, M., Kovalenko, K. (2016). Rol sanatsiinykh bankiv u pidvyshchenni rivnia doviry na rynku finansovykh posluh Ukrainy. *Problemy i perspektyvy ekonomiky ta upravlinnia*, 2 (6), 294–303 [in Ukrainian].

11. Sobchuk, Yu. (2013). Banky u vidnosynax neplatospromozhnosti. *Yurydychna Ukrayina*, 2, 38–43 [in Ukrainian].

12. Polozhennya pro vyvedennya neplatospromozhnogo banku z rynku, zatverdzhene rishennyam Vykonavchoyi dyrektzii Fondu garantuvannya vkladiv fizychnykh osib № 2 vid 05.07.2012 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1581-12> [in Ukrainian].

13. Shvager, O.A., Petrenko, K.G. (2017). Deiaki aspekty likvidatsii neplatospromozhnogo banku. *Porichialno-analitychne pravo*, 5, 283–285 [in Ukrainian].

**Petrik I. I.**, Judge of Kyiv Administrative Court of Appeal, Ukraine, Kyiv.  
e-mail: matsurromanos@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7544-0690

### **Setting up and selling a transitional bank as a means of bringing the activity of an insolvent bank to the requirements of economic standards**

*The article is devoted to the study of the ways of economic rehabilitation of insolvent banking institution. A special place in the work belongs to the issues of establishment and sale of a transitional bank as a means of bringing the activity of an insolvent bank to the requirements of economic standards. Attention is drawn to the debatable nature of the economic and legal subjectivity of the Deposit Guarantee Fund of Ukraine in the stated procedure. Among other things, the characteristic of economic standards of banking activity is given and the importance of liquidity assessment in the systemic characteristic of the bank is noted. It is pointed out that the procedure for setting up and selling a transition bank is in line with the EU standards as for the rehabilitation of credit institutions and the withdrawal of them from the market.*

*Critical attitude to the legislative approach is maintained, and it is noted that bankruptcy procedures for banks cannot be in sharp conflict with general bankruptcy procedures regulated by the Bankruptcy Code of Ukraine. It is emphasized as the positive moment that there was no withdrawal of any bank - resident of Ukraine from the market due to the insolvency in 2019.*

*Specific features of the legal status of the transitional bank include, in particular: simplified setting up and licensing procedures; specifics of formation of authorized capital; specifics of application of economic standards; specifics of the transfer of assets and liabilities and, finally, specifics of taxation. The investor's compliance with these obligations in this part causes termination of the Fund's participation in the respective legal relations and, accordingly, full restoration of the bank's economic turnover in the financial services market.*

**Keywords:** insolvent bank; transitional bank; bank management; withdrawal of an insolvent bank from the market; temporary administration; bankruptcy of banks; economic standards; Individual Deposit Guarantee Fund.

**Рекомендоване цитування:** Петрик І. Й. Створення та продаж перехідного банку як спосіб приведення діяльності неплатоспроможного банку до вимог економічних нормативів. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 87–95. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.195001>.

**Suggested Citation:** Petrik, I.I. (2020). Stvorennia ta prodazh perekhidnoho banku yak sposib pryvedennia diialnosti neplatospromozhnogo banku do vymoh ekonomichnykh normatyviv [Setting up and selling a transitional bank as a means of bringing the activity of an insolvent bank to the requirements of economic standards]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 87–95. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.195001> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.02.2020 р.*



**Авескулов Валерій Дмитрович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: vdaveskulov@gmail.com  
ORCID 0000-0001-9144-371X

doi: 10.21564/2414–990x.148.193815  
УДК 349.22(477)(083.71)

## ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ДЕФІНІЦІЇ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ВІД Л. ТАЛЯ ДО ПРОЄКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАЦЮ»

*Стаття 43 Конституції України гарантує кожному право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Чинне трудове законодавство регламентує порядок реалізації цього права та відводить визначальну роль у цьому процесі трудовому договору. Визначення її основні ознаки останнього на різних етапах розвитку суспільства відображають загальний стан усієї галузі, баланс інтересів роботодавців та працівників, співвідношення законодавчого та договірного регулювання.*

*Проаналізовано історичний шлях, який пройшла дефініція поняття «трудоий договір» як на законодавчому рівні, так і у наукових роботах. Проведене дослідження дало змогу відстежити загальні тенденції розвитку інституту трудового договору та оцінити чинний стан законодавства із цього питання. Зокрема, було проаналізовано визначення, що міститься в статті 21 чинного Кодексу законів про працю України, та пропозиції авторів існуючих проєктів Трудового кодексу України та Закону України «Про працю».*

**Ключові слова:** трудовий договір; трудові відносини; КЗпП 1918; КЗпП 1922; проєкт закону «Про працю»; історія трудового права; обов'язки працівника; обов'язки роботодавця.

**Авескулов В. Д.,** кандидат юридических наук, асистент кафедри трудового права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.  
e-mail: vdaveskulov@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9144-371X

### Формирование законодательной дефиниции трудового договора: от Л. Таля до проекта закона Украины «О труде»

*Статья 43 Конституции Украины гарантирует каждому право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается. Действующее трудовое законодательство регламентирует порядок реализации этого права и отводит определяющую роль в этом процессе трудовому договору. Определение и основные признаки последнего на разных этапах развития общества являются отражением состояния всей отрасли, баланса интересов работодателя и работника, соотношения законодательного и договорного регулирования.*

*Анализируется исторический путь дефиниции понятия «трудовой договор» как на законодательном уровне, так и в научных работах. Проведённое исследование позволило отследить общие тенденции развития института трудового договора и оценить текущее состояние национального законодательства по этому вопросу. В частности, были проанализированы определения, что содержатся в статье 21 действующего Кодекса и предложения авторов существующих проектов Трудового кодекса Украины и Закона Украины «О труде».*

**Ключевые слова:** трудовой договор; трудовые отношения; КЗоТ 1918; КЗоТ 1922; проект Закона «О труде»; история трудового права; обязанности работника; обязанности работодателя.

**Вступ.** Трудовий договір безумовно є фундаментальним інститутом галузі трудового права, вивчення якого завжди перебувало у центрі уваги науковців. Не буде перебільшенням сказати, що з роботи, присвяченої трудовому договору, постала сама галузь трудового права: праця Л. С. Талья (L. S. Tal) «Трудовой договор: цивилистическое исследование» 1913 р. заклала основи відмежування трудового договору від суміжних цивільних договорів і вже протягом більше як століття є предметом вивчення та цитування ученими-трудовамиками.

Феномен трудового договору є настільки складним та багатогранним, що усередині нього можна виокремити значний перелік підпитань, вивчення кожного з яких вимагатиме підготовки щонайменше дисертаційної роботи. Та, мабуть, ніщо так ємно не передає сутність явища та не відображає характер регулювання інституту, як законодавча дефініція ключового поняття. Саме у визначенні трудового договору знаходять своє відображення основні права й обов'язки сторін, на основі чого можна судити про баланс інтересів сторін трудових правовідносин та співвідношення законодавчого і договірною регулювання в державі.

У світлі глибинної реформи трудового законодавства, фундамент якої закладено у тексті проекту закону України «Про працю» (№ 2708 від 28 грудня 2019 р.), розробленого Кабінетом Міністрів України, доречним видається окинути поглядом історичний шлях, який пройшло визначення трудового договору, і за допомогою цього оцінити висунуту урядовцями пропозицію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання визначення та основних ознак трудового договору завжди було у центрі уваги фахівців трудового права. Зокрема, дана проблематика порушувалася в роботах та публікаціях М. І. Іншина (M. I. Inshyn), В. В. Лазора (V. V. Lazor), Н. О. Мельничук (N. O. Melnychuk), Б. А. Римара (B. A. Rymar), С. О. Сільченка (S. O. Silchenko), Ф. А. Цесарського (F. A. Tsesarskyi), Г. І. Чанишевої (G. I. Chanysheva), О. М. Ярошенка (O. M. Yaroshenko). Проте у названих роботах мова переважно йшла про аналіз категорії «трудовий договір» у конкретний період часу.

**Мета і завдання публікації** – з'ясування того, наскільки сьогодення дефініція, що міститься в ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), та варіант, що пропонується розробниками проекту закону України «Про працю» (далі – проект-2019), враховують історичний досвід, відображають наявні наукові досягнення і відповідають викликам сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Як вже зазначалося, першим науковцем на вітчизняному просторі, що почав відмежовувати трудовий договір від суміжних цивільно-правових конструкцій, був Лев Семенович Таль (1866–1933). Л. С. Таль (L. S. Tal) писав, що «для підкорення робітника хазяйській владі, надзвичайно часто пов'язаного з обіцянкою роботи, в чинних кодексах неможливо знайти ані належної правової форми, ані відповідних правових положень». У висновках до своєї роботи вчений писав, що сутність трудового договору полягає в тому, що одна особа поступає на службу чи на роботу до іншої, віддає їй всю або значну частину своєї господарської діяльності та отримує від неї весь або більшу частину свого заробітку [7, с. 4, 420].

Ф. А. Цесарський (F. A. Tsesarskyi), оцінюючи наукову спадщину Л. С. Талья (L. S. Tal), слушно зауважує, що його вчення про трудовий договір й досі може бути фундаментальним теоретичним підґрунтям для розвитку сучасної теорії трудового договору та її практичної реалізації в нормах українського трудового права [8, с. 67].

Більшовицька влада не відразу втілила в життя ідеї Л. С. Талья, і Кодекс законів про працю 1918 р. не містить згадки про трудовий договір. Перша законодавча модель трудового права віддала перевагу централізований складовій, практично повністю оминувши можливість договірного регулювання відносин між адміністрацією підприємства та робітником. Приміром, залучення робітників до праці відбувалося не шляхом прямих перемовин між сторонами трудових відносин, а через спеціально створені органи, які відігравали роль посередників (п. 16). Іншим прикладом домінування публічного начала в трудових відносинах того часу може слугувати норма, закріплена в п. 24. За нею безробітний не мав права відмовитися від роботи, що пропонувалася йому відділом розподілу робочої сили, якщо її умови не відхилялися від норм, установлених відповідним тарифним положенням [2].

У Кодексі 1922 р. питанню трудового договору присвячено окрему главу, що складалася з 23 статей. Перше законодавче визначення поняття виглядало таким чином: «Трудовий договір це угода двох або більше осіб, за яким одна сторона (найманець) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за винагороду» (п. 27). Як бачимо, перша законодавча дефініція була доволі лаконічною.

Водночас у Кодексі 1922 р. було закріплено цілу низку правил, які проіснували вже майже ціле століття: а) про недопустимість погіршення в трудовому договорі становища робітника порівняно із умовами, встановленими законами про працю, умовами колективного договору та правилами внутрішнього розпорядку (п. 28); б) про прирівняння в правах неповнолітніх працівників із повнолітніми (п. 31); в) про поділ трудових договорів за умовою строку на три види — безстрокові, строкові та на час виконання певних робіт (п. 34); г) неможливість переведення з одного підприємства на інше або переведення в іншу місцевість без згоди працівника (п. 37) тощо [3], але найважливішим досягненням цього Кодексу, на наш погляд, є започаткування самого договірного регулювання. Віднині законодавство встановлювало мінімум трудових гарантій

для робітників та службовців, тоді як у трудовому договорі не заборонялося встановлювати більш сприятливі для працівника умови.

Кодекс законів про працю УРСР 1971 р. від початку містив визначення трудового договору, що існує й донині: «Трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін». Слід зауважити, що коректне тлумачення цієї статті неможливе без згадки ст. 5 цього ж Кодексу. Зміст останньої полягав у тому, що договором про працю було заборонено не тільки погіршувати становище працівників (як це було в Кодексі 1922 р.), але й будь-яким іншим чином суперечити трудовому законодавству. За такого розуміння «свободи договору» дефініція могла бути скорочена включно до слів «законодавством про працю», залишаючи осторонь колективний договір та угоду сторін, адже ані в першому, ані в другому випадку не можна було відступати від норм законодавства [4]. Таким чином, у першій редакції Кодексу 1971 р. зафіксоване повернення до співвідношення публічного та приватного редакції 1918 р., а трудовий договір став подібним до договору приєднання, коли одна сторона встановлює умови договору, а друга не може запропонувати свої.

О. М. Аكوпова (O. M. Akopova) у своєму дослідженні, присвяченому трудовому договору, наголошує, що до переходу до ринкових відносин трудовий договір виконував, як правило, лише роль юридичної підстави виникнення трудових правовідносин. У той же час зміст самого договору визначався централізовано. Додаткові умови рідко включалися до трудового договору і зазвичай обмежувалися встановленням випробування [1, с. 7].

Слід зауважити, що чинна редакція визначення трудового договору неодноразово піддавалася критиці в наукових роботах. Зокрема, Г. І. Чанишева (G. I. Chanysheva) та Б. А. Римар (B. A. Rymar) зазначають, що у такому визначенні не повністю відображено три основні елементи трудового договору, які виділені наукою трудового права: організаційний, особистісний та майновий. До того ж, не закріплено, що працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, при цьому варто було б передбачити обов'язок працівника виконувати роботу за обумовленою трудовою функцією; не встановлено обов'язок роботодавця «своєчасно і у повному обсязі» виплачувати працівникові заробітну плату. Зобов'язання роботодавця забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачаються також колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами, про які в ст. 21 не йдеться [9, с. 25].

Н. О. Мельничук (N. O. Melnychuk), з огляду на чинний Кодекс та проект Трудового кодексу, що існував на час написання роботи (2009 р.), запропонувала

визначення трудового договору як договору між працівником та роботодавцем, відповідно до якого працівник зобов'язується особисто виконувати доручену йому роботу (трудова функція), визначену цим договором та на умовах, визначених у договорі, а роботодавець – надати працівникові роботу за цим договором, забезпечувати безпечні й здорові умови праці, робити всі передбачені законодавством відрахування до державних органів та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. Таке визначення трудового договору, на переконання дослідниці, враховує всі виявлені у процесі дослідження проблеми: 1) правильно вказуються сторони трудового договору; 2) враховуються сучасні тенденції розповсюдження виконання роботи вдома; 3) вказується на один з основних обов'язків роботодавця – робити відрахування до державних органів, оскільки всі визначення не враховують, що трудовий договір укладається насамперед, щоб отримати статус працівника (суб'єкта трудового права) та отримувати всі відповідні гарантії, встановлені трудовим законодавством, більшість з яких можлива саме внаслідок проведення вказаних відрахувань; 4) зазначено, що робота виконується на умовах, визначених договором, тобто надається більше свободи при укладенні трудового договору, що дозволяє встановити прийнятні, але рівнозначно обов'язкові для обох сторін умови співпраці; 5) збережено сутнісні ознаки трудового договору тих визначень, що пропонувалися раніше [6, с. 528–529].

Стрімкий розвиток інформаційних технологій спричиняє появу нових видів трудових правовідносин – телеробота, надомна праця, договори мінімум-максимум, аутстафінг та інші види нетипової зайнятості. Очевидним є той факт, що класична конструкція трудового договору не може повною мірою відповідати викликам часу.

Як зазначають А. М. Лушніков (A. M. Lushnikov) та М. В. Лушнікова (M. V. Lushnikova), модель традиційної зайнятості, що передбачала укладення безстрокового трудового договору на повний робочий день з постійним окладом, за деякими винятками існувала більш-менш стабільно до 1970-х років, коли масове розповсюдження отримали нетипові форми зайнятості, що можуть бути охарактеризовані відсутністю або зміною однієї із трьох класичних ознак трудових правовідносин – особистісної, організаційної, майнової. Наслідком таких змін стала поява відповідних нетипових трудових договорів [5, с. 271].

Основною метою появи нових видів зайнятості є задоволення попиту працівників на більшу гнучкість робочого часу та бажання роботодавців більш ефективно використовувати трудовий ресурс. Життя стає динамічнішим, і люди намагаються якомога раціональніше використовувати власні ресурси. Як наслідок, трудове законодавство не встигає за розвитком відносин і отримує значну кількість прогалин, які слід заповнювати.

Тепер проаналізуємо сучасну законопроектну діяльність і подивимося, чи прислухаються до наукових закликів автори законодавчих текстів. Почнемо з дефініції трудового договору, що пропонується розробниками проекту Трудового кодексу (прийнятого Верховною Радою України в першому читанні 5



листопада 2015 р.; у редакції від 24 липня 2017 р.; далі – проєкт-2017): «трудо-  
вий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник  
зобов’язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, з додер-  
жанням трудового законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку,  
колективного договору, нормативних актів роботодавця під керівництвом та  
контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією  
угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні сані-  
тарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну  
плату».

Розглянемо особливості наведеного визначення, порівнявши його із визна-  
ченням чинного Кодексу.

<b>Елементи визначення</b>	<b>КЗпП України</b>	<b>Проєкт-2017</b>
Суб’єктний склад	Працівник і власник під- приємства, установи, орга- нізації або уповноважений ним орган чи фізична особа	Працівник і роботодавець
Обов’язки працівника	1) виконувати роботу, визначену цією угодою; 2) підлягати внутрішньому трудоному розпорядкові	1) особисто виконувати роботу, визначену цією угодою; 2) додержання трудового зако- нодавства, правил внутрішнього трудоного розпорядку, колек- тивного договору, нормативних актів роботодавця
Обов’язки роботодавця	1) виплачувати працівни- кові заробітну плату; 2) забезпечувати умови праці, необхідні для вико- нання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін	1) своєчасно та в повному обсязі виплачувати заробітну плату; 2) надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітар- но-побутові умови
Становище суб’єктів	Не характеризується	Працівник перебуває «під керівництвом та контролем роботодавця»

Отже, розробники проєкту-2017 пропонують:

1) замінити у визначенні застаріле «власник або уповноважений ним орган»  
на більш сучасне та вже звичне «роботодавець»;

2) наголосити на особистісному елементі трудових правовідносин, про який  
йдеться в статтях 30 КЗпП України та 30 проєкту-2017;

3) розширити перелік нормативних актів, під дію яких підпадає особа після укладення трудового договору. На нашу думку, такий підхід заслуговує на позитивну оцінку, оскільки правилами внутрішнього трудового розпорядку не обмежується перелік актів, якими на працівника покладаються обов'язки при укладенні трудового договору;

4) ширше розкрити поняття «умов праці, необхідні для виконання праці». Погоджуючись із тим, що описання умов, що міститься в статті 21 КЗпП України, не є задовільним, все ж вважаємо, що згадка «санітарно-побутових» умов одночасно із «безпечними та здоровими» значною мірою знецінює дану новацію. По-перше, дивним є саме застосування прикметника «санітарно-побутовий», оскільки як на законодавчому, так і на побутовому рівні прикметник «санітарний» зазвичай застосовується в парі з прикметниками «гігієнічний» або «епідеміологічний». По-друге, видається, що «безпечні та здорові» умови вже включають в себе й «санітарно-побутові/гігієнічні/епідеміологічні», тому згадка останніх виглядає занайменш зайвою;

5) закріпити у самому визначенні обов'язок роботодавця не просто «виплачувати працівникові заробітну плату», а робити це своєчасно та в повному обсязі, що безумовно є більш коректним висловлюванням;

6) насамкінець автори проекту озвучують тезу, яка, з одного боку, є очевидною та зрозумілою, а з іншого, — не лунала прямо навіть у Кодексі 1922 р. Мова йде про те, що працівник перебуває «під керівництвом і контролем роботодавця». Таке формулювання нагадує ідею «хазяйської влади», що активно використовувалася в працях Л. С. Таля (L. S. Tal). Що несе в собі така новела? Перебування під керівництвом означає обов'язок працівника виконувати законні накази та розпорядження роботодавця, що на сьогодні закріплено в ст. 139 КЗпП України. Виконання наказів (розпоряджень) роботодавця є одним із основних обов'язків працівника, а їх невиконання — основою для притягнення останнього до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності. Тому вважаємо, що вказівка на перебування працівника під керівництвом роботодавця може мати місце у визначенні трудового договору.

Перебування під контролем роботодавця у чинному КЗпП України згадується лише у ст. 160, де йдеться про постійний контроль з боку роботодавця за додержанням працівниками вимог нормативних актів про охорону праці. Звісно, у проєкті-2017 мова йде не стільки про контроль у сфері охорони праці, скільки про загальний контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних засобів, якщо це зумовлено особливостями виробництва та працівник попередньо письмово повідомлений про такі заходи (ст. 29). Уважаємо, що запровадження даної новели є необхідним відображенням процесів, які вже мають місце у трудових правовідносинах. Проте слід наголосити, що процедура ведення відеоспостереження повинна бути ретельним чином регламентована в підзаконних нормативно-правових актах, оскільки існують ризики порушення ст. 32 Конституції України (щодо недоторканності особистого і сімейного життя).

Додамо, що в альтернативному проекті Трудового кодексу (№ 2410 від 8 листопада 2019 р., внесеного до Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з Н. Ю. Королевською) міститься таке ж визначення трудового договору з єдиною відмінністю – робота виконується працівником не тільки «під керівництвом та контролем роботодавця», але й у його інтересах. Вважаємо, що і таке доповнення має право на існування, адже саме той факт, що працівник діє в інтересах роботодавця, для прикладу, є однією із вагомих причин того, що у разі вчинення трудового матеріального правопорушення на працівника за загальним правилом накладається не повна, а обмежена матеріальна відповідальність.

Перейдемо до тексту проекту закону України «Про працю» та спробуємо оцінити, наскільки вдало його розробникам вдалося впоратися із озвученими вище проблемами. У ч. 1 ст. 15 пропонується така дефініція: «Трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується надати працівникові роботу за цією угодою, своєчасно та у повному обсязі виплачувати заробітну плату і забезпечувати належні умови праці».

Спершу виокремимо відмінності наведеного варіанту, для чого розглянемо ті ж його складові, які ми аналізували у порівняльній таблиці.

1. *Суб'єктний склад.* Використано неоспорюваний нами варіант – «працівник» і «роботодавець».

2. *Обов'язки працівника.* У визначенні залишився один обов'язок – особисто виконувати роботу, визначену договором. Проте не згадується необхідність дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку та інших локальних нормативно-правових актів. На нашу думку, такий підхід є правильним, адже у випадку зі вже згадуваними надомними працівниками закріплення такого обов'язку не має сенсу. Проте вважаємо, що доречно було би доповнити перелік видів трудових договорів, який міститься у ст. 17 проекту-2019, трудовим договором із надомними (дистанційними) працівниками. Сьогодні працівники, що укладають трудовий договір із підприємством про виконання роботи вдома особистою працею, згадуються на підзаконному рівні (приміром, у п. 2.4.5. Інструкції зі статистики кількості працівників, затвердженої наказом Держкомстату України від 29 вересня 2005 р. № 286), але запропонований нами крок логічно завершив би ідею щодо унормування роботи цієї категорії працівників на рівні закону.

3. *Обов'язки роботодавця.* а) автори проекту-2019 підтримали ідею авторів проекту-2017 щодо закріплення в дефініції поняття ознаки своєчасності та повноти оплати праці працівників. Повторимо, що нам така позиція також видається слушною; б) у тексті 2019 р. пропонується закріпити обов'язок щодо забезпечення належних умов праці. У науковій літературі постійно точиться дискусія щодо того, які саме умови повинні забезпечуватися працівникові і що саме повинно називатися «належними» умовами. Не вдаючись до суті цієї складної проблематики, зазначимо, що у ст. 8 проекту-2019 говориться про

гарантії прав на належні безпечні і здорові умови праці. Зокрема, в цій статті міститься відсилання до законодавства про охорону праці (Закон України «Про охорону праці» після ймовірного введення в дію Закону України «Про працю» залишатиметься чинним), а на роботодавця покладається відповідальність за організацію безпечного ведення робіт та вжиття заходів зі збереження життя та здоров'я працівника. Таким чином, питання визначення того, які умови вважатимуться належними, як і раніше, належатиме до сфери дії Закону України «Про охорону праці».

4. *Становище сторін.* На відміну від авторів проєкту-2017 автори проєкту-2019 у дефініції трудового договору не торкаються теми становища сторін. Проте в цій частині не можна оминати увагою текст пояснювальної записки проєкту-2019. У ній, зокрема, йдеться про принцип «збалансування інтересів сторін трудових відносин» та «зниження рівня державного втручання в індивідуальні відносини у сфері праці». Із аналізу тексту проєкту-2019 можна дійти висновку, що його розробникам у цілому вдалося досягнути поставленої мети: більше ніж у три рази зменшено обсяг Кодексу; повністю відсутні статті, що регулювали би питання дисципліни праці; у ст. 35 роботодавцеві надається право розірвання трудового договору з власної ініціативи (без вказування причини та з дотриманням строкових обмежень, тривалість яких залежить від стажу працівника); при цьому сторони самостійно домовляються про строки повідомлення про припинення трудового договору та розмір компенсаційних виплат у разі дострокового припинення трудового договору з ініціативи роботодавця (п. 13 ч. 2 ст. 16); на розсуд сторін трудового та колективного договору залишено визначення переліку поважних причин, відповідно до яких працівник має право розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, про який він просить (абз. 2 ч. 1 ст. 33); перелік умов трудового договору, порушення яких є підставою для його припинення, визначається у трудовому договорі (ч. 1 ст. 36) тощо.

Ці та інші нововведення проєкту-2019 подаються його лобістами як такі, що спрямовані на лібералізацію трудових відносин, спрощення процедур входу-виходу працівників на ринок праці, створення рівних правил гри та балансу інтересів працівників і роботодавців тощо. Проте не думаємо, що такі пропозиції призведуть до досягнення озвучених цілей. Швидше навпаки — внаслідок використання нових малодосліджених механізмів ми ризикуємо отримати ще більшу фактичну залежність працівників від роботодавців, що в сучасних умовах може бути сприйнято суспільством дуже гостро і спричинити непередбачувані наслідки.

**Висновки.** Аналіз поняття та основних ознак трудового договору на будь-якому етапі розвитку суспільства як лакмусовий папірець здатний визначити основні риси всієї системи трудового права. Наведене в статті демонструє, що впродовж свого розвитку інститут трудового договору по-різному закріплював баланс інтересів між роботодавцем та працівником; неоднаково співвідносилося законодавче, локальне та індивідуальне регулювання. Від суто централізованого регулювання взірця 1918 р. до помірно договірного у 1922 р.; у 1971 р. було

заборонено відступати від умов праці, закріплених централізовано, але у 1988 р. із внесенням зміни до ст. 9 та появою в 1991 р. трудових контрактів співвідношення договірного та централізованого значною мірою похитнулося у бік першого. Від цього часу частка договірного дедалі збільшується.

Сьогодні ми маємо два основних проєкти нового кодифікованого акта, які по-різному пропонують закріпити баланс законодавчого та договірного. Якщо проєкт-2017 еволюційним чином намагається відобразити у законодавстві ті явища, що вже мають місце у трудових правовідносинах, не зачіпаючи істотним чином співвідношення законодавчого та договірного; то проєкт-2019 пропонує революційний шлях, за яким значна кількість тих питань, що протягом століття вважалися виключною компетенцією законодавця (зокрема, припинення дії трудового договору), передаються на розсуд сторін. Переконані, що перш ніж обрати другий варіант, слід відповісти на одне ключове запитання — чи зможе за такого нормативного регулювання працівник належним чином захистити свої права та інтереси? На наш погляд, нинішній рівень правової свідомості та соціальної відповідальності значної кількості роботодавців у поєднанні з дедалі зростаючим нівелюванням захисної ролі профспілок не дає підстав вважати, що рівень свободи, який буде надано роботодавцям у разі прийняття проєкту-2019, буде використано у добросовісний спосіб.

#### Список літератури

1. Акопова Е. М. Современный трудовой договор (контракт) : монография. Москва : Экспертное бюро, 1997. 304 с.
2. Кодекс законов о труде : Декрет ВЦИК от 10.12.1918 г. СУ РСФСР. 1918. № 87–88. Ст. 905.
3. Кодекс законов о труде : Постановление ВУЦИК от 02.12.1922 г. СУ УССР. 1922. № 52. Ст. 751.
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.02.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. додаток до № 50. Ст. 375.
5. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. Москва : Статут, 2009. 1151 с.
6. Мельничук Н. О. Визначення трудового договору в нових ринкових умовах. *Форум права*. 2011. № 3. С. 526–530. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_3\\_86](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_86).
7. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие учения. Ярославль : Типография Губернского Правления. 1913. 422 с.
8. Цесарський Ф. А. Учення Л. С. Таля про трудовий договір як основа розвитку сучасної теорії трудового права. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 60–68.
9. Чанишева Г. І., Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 176 с.

#### References

1. Akopova, E.M. (1997). *Sovremennyiy trudovoy dogovor (kontrakt)*. Moscow: Ekspertnoye byuro [in Russian].
2. Kodeks zakonov o trude: dekret VTsIK ot 10.12.1918 g. (1918). *SU RSFSR*, 87–88, art. 905.
3. Kodeks zakonov o trude: post. VUTsIK ot 02.12.1922 g. (1922). *SU USSR*, 52, art. 751.
4. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon № 322-VIII vid 10.02.1971 r. (1971). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, dod. do № 50, art. 375*.

5. Lushnikov, A.M., Lushnikova, M.V. (2009). Kurs trudovogo prava. (Vols. 1–2); Vol. 2: Kollektivnoe trudovoe pravo. Individualnoe trudovoe pravo. Protssussualnoe trudovoe pravo. Moscow: Statut [in Russian].

6. Melnychuk, N.O. (2011). Vyznachennia trudovoho dohovoru v novykh rynkovykh umovakh. *Forum prava*, 3, 526–530. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_3\\_86](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_86) [in Ukrainian].

7. Tal, L.S. (1913). Trudovoy dogovor. Tsivilisticheskoe issledovanie. Obschie ucheniya. Yaroslavl: Tipografiya Gubernskogo Pravleniya [in Russian].

8. Tsesarskyi, F.A. (2011). Uchennia L. S. Talia pro trudovyi dohovor yak osnova rozvytku suchasnoi teorii trudovoho prava. *Problemy zakonnosti*, 115, 60–68 [in Ukrainian].

9. Chanysheva, H.I., Rymar, B.A. (2011). Vydy trudovoho dohovoru za zakonodavstvom Ukrainy. Odesa: Feniks [in Ukrainian].

**Aveskulov V. D.**, PhD in Law, Assistant of Labor Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [vdaveskulov@gmail.com](mailto:vdaveskulov@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-9144-371X

### **Formation of legal definition of employment contract: from L. Tal to Labor Law Project**

*The Constitution of Ukraine guarantees to everyone the right to labour, including the possibility to earn one's living by labour that he or she freely chooses or to which he or she freely agrees. The State creates conditions for citizens to fully realise their right to labour, guarantees equal opportunities in the choice of profession and of types of labour activity.*

*The main way to realize given right is to enter into an employment contract. The first scientist on the territory of Russian Empire who studied a nature of employment contract and its distinctions from civil contracts was Lev Tal (1866–1933). Beginning from 1922 Employment Contract has also passed a long historical way in the national legislation.*

*Recently Cabinet of Ministers of Ukraine opened to the public a Project of new Labour Law. Its norms radically differs from the current legal regulation and offers a new reality for labor relations. Considering an importance of active discussion of new Project we decided to analyze a definition and main features of employment contract given in the Project and to compare it with previous legislative definitions. For this scientific achievements in this area were actively used.*

*The explanatory note to the Project gives us an idea about general aim of new document. The latter is directed to set equal rules for business, to make rights and interests of employers and employees balanced, to stimulate a development of new businesses, to simplify a procedure of starting and ending labour relations, lowering an unemployment level etc. Analysis of definition and main features of employment contract given in the Project shows that balance between legislative and contractual regulation is changing – the share of second is strongly increasing.*

*Concluding the research we state that the revolutionary changes offered by the Cabinet of Ministers of Ukraine can lead to situation when employees will not be able to defend themselves properly. As a result a unpredictable reaction from society can occur. Our suggestion is to continue a discussion of Project text and to use actively the scientific achievements accumulated by leading national and foreign schools of Labor Law.*

**Keywords:** employment contract; labor relations; Labor Code 1918; Labor Code 1922; Labor Law Project; history of labor law; employer's duties; employee's duties.

**Рекомендоване цитування:** Авескулов В. В. Формування законодавчої дефініції трудового договору: від Л. Талія до проекту закону України «Про працю». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 96–106. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193815>.

**Suggested Citation:** Aveskulov, V.D. (2020). Formuvannia zakonodavchoi definitsii trudovoho dohovoru: vid L. Talia do proiektu zakonu Ukrainy «Pro pratsiu» [Formation of legal definition of employment contract: from L. Tal to Labor Law Project]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 96–106*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193815> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 29.01.2020 р.*



# ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО



**Getman Anatoliy Pavlovich,**  
*Doctor of Law, Full Professor,  
Member of the National Academy  
of Legal Sciences of Ukraine,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Pro-Rector for Scientific Work, Ukraine, Kharkiv  
e-mail: prof.getman@gmail.com  
ORCID 0000-0002-1987-2760*

doi: 10.21564/2414–990x.148.191933  
УДК 349.6

## STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE SCIENCE OF ENVIRONMENTAL LAW OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

*The science of environmental law in modern Ukraine occupies an important place in human public life and has various levels: basic, methodological, philosophical and legal, general theoretical, industry-theoretical and applied. In the context of the proposed study, environmental science is considered at the fundamental level. It must be understood as a system of knowledge and ideas about environmental law and its constituent institutions (ownership of natural resources, environmental management rights, environmental security law, environmental legal protection, legal responsibility for environmental violations, legal climate protection, etc.), the ultimate goal of which is the development of the concept of environmental law and legislation, the study of relevant theoretical and methodological problems of this branch of law and legislation, the formation of its conceptual apparatus, scientific categories used by the legislator and law enforcement agencies, analysis of environmental policy and the role of the state in the implementation of the environmental function.*

*The subject of environmental law science includes not only the norms and institutions of this branch of law, but also studies of environmental and legal relations regulated by other branches of legislation (environmental management, environmental tax, fee for the special use of natural resources, environmental insurance and auditing, international and European environmental community, etc.), their specificity, the reasons for the emergence, functioning and termination.*

**Keywords:** environmental law; environmental and legal science; human rights; Association Agreement with the EU; human security; legal protection of the climate.

**Гетьман А. П.**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, проректор з наукової роботи, Україна, м. Харків.

e-mail: prof.getman@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1987-2760

**Стан та перспективи розвитку науки екологічного права України в умовах євроінтеграції**

*Наука екологічного права в сучасній Україні посідає важливе місце в суспільному житті людини та має різні рівні: фундаментальний, методологічний, філософсько-правовий, загально-теоретичний, галузеве-теоретичний, прикладний. У контексті запропонованого дослідження еколого-правова наука розглядається на рівні фундаментальної. Її необхідно розуміти як систему знань та ідей про екологічне право та його складові інститути (право власності на природні ресурси, право природокористування, право екологічної безпеки, правова охорона довкілля, юридична відповідальність за екологічні правопорушення, правова охорона клімату тощо), кінцевою метою якої є розробка концепції екологічного права та законодавства, дослідження відповідних теоретичних та методологічних проблем цієї галузі права та законодавства, формування понятійного апарату, наукових категорій, якими користується законодавець та правозастосовні органи, аналіз екологічної політики і ролі держави в реалізації екологічної функції.*

*До предмета науки екологічного права належать не лише норми та інститути цієї галузі права, але й еколого-правові відносини, що врегульовані іншими галузями законодавства (екологічне управління, екологічний податок, збір за спеціальне використання природних ресурсів, екологічне страхування та аудит, міжнародне та європейське екологічне співтовариство тощо), їх специфіка, підстави виникнення, функціонування та припинення.*

**Ключові слова:** екологічне право; еколого-правова наука; права людини; Угода про асоціацію з ЄС; безпека людини; правова охорона клімату.

**Introduction.** The current state of environmental law is largely characterized by existence of an extensive system of legislative and regulatory acts governing the public relations pertaining to the use of natural resources, their reproduction, environmental protection, creation of favorable conditions for human security in the environment, climate protection and environmental safety.

The study of environmental and legal issues began in the context of the idea of creating a legal mechanism for ensuring sustainable development of the state, precluding harmful environmental impacts, preventing the negative environmental and social consequences of environmental hazards, which was reflected in the Law of Ukraine “On Environmental Protection”.

At the same time, the Association Agreement between Ukraine and the EU, and the related economic transformations taking place in the Ukrainian society, i.e. the reform of socio-economic relations, constitutional reform, decentralization and reform of local self-government bodies, reform of higher education, including legal education, determine the need for modern decisions to further the development of environmental law, its impact on lawmaking and legal practice, modernization of legal education and formation of new scientific law schools.

**Formulation of the problem.** Modern society cannot exist without science. Humanity is on the verge of creating a virtual reality close to the reality of life, and predicting various options for an optimal evolution of society through information technologies and resources. The scientific, technical, information and technological leap of humanity over the past half-century has changed the society and human

capabilities, making adjustments in the vision of the future. Science and knowledge mean power, might, a means of sustainable progress of the contemporary society. However, in modern literature, a sufficiently cautious assumption is traced as to the possibility of formulating a comprehensive definition (concept) of science. Depending on the research context, science is understood as a social institute, a form of spiritual production, a way of knowing, a system of knowledge, activities for the production and organization of knowledge, etc. [19, p. 78].

In the scientific literature, there are differing views on the reference frame of science in human social life: science has always existed, because it is 'organically present' in the practical and cognitive activities of man; science originated in Ancient Greece in the 5th century BC, when knowledge was first combined with its rationale; the formation of science began in Western Europe in the 12<sup>th</sup> – 14<sup>th</sup> centuries and was related to updating of mathematics and research knowledge; science originated in the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> centuries with the works of Kepler, Huygens and especially Galileo and Newton who created 'the first theoretical model of physics in the language of mathematics'; science emerged in the first third of the 19<sup>th</sup> century with the integration of research and higher education [6, p. 156].

According to the Ukrainian researchers, science as a special social institution appeared in the 17<sup>th</sup> century. Since the emergence of the first scientific societies and academies, its history has spanned three scientific revolutions. In the period of the first revolution (the 17<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> centuries), the classical natural science was formed. The main requirement to science was achievement of a pure objectivity of knowledge. Science was quickly gaining prestige and authority, claiming, coupled with philosophy, to be the only adequate embodiment of mind. The growing authority of science brought about the emergence of the first form of scientism (knowledge, science), adherents of which absolutized the role and meaning of science.

The second scientific revolution (the late 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> centuries) led to emergence of a new, non-classical science, which included the discovery of the electron, radio, transformation of chemical elements, creation of the theory of relativity and quantum theory, penetration into the microcosm and research on high-speeds. In the field of cognition and in the coordinates of each of the sciences, the process of differentiation intensified, resulting in an increased number of scientific disciplines and schools. The principle of relativism, the relativity of human knowledge, according to which a theory is true only in a specific system of data or coordinates, was given its relevance.

During the third scientific revolution (the middle of the 20<sup>th</sup> century – present day), science turns into a direct and fundamental productive power, the main factor of production and social life. Its link with production has become direct and inseparable; interacting with production, science has assumed a leading role and continues making discoveries, creating innovations and high technologies, new sources of energy, and new materials. The process of creating common notions, concepts, and scientific language is ongoing. During this period of advancement of science, a new general scientific picture of the world has been drawn up, the concepts

of subject and object of cognition have been re-considered, significant shifts in the methodology of cognition have been made and new epistemological strategies created [5, pp. 16–19].

Thus, regardless of the date of its origin, in the twentieth century science took a swift and powerful step, the understanding of which is still to come. The present-day science, including legal science, performs a number of functions in society that go far beyond knowledge. It plays cognitive, training, educational, information-cumulative, and practical restorative roles, as well as a crucial role in prompt creation of conditions for renovation, reform of political and legal systems, and their institutions, etc. [4; 18].

**Analysis of publications.** The issues of legal science, including the science of environmental law, its growing role in the current economic and social conditions, and the processes of the European integration and state-building in Ukraine have been discussed in a number of scientific publications by the Ukrainian scientists, namely: A. Getman, O. Kopylenko, Ye. Kubko, N. Kuznyetsova, M. Panov, O. Petryshyn, P. Rabinovych, V. Tatsii, Yu. Shemshuchenko, O. Zaichuk, V. Zuiev and others. Additionally, a number of legal scientific conferences – general theoretical and branch-specific, seminars and round tables have been devoted to this range of problems [1; 11; 14].

**Presenting main material.** The enacting clause of the Law of Ukraine “On Scientific and Scientific and Technology Activities” states that the level of scientific and technological development is a crucial factor in the progress of society, improvement of people’s well-being, their spiritual and intellectual growth. This, according to the authors of the Law, necessitates the priority of state support for the development of science as a source of economic growth and an integral component of the national culture and education, creation of conditions for realizing the intellectual potential of citizens in the field of research, scientific and technological activities, ensuring the use of the achievements of the national and world science and technology to meet social, economic, cultural and other needs.

It is this postulate which is a priority for the further development of legal science, including environmental law, in the conditions of implementing the Association Agreement with the EU. As noted by the international experts in the field of science<sup>1</sup>, the numerous dilemmas facing many countries today seem to get increasingly similar. These include the desire to strike a balance between local and international participation in research, between basic and applied research, between the generation of new knowledge and production of marketable knowledge, between science for the benefit of the public good and science as a driving force for commercial activity.

---

<sup>1</sup> Luc Soete – Rector Magnificus of Maastricht University (the Netherlands); Susan Shneegans – the Editor in Chief of the UNESCO Science Report series (New Zealand); Deniz Erucal – independent consultant and researcher of political and economical problems in the sphere of science, technologies, innovations and sustainable development (France); Baskaran Angathevar – Associate Professor of the Faculty of Economics and Management of the National University of Malaysia in Bangi (Malaysia); Rajah Rasiah – Professor of the Faculty of Economics and Management of the National University of Malaysia in Bangi (Malaysia).

The Association Agreement has become the most ambitious document in the history of the independent Ukraine in terms of both the scope of relations that are regulated within the association and the nature of reforms that our country is pursuing in order to implement the Agreement. In its scope and thematic coverage, the Agreement is the most multifaceted international legal instrument in the history of Ukraine and the largest international treaty with a third country ever concluded by the EU. It outlines a new format for the relations with the EU on the principles of “political association and economic integration”. The Agreement is unique because it goes far beyond the Association Agreements concluded by the EU in its time with the countries of Central and Eastern Europe.

The Association Agreement stipulates that the parties shall foster and strengthen scientific and technological cooperation for the purpose of both scientific development and enhancing their scientific capacity to meet the national and global challenges. The cooperation shall take into account the existing framework established by the EU-Ukraine Science and Cooperation Agreement, as well as the goal of Ukraine’s progressive advance towards the EU science and technology policy and law.

The cooperation between the parties is aimed at facilitating Ukraine’s involvement in the European Research Area. This cooperation will support Ukraine in reforming and reorganizing the system of management of the sphere of science and research institutions in order to promote the development of a competitive knowledge-based society.

Cooperation in the field of science shall be ensured by: exchanging information on the parties’ science and technology policies; participation in the EU Horizon 2020 Framework Programme for Research and Innovation; joint studies of activities aimed to promote scientific progress, transfer of technologies and know-how; training through the implementation of exchange programs for researchers and specialists; organizing joint events devoted to scientific and technological development issues; taking measures aimed at developing favorable conditions for research and introduction of new technologies; adequate safeguard of intellectual property and research results; intensifying regional and other forms of international cooperation, in particular in the Black Sea context and within multilateral organizations such as the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, the Organization for Economic Co-operation and Development, and in the context of multilateral agreements, e.g. the United Nations Framework Convention on Climate Change; exchange of experience in research institutions management with a view of improving their capacity to participate in research.

The said provisions of the Association Agreement in the field of scientific cooperation are strategic for the legal science of Ukraine. However, it is important to minimize the risks of politicization and administration of science, which is frequently referred to in the legal literature. Thus, according to some Ukrainian and foreign scholars, legal science is lagging behind the reality. Problem-solving initiatives no longer come from lawyers. It is also unprecedented that today’s legal science has lost its primacy in rulemaking. The experience of law enforcement is increasingly

indicative of the legal practice disconnection from the theoretical branches of jurisprudence, which reduces the instrumental value of the real state of law [13, p. 31]. In addition, an assumption is put forward that representatives of the scientific legal community not only give up their positions of opinion leaders, conceding those to politicians, but are even cast aside by the officials of legal departments within their own corporation, which prompts legislators to engage in inadequate law-making compilations of foreign legal sources [10, p. 182].

In the legal literature, scholars attribute this situation to a high level of politicization of the legal environment, and science which is its reflection [12, p. 362]. The safeguard against it could be a model formulated by V. Tatsii who suggested that legal science should be exempt from excessive abstractness, methodologically updated and practically oriented. Every scientific study in the field of jurisprudence, especially in branch-related and applied problem range, should be aimed at fulfillment of specific scientific tasks, obtaining practical results, directly associated with the practice of law-making or enforcement [15, pp. 571–572].

Discussing the guides for legal science development and its horizons at the present stage, most experts tend to think about the complexity and multi-vector nature of this issue. In particular, it is suggested that the primary task of legal science should be provision of adequate legal regulation of relations in society, creating conditions for their dynamic and effective development. Legal science is entrusted with a responsible mission: keeping in mind the forecasts of further development of the relevant relations, to monitor the prospects for improvement of the existing legal norms and the legislative system in general. It is a strategic task [9, p. 15].

According to V. Tatsii and O. Petryshyn, legal science is at its reforming and development stage which reflects the experience and tasks of scientific forecasting and support for building the foundations of a legal, social, democratic state and the national legal system. This corresponds to the European standards of the legal system and exercise of state power, the rule of law in the functioning of various social relations, and protection of human rights. In this context, the issues of legal support for certain directions of the constitutional reform are raised, in the first place: decentralization, ensuring the rights of territorial communities to form local self-government bodies; regulating the authority and effective interaction of local state bodies and local self-government bodies; judicial and legal reform aimed at improving the efficiency of the courts, legal safeguards of the principle of court and justice independence; bringing all the law enforcement and judicial mechanisms in line with the European standards [17, p. 10].

Some scholars believe that an in-depth treatment of these issues leads to the need for scientific substantiation of the contemporary legal phenomena and social tendencies, characterized by both positive well-organized and negative disorganized aspects. It is necessary to have qualitatively new sets of definitions and categories, an increased conceptual quintessence of science, profound research strengthened with monographs that should be supported and appropriately financed by social clients (private businesses, public institutions, civil society, etc.).



It is legal science that, based on the principles of objectivity, rejection of political bias, independence of legal thought and research results, should give the society a new moral and ethical impetus, base all the legal life in the country on the rule of law when the person becomes the greatest social value [8, p. 18].

As E. Kubko puts it, science should, in the first place, get rid of its obvious shortcomings and negative phenomena, such as unscrupulous scientific expertise, primitive comments on legislation, impotent copying of the same ideas, negligence of scientific supervisors, and to crown it all, the language and reference flaws of research (a lack of skills in using the European languages, etc.). Yet, these tasks are but the surface layer [8, p. 17].

In this sense, a vitally important opinion was expressed by V. Tatsii who proposed, aiming to enhance the role of legal science in addressing state-building challenges, to create a nationwide concept of legal science development in Ukraine – both at large and regarding its main directions: theoretic-historical, state and legal, civil law, criminal law, etc., with identification of their most pressing fundamental and specific problems [16, p. 680].

When considering the issues of the science of environmental law in the current dimension of Ukraine's existence and development as a European-oriented state, it should be understood that being an integral part of legal science, it occupies an important place in the people's social life and has different levels: fundamental, methodological, philosophical and legal, general theoretical, branch-specific theoretical, and applied. In the context of the proposed study, environmental science is viewed as fundamental. It should be understood as a system of knowledge and ideas about environmental law and its constituent institutions (ownership of natural resources, law of environmental management, environmental compliance law, legal protection of the environment, legal liability for environmental offenses, legal climate protection, etc.), the ultimate goals of which are: development of the concepts of environmental law and legislation, research on the relevant theoretical and methodological problems of this field of law and legislation, formation of the conceptual apparatus and scientific categories used by lawmakers and law enforcement authorities, the analysis of environmental policy, and the role of the state in fulfillment of the environmental function.

At the same time, the Association Agreement between Ukraine and the EU, and the related economic transformations taking place in the Ukrainian society, i.e. reforming socio-economic relations, constitutional reform, decentralization and reform of local self-government bodies, reform of higher education, including legal education, determine the need for modern decisions to further the development of environmental law, its impact on lawmaking and legal practice, modernization of legal education and formation of new scientific law schools.

The subject of environmental studies, apart from the relevant norms and institutions, also includes environmental and legal relations regulated by other branches of law (environmental management, eco-taxation, charges for special use of natural resources, environmental insurance and audit, international and European

environmental community, etc.), their specificity, grounds for creation, functioning and termination.

The current state of environmental law development is largely characterized by existence of an extensive system of legislative and regulatory acts governing public relations pertaining to the use of natural resources, their reproduction, and environmental protection, creation of favorable conditions for human security in the environment, climate protection and environmental safety.

According to experts, the study of environmental and legal issues began in the context of the idea of creating a legal mechanism for ensuring sustainable development of the state, precluding harmful environmental impacts, preventing the negative environmental and social consequences of environmental hazards reflected by the Law of Ukraine "On Environmental Protection". The scientific research, carried out after the adoption of this Law, formulated the basic principles of environmental protection coupled with the effective environmental management and standards for the natural environment quality, developed a conceptual basis for human and civil rights and responsibilities in the environmental field, and formulated the basic provisions of contractual relations in ecological relations [2, pp. 27–28].

The legislative model of the Law determined the scientific perspective of environmental law research in the new socio-economic, political, financial, environmental, cultural and educational reality of the sovereign state, elaboration of new regulatory acts in the field of natural resource ownership and nature management, environmental protection and ensuring environmental safety.

It is this law that has laid the basis for a number of monographic and dissertation studies [See: 3, pp. 15–27].

Recently, the treasury of environmental law science has been replenished with new dissertation research, including:

- Problems of codification of legislation on the use and protection of mineral resources (R. Kirin).
- The legal problems of further development of legislation on protection of the flora of Ukraine (I. Hyrenko).
- The legal principles of authorization and contractual regulation of the use of natural resources in Ukraine (N. Kobetska).
- Environmental security law as a complex sub-branch of environmental law (Yu. Krasnova)
- The theoretical and methodological principles of ownership, natural objects and their resources in Ukraine (I. Karakash).

In addition, the significant scientific results obtained in the process of researching the problems of land and agrarian law and legislation, are presented in the following works:

- Methodological principles of forming and developing the system of the agrarian law of Ukraine (M. Chabanenko).
- The legal problems of rural social development (O. Gafurova).

- Organizational and legal support for implementation of the World Trade Organization agreements in the agriculture of Ukraine (A. Dukhnevych).
- The legal problems of land protection in Ukraine (O. Vivcharenko).
- Problems of implementing the rights to land of another in Ukraine (T. Kharytonova).
- Problems of legal support for the social function of land ownership in Ukraine (I. Kostiashkin).
- The legal regulation of management and service relations in the field of land use and protection (D. Busuiok).
- The legal regime of soils in Ukraine (N. Havrysh).

Undoubtedly, the above list of research works in the field of environmental, land, and agrarian law is incomplete and does not reflect the entire palette of the existing challenges. Presently, given the fundamental provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU, there is an actual need for considering the following subjects: environmental legislation codification; the rule of law in the environmental legislation of Ukraine; human rights to a safe and healthy environment, general environmental human and civil rights; contractual relations in the environmental legislation of Ukraine; legal liability for violation of environmental legislation; translating the standards of the EU legislation into the national environmental legislation; the law of environmental management and its varieties; legal support for implementation of the new environmental policy strategy of Ukraine, and some others.

One of the important indicators of the formation and development of environmental law science in the modern conditions is preparation and defense of dissertations in the leading educational and scientific centers of Ukraine. The monitoring of indicators of the defended dissertations for the degrees of Doctor in Law and PhD in Law in specialty 12.00.06 – Land Law; Agrarian Law; Environmental Law; Natural Resources Law, allows us to draw some conclusions. First of all, there is a steady increase in the quantity of defended theses. According to information provided in the legal literature, over the period of 1992–2012, 5945 dissertations were defended in all legal specialties in Ukraine. Of these, 5533 dissertations were for obtaining a Candidate Degree in Law Sciences, and 412 – for LL.D. As for the specialty 12.00.06, 206 works (3.72% of the total number of defended works) were for obtaining a degree of Cand. Sc. in Law (3.72% of the total number of defended works), and 12 works (2.91% of the total number of defended works) – for Doctor in Law. In this respect, there is an interesting statistical comparison: during the period from 1975 to 1992, 88 LL.D. theses and 462 theses for a Candidate Degree in Law Sciences were defended in Ukraine [8, pp. 776–778].

As for the recent period (January 2014 - March 2019), a total of 125 dissertations were defended, of which: 110 works are for PhD in Law, and 15 works – for the Doctor in Law degree.

According to the indicators of scientific and educational institutions in which dissertation studies were carried out, the following quantitative data can be presented: Yaroslav Mudryi National Law University – 48; Taras Shevchenko

National University of Kyiv – 24; National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine – 21; V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine – 11; National University Odessa Law Academy – 11; Ivan Franko National University of Lviv – 3; Lesya Ukrainka Eastern European National University – 3; Institute of Legislative Predictions and Legal Expertise – 2; Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine – 1; Vasyl Stefanyk Precarpathian National University – 1.

By specializations (within the specialty 12.00.06), Land Law takes the lead – 41 dissertation works; Agrarian Law – 33 works; Natural Resource Law – 26 works; Environmental Law – 25 works.

In the legal literature, there are some skeptical assessments of the quality of defended dissertation research. In particular, N. Kuznetsova questions the exponential growth of the number of Doctors and PhDs in Law, reporting in their dissertations on an inseparable connection of their research with practical needs and a remarkable significance of their scientific findings [9, p. 16]. According to O. Kopylenko and O. Zaichuk, the extent to which the current legislation of Ukraine considers proposals contained in dissertation research is extremely small. In fact, there is a gap between scientific developments and the normative regulation of social relations. The analysis of dissertation abstracts shows that the choice of the area of dissertation research does not fully satisfy the needs of the modern legal science, consequently lacking new theories, concepts of state and law development that would meet demands of today's reality [7, pp. 780–781].

This tendency is characteristic of the legal science as a whole, including the relevant specializations of environmental law. This is particularly evident in a number of identical environmental law problems investigated in dissertations. As an example, we can name some of the new works that partially duplicate the existing ones: “Sources of Environmental Law of Ukraine” (2013) and “International Legal Acts as Sources of Environmental Law” (2017); “Legal protection of lands of Ukraine” (2015) and “Legal protection of lands from pollution by dangerous substances” (2018); “Legal support for the use of drinking water sources in Ukraine” (2015) and “Legal regulation of the use and protection of drinking water in Ukraine” (2015); “Legal protection of organic products from genetically modified organisms in Ukraine” (2015) and “Legal support for the use of GMO in growing agricultural plant products in Ukraine and the EU” (2016); “Securing the Rights of Citizens to Environmental Education in Ukraine” (2016) and “Legal Foundations of Environmental Education and Upbringing in Ukraine” (2018); “Purchase of land plots for public needs and for public necessity reasons” (2013), “Legal regulation of land redemption for public needs in Ukraine” (2014), and “Compulsory purchase of land in accordance with the laws of Ukraine” (2015).

Quite often, issues of environmental legal science become the subject of research in other areas of the national law – civil law, administrative law, etc. This refers to the dissertation studies conducted on environmental and legal problems, yet, within other legal research fields, for example: “Administrative and legal principles of

permitting activities in the sphere of land relations” (12.00.07); “Administrative and legal regulation of waste management” (12.00.07); “Administrative and legal principles of environmental law enforcement” (12.00.07); “Administrative and legal regulation of subsoil use in Ukraine” (12.00.07); “Administrative and legal principles of state and self-governing regulation of use and protection of defense lands in Ukraine” (12.00.07); “Personal non-property rights in the field of environmental protection” (12.00.03); “Purchase of land for public needs: civil aspect (12.00.03); “Restriction of land ownership: the civil aspect” (12.00.03); “Purchase of land for public needs or for reasons of public necessity as a ground for land ownership termination” (12.00.03).

The main disadvantage of these dissertation works is that they do not contain any new scientific results that address specific theoretical problems that would be essential for environmental science. Most of the provisions of the dissertations in question are formulated in general terms, making it impossible to see their main essence or their novelty in terms of environmental law and legislation.

In the near future, the growing tendency of the uncontrolled rate of dissertations on environmental topics, defended within other specializations (branches) of legal science, can become dangerous as seen from the perspective of the theory and methodology of environmental research.

Therefore, an important task that the scientific environmental and legal community must address urgently is to create the general climate of intolerance in the legal space towards occasional substandard products, destroy the established conceptual achievements of scientists in the sphere of environmental management and protection, ensuring environmental security, implementation of the economic and legal mechanism in the environmental field, and the constitutional guarantees of environmental human and civil rights.

Without this, environmental science cannot develop towards perfection or solve the urgent problems of the Ukrainian society, given globalization processes taking place in the modern world with a direct impact on Ukraine. These include: climate change, the destruction of the ozone layer, adverse effects on biodiversity, chemical and radioactive pollution, acid rains, desertification, reduction of natural resource potential, and other challenges [4, pp. 14–22].

**Conclusions.** Under the conditions of implementing the Agreement on Association of Ukraine with the EU, the promising areas for the science of environmental law should be the provision and support of:

- development of state targeted programmes for greening the branches of the national economy and human settlements, envisaging technical re-equipment, introduction of energy-efficient and resource-saving technologies, low-waste, non-waste and environmentally safe technological processes;
- implementation of environmental reorganization of the taxation system by shifting the tax burden to priority taxation of the resource flow;
- improvement of the regulatory framework for imposition of charges for natural resource consumption, based on objective rent estimates of resource performance and differentiation of payments by qualitative and spatial features;

- stimulation of investment activity and accumulation of limited investment resources through forming a public-private partnership mechanism aimed to improve the environmental situation in Ukraine and combine the market and state regulatory mechanisms;
- development of legal mechanisms for the saving and greening of energy, creation of conditions for a steady increase in the use of renewable energy – solar, wind, hydropower;
- creation of an effective mechanism for legal support in the field of natural resource potential, integrated water management, conservation and reproduction of biodiversity, protection and conservation of natural landscapes, ecological tourism and ‘green growth’ through implementation of innovative environmental and economic policies.

Environmental and legal science must be clear about its significance, providing for renewal of environmental law; a scientific concept of its development in the modern economic and social conditions; relations with other branches of law; priority areas of lawmaking in the given area of social relations for the near- and long-term prospects; the order of adoption of environmental laws, taking into account the implementation of the Association Agreement with the EU and the European economic, social and cultural vectors of state development.

#### References

1. Aktualni problemy nauky i praktyky tsyvilnoho, zhytlovoho ta simeinoho prava: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. (2013). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Andreitsev, V.I. (2010). Aktualni problemy ekolohichnoho prava: novitni doktryny: retrospektyvnyi analiz ta pohliad u maibutnie. *International roundtable reports*, 27–28 [in Ukrainian].
3. Getman, A.P. (2015). Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku ekoloho-pravovoi nauky v Ukraini. *Ekolohichne pravo v systemi mizhdystslynarnykh zv'iazkiv: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 4 hrudnia 2015 r.) / A.P. Getman (Ed.). Kharkiv: Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho, 15–27 [in Ukrainian].
4. Getman, A.P. (2014). Ekolohichna funktsiia derzhavy v novomu hlobalizatsiinomu vymiri. *Aktualni problemy ekolohichnykh, zemelnykh ta ahrarynykh pravovidnosyn: teoretyko-metodolohichni y prykladni aspekty: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 5 hrudnia 2014 r.). Kharkiv: Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho, 14–22 [in Ukrainian].
5. Danylian, O.H., Dzoban, O.P. (2019). Metodolohiia naukovykh doslidzhen. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Kanke, V.A. (2000). Osnovnye filosofskie napravleniia i koncepcii nauki. Itogi XX stoletija. Moscow [in Russian].
7. Kopylenko, O.L., Zaichuk, O.V. (2013). Aktualni teoretychni problemy yurydychnoi nauky. *Pravova doktryna Ukrainy*. (Vols. 1–5); Vol. 1. Zahalno-teoretychna ta istorychna yurysprudentsiia. Kharkiv: Pravo, 776–778 [in Ukrainian].
8. Kubko, Ye.B. (2015). Aktualni pytannia rozvytku pravovoi nauky v Ukraini. *Biuletyn Ministerstva yustytisii Ukrainy*, 10, 17–18 [in Ukrainian].
9. Kuznietsova, N.S. (2015). Aktualni pytannia rozvytku pravovoi nauky v Ukraini. *Biuletyn Ministerstva yustytisii Ukrainy*, 10, 15–16 [in Ukrainian].
10. Mal'ko, A.V., Sinjukov, V.N. (2010). Akademicheskoe pravovedenie i iuridicheskoe obrazovanie: aspekty integracii. *Pravovedenie*, 3(290), 182–192 [in Russian].
11. Metodolohichni problemy pravovoi nauky: materialy mizhn. nauk. konferentsii (Kharkiv, 13–14 hrudnia 2002 r.). (2003). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].



12. Oborotov, Yu.M. (2012). Aktualni hrani zahalnoteoretychnoi yurysprudentsii. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
13. Pavlov, S.S. (2014). Juridicheskaja nauka Ukrainy (sovremennye tendencii metodologii). *Pravo i suspil'stvo*, 6-2(2), 30–36 [in Russian].
14. Suchasni dosiahnennia nauk zemelnoho, ahrarnoho ta ekolohichnoho prava: zb. mater. kruhloho stolu. (2013). Kharkiv: NIuU imeni Yaroslava Mudroho [in Ukrainian].
15. Sholpan Tlepina. (2005). Jevoljucija gosudarstvenno-pravovoj nauki v Kazahstane (1930–1991). Almaty [in Russian].
16. Tatsii, V.Ya. (2010). Problemy rozbudovy demokratychnoi pravovoi derzhavy v Ukraini ta zavdannia yurydychnoi nauky. *Vybrani statyi, vystupy, interv'iu*. Kharkiv: Pravo, 571–572 [in Ukrainian].
17. Tatsii, V.Ya. (2010). Yurydychna nauka ta yii znachennia u formuvanni pravovoi systemy Ukrainy. *Vybrani statyi, vystupy, interv'iu*. Kharkiv: Pravo, 680 [in Ukrainian].
18. Tatsii, V.Ya., Petryshyn, O.V. (2015). Aktualni pytannia rozvytku pravovoi nauky v Ukraini. *Biuletyn Ministerstva yustytysii Ukrainy*, 10, 10 [in Ukrainian].
19. Jakovlev, V.A. (2001). Binarnost' cennostnyh orientacij nauki. *Voprosy filosofii*, 12, 77–86 [in Russian].

**Гетьман А. П.**, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, проректор по научной работе, Украина, г. Харьков.

e-mail: prof.getman@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1987-2760

#### **Состояние и перспективы развития науки экологического права Украины в условиях евроинтеграции**

*Наука экологического права в современной Украине занимает важное место в общественной жизни человека и имеет различные уровни: базовый, методологический, философско-правовой, общетеоретический, отраслевой теоретический, прикладной. В контексте предлагаемого исследования эколого-правовая наука рассматривается на уровне фундаментальной. Ее необходимо понимать как систему знаний и идей об экологическом праве и составляющих его институтах (право собственности на природные ресурсы, право природопользования, право экологической безопасности, правовая охрана окружающей среды, юридическая ответственность за экологические правонарушения, правовая охрана климата и т.д.), конечной целью которой является разработка концепции экологического права и законодательства, исследование соответствующих теоретических и методологических проблем этой отрасли права и законодательства, формирования понятийного аппарата, научных категорий, которыми пользуется законодатель и правоприменительные органы, анализ экологической политики и роли государства в реализации экологической функции.*

*К предмету науки экологического права относятся не только нормы и институты данной отрасли права, но и эколого-правовые отношения, урегулированные другими отраслями законодательства (экологическое управление, экологический налог, сбор за специальное использование природных ресурсов, экологическое страхование и аудит, международное и европейское экологическое сообщество и т.п.), их специфика, основания возникновения, функционирования и прекращения.*

**Ключевые слова:** экологическое право; эколого-правовая наука; права человека; Соглашение об ассоциации с ЕС; безопасность человека; правовая охрана климата.

**Рекомендоване цитування:** Getman A. P. State and prospects of development of the science of environmental law of Ukraine in the context of european integration. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 107–119. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191933>.

**Suggested Citation:** Getman, A.P. (2020). State and prospects of development of the science of environmental law of Ukraine in the context of european integration. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 107–119. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191933> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 20.12.2019 р.*



**Шеховцов Володимир Володимирович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net  
ORCID 0000-0002-9101-7160

doi: 10.21564/2414–990x.148.194112  
УДК 349.6

## ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ: СУТНІСТЬ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ

*Статтю присвячено комплексному аналізу теоретико-правового розуміння тваринного світу як об'єкта еколого-правового регулювання. На підставі дослідження доктринальних підходів та застосування формально-юридичного методу при тлумаченні фауністичного законодавства, наголошено на необхідності розробки транспарентної, узгодженої, чіткої та адекватної сучасним соціально-економічним викликам та політичним трансформаціям термінологічної системи фауністичного спрямування. Особливу увагу присвячено дослідженню поняття «тваринний світ» та його співвідношення із суміжними категоріями.*

**Ключові слова:** тваринний світ; дика фауна; об'єкти тваринного світу; фауністичне законодавство; дикі тварини.

**Шеховцов В. В.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9101-7160

### **Теоретико-правовое понимание животного мира: сущность и соотношение со смежными понятиями**

*Статья посвящена комплексному анализу теоретико-правового понимания животного мира как объекта эколого-правового регулирования. На основе исследования доктринальных подходов и применения формально-юридического метода при интерпретировании фаунистического законодательства, отмечена необходимость разработки транспарентной, согласованной, четкой и адекватной современным социально-экономическим вызовам и политическим трансформациям терминологической системы фаунистической направленности. Особенное внимание посвящено исследованию понятия «животный мир» и его соотношению со смежными категориями.*

**Ключевые слова:** животный мир; дикая фауна; объекты животного мира; фаунистическое законодательство; дикие животные.

**Вступ.** Проблема визначення юридичної термінології в екологічному праві та законодавстві – одне із константних питань, яке є предметом досліджень представників еколого-правової науки вже впродовж декількох десятиліть. Сьогодні важко переоцінити аксіологічну роль мови екологічного (в тому числі фауністичного) законодавства, адже за справедливим переконанням А. П. Гетьмана (А. Р. Getman), значення нормативних визначень і термінів є засобом визначення об'єктів правового регулювання, мети реалізації норм законодавства, що регулює відповідне коло суспільних відносин. Крім того, терміни, які використовуються в екологічному праві й водночас є одним з елементів юридичної техніки, являють собою необхідний інструментарій розробки і прийняття в майбутньому єдиного кодифікованого екологічного законодавчого акта [1, с. 154].

Стан розвитку фауністичного законодавства України, а також ефективність механізму правореалізації відносин, пов'язаних із охороною, використанням й відтворенням тваринного світу детермінуються та безпосередньо залежать від функціонування термінології у цій сфері, яка має будуватися на засадах узгодженості, високої точності, єдності та транспарентності вживаних понять і категорій, уникнення їх поліваріативності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасні уявлення про юридичну термінологію еколого-правового характеру та пропозиції щодо необхідності її удосконалення були предметом досліджень таких учених-правознавців як: В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімова (H. V. Anisimova), А. П. Гетьман (A. P. Getman), О. С. Колбасов (O. S. Kolbasov), Д. А. Панфілова (D. A. Panfilova), В. В. Петров (V. V. Petrov), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko) та ін. Проблеми понятійно-категоріального апарату фауністичного права та законодавства частково висвітлені у працях Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), Т. В. Єрмолаєвої (T. V. Iermolaieva), Л. В. Лейби (L. V. Leiba), Л. Д. Нечипорук (L. D. Nechyporuk), П. В. Тихого (P. V. Tykhyi). Однак ґрунтовного комплексного дослідження поняття «тваринний світ» та його співвідношення й розмежування з іншими термінами фауністичного спрямування в еколого-правовій науці немає досі.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні теоретико-правового розуміння тваринного світу як об'єкта еколого-правового регулювання та його співвідношення із суміжними термінами й поняттями.

**Виклад основного матеріалу.** У фауністичному законодавстві вживаються різноманітні категорії, пов'язані із визначенням кола правових відносин, що регулюються нормами екологічного законодавства України, а саме: тваринний світ, об'єкти тваринного світу, види тваринного світу, дикі тварини, генофонд тваринного світу, популяційне різноманіття диких тварин, дика фауна, які не мають визначеної інтерпретації та однозначної дефініції. Важливо, що мова (законодавства – В. III.), якщо вона не містить однозначних виразів, як знаряддя розуміння даремна [2, с. 265].

Концептуальне значення для теорії та практики застосування екологічного законодавства відіграє нормативно-правове тлумачення поняття «тваринний світ» та його співвідношення із суміжними категоріями.

Незважаючи на декларування тваринного світу національним багатством України, невід'ємним компонентом довкілля, який виконує важливі еколого-стабілізуючі та регулюючі функції, джерелом задоволення різноманітних інтересів та потреб людини, у фауністичному законодавстві України відсутнє правове визначення аналізованого поняття. Безумовно, така ситуація ускладнює процес застосування правових норм, спрямованих на забезпечення правової охорони тваринного світу, адже ідентифікація об'єкта правовідносин, наявність закріпленої у законодавстві дефініції, яка розкриває найсуттєвіші ознаки такого об'єкта, окреслення його сутності, видів, складників та особливостей, є запорукою ефективності реалізації не лише фауністичних правовідносин, але й інших відносин, які складають предмет екологічного права України.

Навіть основний нормативно-правовий акт у сфері охорони, використання й відтворення тваринного світу – Закон України «Про тваринний світ» [3] – непослідовно підходить до проблеми визначення юридичної термінології у фауністичному законодавстві. Стаття 1 зазначеного Закону визначає лише сутнісні ознаки об'єктів тваринного світу, на які розповсюджується дія цього закону та інших актів фауністичного законодавства, однак тваринний світ та об'єкти тваринного світу – принципово нетотожні поняття, на чому буде акцентовано далі у цій роботі.

Таким чином, той факт, що жоден нормативно-правовий акт, покликаний врегулювати комплекс фауністичних відносин, не розкриває змістовної сутності досліджуваного терміна, спричиняє серед представників еколого-правової науки полеміку стосовно найбільш оптимального юридичного визначення тваринного світу.

У науковій літературі найбільш усталеним є уявлення про тваринний світ як сукупність живих організмів усіх видів диких та інших тварин, які постійно чи тимчасово населяють територію України і перебувають у стані природної волі, напіввільних умовах чи в неволі [4, с. 83; 5, с. 110].

І. А. Городецька (I. A. Horodetska) наголошує на використанні системного підходу при визначенні поняття «тваринний світ». На думку вченої, тваринний світ – не проста сукупність усіх різновидів тварин, а цілісна система, що включає сукупність живих організмів усіх видів диких тварин (елементи системи), в якій кожен елемент системи знаходиться в складних причинних взаємозв'язках з іншими [6, с. 42]. Розглядати тваринний світ в екосистемному контексті пропонує і Є. П. Суєтнов (Ye. P. Suietnov), який підкреслює необхідність екосистемізації об'єктів еколого-правового регулювання [7].

До речі, системність у детермінуванні тваринного світу імплементована у законодавстві деяких країн СНД. Наприклад, відповідно до Закону Республіки Молдова «Про тваринний світ» тваринний світ – найбільша системна категорія в біології, сукупність видів тварин, що мешкають в природних умовах на суші,

у воді, атмосфері і ґрунті, що включає найпростіших, безхребетних і хордових тварин [8].

Закон Республіки Білорусь «Про тваринний світ» декларує, що тваринний світ є охоронюваним як компонент природного середовища об'єктом, поновлюваним природним ресурсом, який є сукупністю всіх диких тварин, що постійно живуть на території Республіки Білорусь або тимчасово її населяють, в тому числі диких тварин у неволі [9].

Доцільно також зазначити, що відсутність як уніфікованого легального визначення тваринного світу, так і наукового консенсусу щодо досліджуваного поняття спричинило не лише плюралізм доктринальних позицій в еколого-правовій науці, але й спроби інтерпретації тваринного світу вченими інших правових спеціальностей.

Зокрема, представник цивілістичної науки Д. М. Луц (D. M. Luts) обґрунтовує тезу, що поняття «тварини», яке вживається у Цивільному кодексі України, є ширшим, аніж поняття «тваринний світ», оскільки поняття «тварина» охоплює всіх тварин, натомість під поняття «тваринний світ» потрапляють лише ті тварини, які мешкають на теренах України та є типовими для нашої місцевості [10, с. 10].

З одного боку, дійсно ЦК України регулює суспільні відносини, які виникають щодо всіх видів тварин (диких, домашніх, сільськогосподарських, свійських, тих, що використовуються у розважальних заходах тощо), а дія екологічного законодавства (яке спрямоване, в тому числі, на регулювання правового режиму саме тваринного світу), поширюється на охорону, використання та відтворення лише диких тварин. Водночас під сферу впливу еколого-правових норм потрапляють не лише тварини, які перебувають на теренах України, але й належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони (ст. 1 Закону України «Про тваринний світ» [3]). Хоча дискусійним є висновок про типовість тварин для території України. Очевидно, йдеться про тих тварин, які пристосовані до природно-кліматичних умов країни, географічних та ландшафтно-рельєфних особливостей, мають значну чисельність та популяційне різноманіття у межах держави.

Перебування дикої фауни у просторових межах України обумовлює специфіку правового регулювання відносин, які складаються у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу, тобто дозволяє цим відносинам підпадати під вплив еколого-правових норм. Водночас належність тваринного світу до генофонду живої природи обумовлює можливість їх міграції, тобто вільного переміщення популяцій тварин, обумовленого циклічністю, в процесі якого вони змінюють місця свого оселення навіть за межі державних кордонів.

Це означає, що у разі залишення свого природного середовища та міграції популяцій диких тварин на територію іншої держави на правовий режим їх охорони та використання буде розповсюджуватися екологічне законодавство цієї держави. Й навпаки, тварини, навіть нетипові для України, але якщо вони під час міграції оселилися на території нашої держави, автоматично стануть

об'єктами екологічних правовідносин та будуть включені до тваринного світу України.

На цій особливості наголошують як вітчизняні вчені-правознавці [5, с. 109], так і науковці зарубіжних країн [11, с. 36], акцентуючи увагу на важливості врахування міграційної здатності тварин у процесі правового визначення суверенитивної належності окремих тварин, а також розробки норм, що регламентують правовий режим тваринного світу.

Велика юридична енциклопедія інтерпретує тваринний світ як сукупність диких тварин, живих організмів, які існують і розвиваються у стані природної волі в навколишньому середовищі (на суші, у воді, в атмосфері, ґрунті тощо) [12, с. 704]. Аналогічне визначення тваринного світу пропонується й у Модельному законі про тваринний світ від 08.06.1997 р., прийнятому на дев'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД [13].

При цьому концептуально принциповою є необхідність звернути увагу на розповсюдження еколого-правових норм не лише на диких тварин, які перебувають у стані природної волі, але й на тих, які утримуються в напіввільних умовах чи в неволі, що декларується у ст. 1 Закону України «Про тваринний світ», а також Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження».

Шляхом застосування герменевтичного методу у процесі дослідження, із аналізу двох законів вбачається, що законодавець ототожнив поняття «тваринний світ» та «дикі тварини», тим самим визначивши об'єкт екологічного права – лише дикі тварини, які перебувають у стані природної волі, напіввільних умовах або в неволі. Правовий режим охорони та використання ж інших видів тварин (сільськогосподарських, свійських, домашніх, лабораторних, циркових тощо) регулюється відповідним (аграрним, цивільним та ін.) законодавством України.

Тому сьогодні науковий підхід, який передбачає поширення екологічного законодавства лише на правові відносини, пов'язані із дикими тваринами, які знаходяться виключно у стані природної волі, не може бути однозначно сприйнятий. Варто теоретично концептуалізувати, що квінтесенцією тваринного світу як об'єкта еколого-правового регулювання, є така його суттєва характеристика як стан дикості, який вказує не стільки на умови перебування тварини (зовнішній фактор), скільки на її внутрішню біологічну характеристику. Ця ознака має щонайменше два методологічно важливих пояснення: 1) дикі тварини, на відміну від домашніх, не є результатом окультуреного людиною світу, а становлять продукт еволюційного розвитку цивілізації та об'єктивних законів природи; 2) стан дикості вказує на здатність тварини виживати в умовах дикої природи без необхідності втручання людини, здатність демонструвати свої хижацькі та інші рефлексивні реакції у поведінці.

Наприклад, останнім часом досить розповсюдженим явищем є утримання як домашніх тварин та спроби domestикації (одомашнення) таких представників дикої фауни, як лисиці, єноти, сурікати, рептилії, пауки, інші екзотичні для нашої держави тварини, середовищем існування яких є безпосередньо дика природа. У контексті зазначеного виникає цілком логічне та закономірне питання:



чи перетворюються такі тварини на товарно-матеріальні цінності, чи втрачають вони свій зв'язок із навколишнім природним середовищем та чи перестають взагалі бути дикими? Очевидно, що ні. Дикі тварини, навіть після того як вони вилучені із дикої природи, не втрачають своєї головної особливості – дикості, яка обумовлює їх реакліматизацію до природної волі, оскільки така їх здатність закладена природною властивістю дикої фауни.

Усе наведене дозволяє зробити висновок, що модифікація умов існування диких тварин зі стану природної волі в умови неволі або напіввільні умови не повинна змінювати правовий режим тваринного світу як об'єкта екологічного права, а лише може свідчити про звуження предметної сфери його застосування на відносини охорони, використання та відтворення. Інші ж вимоги екологічного законодавства (наприклад, щодо охорони природних середовищ існування диких тварин) в силу обмеженої можливості їх реалізації не застосовуватимуться.

Така концепція спростовує висновки, зроблені у науковій літературі, про втрату стану дикості тварини у разі вилучення її з навколишнього природного середовища та перетворення на товарно-матеріальні цінності [14, с. 60] й дозволяє резюмувати про пролонгацію, збереження статусу об'єктів тваринного світу навіть у випадку їх вилучення з навколишнього природного середовища [15, с. 27].

Отже, при розмежуванні екстраполяції правових норм екологічного та іншого законодавства (зокрема цивільного) як фундаментальний слід брати не стільки критерій умов перебування тварини, скільки їх внутрішню біологічну природу. З цього випливає, що передбачений у законодавстві критерій поділу тварин за цільовим використанням (циркові, лабораторні, зоопаркові) не може сприйматися як ключовий при диференціації механізму правового впливу, оскільки у разі належності таких тварин до дикої фауни вони вважаються об'єктом тваринного світу у розумінні фауністичного, як підгалузі екологічного, законодавства.

Не менш важливим у контексті дотримання юридичної техніки у фауністичному законодавстві є розмежування таких категорій як «тваринний світ» та «об'єкти тваринного світу», ототожнення яких є принципово помилковим.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про тваринний світ» об'єктами тваринного світу, на які поширюється дія цього Закону, є: 1) дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; 2) частини диких тварин (роги, шкіра тощо); 3) продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо) [3].

Спираючись на фундаментальні напрацювання відомих учених-правознавців у галузі теорії екологічного права щодо його предметної та об'єктної складової, зазначимо, що тваринний світ можна розглядати як природний

індивідуалізований об'єкт навколишнього природного середовища, який підлягає всебічній охороні, враховуючи його аксіологічну для української нації роль (національне багатство України). Водночас підкреслюючи те, що право безпосередньо не впливає на природні об'єкти, його перцепція виявляється в правовому регулюванні поведінки суб'єктів екологічних правовідносин [16, с. 263], маємо резюмувати, що об'єкти тваринного світу належать до природних ресурсів через здатність безпосередньо задовольняти різноманітні матеріальні та нематеріальні потреби людини, що у свою чергу обумовлює виникнення прав та обов'язків у суб'єктів екологічних правовідносин.

У контексті зазначеного слід підсумувати, що всі види диких тварин у своїй сукупності утворюють тваринний світ, однак внаслідок його видового різноманіття як природний ресурс розглядаються лише ті дикі тварини, які можуть використовуватися людиною для задоволення потреб. Тож тваринний світ як комплексна категорія є об'єктом правової охорони навколишнього природного середовища (природний об'єкт), а та його частина, яка може використовуватися людиною, розглядається як специфічний (родовий) об'єкт (природний ресурс).

Розмежовуючи ці поняття, слід взяти до уваги також власнісний аспект: тваринний світ є національним багатством України, який перебуває у власності Українського народу, що є безпосередньою конституційно-правовою гарантією охорони генофонду тваринного світу для нинішніх та майбутніх поколінь, та превентивною концепцією його збереження від знищення та вичерпання; конкретні ж об'єкти тваринного світу (окремі тварини) можуть перебувати у державній, комунальній або приватній формах власності, яке набувається та реалізовується у встановленому законами та підзаконними нормативно-правовими актами порядку.

Окрім того, ст. 3 Закону України «Про тваринний світ» передбачає, що правовій охороні підлягають не лише об'єкти тваринного світу, а також нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати та інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції [3].

Формально-юридичний аналіз цієї статті дозволяє дійти висновку, що її назва «Об'єкти тваринного світу» не відповідає змістовно-сутнісному наповненню, де окрім таких об'єктів (диких тварин, їх частин та продуктів життєдіяльності) міститься й положення про охорону місць оселення дикої фауни, адже конструкція «а також» вказує на їх виведення за межі загального поняття «об'єкт тваринного світу». За таких умов вкрай необхідним є вироблення та закріплення у зазначеному Законі чіткої системи використовуваних термінів та понять, що сприятиме не лише точному визначенню об'єктів фауністичного права, але й стане передумовою успішної кодифікації екологічного законодавства України.

У контексті динамічного розвитку соціально-економічних відносин та перманентних змін політико-правової дійсності еволюціонувала і сучасна система

фауністичної термінології, що в цілому відображає прагнення держави адаптуватися до загальноприйнятих світових тенденцій та перспектив. Як результат, у понятійному апараті екологічного права з'явилися нові терміни та категорії фауністичного спрямування. Деякі з термінів, які вживаються у фауністичному законодавстві, імплементовані як результат інтеграційних політико-правових процесів України та невід'ємний крок на шляху до адаптації до європейського екологічного законодавства.

Сьогодні як в еколого-правовій науці, так і в національному законодавстві досить розповсюдженим та вже звичним є вживання конструкції «дика фауна», що є закономірним результатом ратифікації Україною низки міжнародно-правових документів: Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі від 19.09.1979 р., Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин від 23.06.1979 р. (яка серед іншого містить положення про збереження популяцій саме дикої фауни), Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої флори і фауни, що перебувають під загрозою зникнення від 22.06.1979 р., які оперують терміном «дика фауна» як об'єктом комплексної правової охорони та раціонального еколого-збалансованого використання.

Як підкреслюється у науковій еколого-правовій літературі, застосування в екологічному законодавстві (*у тому числі фауністичному – В. III.*) уніфікованих з європейською та світовою практикою юридичних понять, категорій, термінів сприятиме: а) дотриманню принципу їх правової визначеності; б) вирішенню термінологічних проблем; в) підвищенню якості правотворчої діяльності; г) поєднанню елементів інтернаціональності терміносистем і національної самобутності; ґ) виробленню сталої системи понятійно-категоріального апарату екологічного законодавства [17, с.132].

Із проведеного теоретико-правового аналізу фауністичного законодавства України в контексті співставлення понять «дикі тварини», «тваринний світ» та «дика фауна» вбачається, що вони вживаються для змістового пояснення одного й того самого суспільного блага – сукупності живих організмів тваринного походження. Тож використання категорій «дика фауна» та «дикі тварини» є проявом синонімії, пов'язаної із застосуванням іншомовного терміна в національній вітчизняній системі екологічного законодавства. Враховуючи інтенсифікацію входження України у єдиний європейський правовий простір, вважаємо, що доцільним та своєчасним буде використання саме терміна «дика фауна» у національній правовій системі, що забезпечить не лише реалізацію принципу правової визначеності, але й належне виконання міжнародно-правових зобов'язань держави в сфері охорони довкілля.

Отже, з метою подолання нагромадженості у юридичній термінології екологічного законодавства та уникнення двозначності у використовуваних категоріях слід підкреслити актуальність обґрунтованої П. В. Тихим (Р. V. Tykhyi) необхідності внести до Закону України «Про тваринний світ» термін «дика фауна», який повинен визначати саме сукупність усіх видів диких тварин [18].

Все вищевикладене демонструє необхідність закріплення легального визначення терміна «тваринний світ» у фауністичному законодавстві України, що сприятиме вирішенню практичної проблеми розмежування сфери правового впливу галузей права, а також позитивно вплине на реалізацію державної екологічної політики України як в цілому, так і в царині збереження тваринного світу. Адже дуже важливим і доцільним, як слушно зазначає Г. В. Анісімова (Н. V. Anisimova), є створення уніфікованого понятійного апарату й наукового інструментарію як в екологічному праві, так і в інших юридичних науках. Представники різних еколого-правових шкіл повинні дійти консенсусу з низки питань, що стосуються понятійно-категоріального апарату, і це стане першим кроком для подальшої кодифікації екологічного законодавства [16, с. 146].

**Висновки.** 1. Розробка однозначної, несуперечливої, транспарентної та уніфікованої системи понятійного апарату фауністичного законодавства України, який репрезентує підгалузеву екологічну термінологію, – один із концептуальних та виважених інструментів забезпечення ефективної реалізації правових норм щодо охорони, використання, відтворення та належності тваринного світу.

2. Тваринний світ – невід’ємний органічний елемент навколишнього природного середовища, складова частина природного (нематеріального) світу, що підкорюється загальним законам розвитку природи. Об’єкт тваринного світу – організм тваринного походження, конкретний елемент довкілля, матеріальне, духовне або соціальне благо, з природу якого виникають правовідносини. Таким чином, суб’єкти екологічного права вступають у правовідносини не щодо тваринного світу в цілому, а щодо його певних об’єктів.

3. Загальним об’єктом правової охорони навколишнього природного середовища є тваринний світ як систематична категорія для позначення сукупності дикої фауни у видовому та популяційному різноманітті, котра постійно чи тимчасово мешкає на теренах України, у межах її континентального шельфу або виключеної морської (економічної зони), а спеціальним (родовим) об’єктом фауністичних відносин є безпосередньо дикі тварини та їх популяції.

4. Пропонуємо перейменувати ст. 3 Закону України «Про тваринний світ» «об’єкти тваринного світу» та викласти її назву у такій редакції «Об’єкти тваринного світу, їх частини та продукти життєдіяльності, споруди та інші місця оселення дикої фауни». При цьому у статті закріпити, що об’єктами тваринного світу є дика фауна та її популяції.

Запропоновані зміни покликані розмежувати сутність та зміст ключових понять фауністичного спрямування, що сприятиме а) забезпеченню чіткого визначення об’єкта еколого-правового регулювання; б) адаптації національної фауністичної терміносистеми до загальнозживаних понять та категорій у міжнародному й європейському екологічному законодавстві; в) підвищенню ефективності реалізації правових норм, спрямованих на охорону, використання, відтворення та інших фауністичних відносин.

### Список літератури

1. Гетьман А. П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2019. 336 с.
2. Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації : вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011). Харків : Право, 2012. 432 с.
3. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№9).
4. Лейба Л. В. Тваринний світ як об'єкт правової охорони. *Проблеми законності*. 2010. Вип. 112. С. 77–83.
5. Єрмолаєва Т. В. Деякі особливості визначення тваринного світу як об'єкта правової охорони. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2015. № 1151. Вип. 19. С. 108–110.
6. Городецька І. А. До розуміння та визначення поняття «тваринний світ». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9–2(2). С. 40–42.
7. Суєтнов Є. П. Реалізація екосистемного підходу в природоресурсному законодавстві України. *Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи* : матеріали кругл. столу (м. Харків, 30–31 жовт. 2015 р.). Харків : ТОВ «Оберіг», 2015. С. 187–189.
8. О животном мире : Закон Республики Молдова от 27.04.1995 г. № 439-XIII. Дата оновлення: 24.05.2018. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3308](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3308) (дата звернення 18.01.2020).
9. О животном мире : Закон Республики Беларусь от 10.07.2007 г. № 257-З. Дата оновлення: 18.06.2019. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18498](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18498) (дата звернення 18.01.2020).
10. Луц Д. М. Тварини як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 22 с.
11. Шахрай І. С. Юридична паняцце жывельнага свету. *Весці Нац. акад. навук Беларусі. Сер. гуманіт. навук*. 2001. № 4. С. 34–38.
12. Гетьман А. П., Шеховцов В. В. Тваринний світ. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій. Харків : Право, 2018. Т. 14 : Екологічне право. С. 704–705.
13. Модельний закон СНД про тваринний світ. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_a35](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_a35) (дата звернення 20.01.2020).
14. Константиноиди С. С. Право государственной собственности на животный мир. *Охрана природы и рациональное использование ее ресурсов*. Алма-Ата, 1981.
15. Шеховцов В. В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу : монографія. Харків : ФІНН, 2010. 200 с.
16. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
17. Панфілова Д. А. Екологічне законодавство в контексті міжнародно-правових зобов'язань України: проблеми реформування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 241 с.
18. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 20 с.

### References

1. Getman, A.P. (2019). Doktryna ekolohichnoho prava ta zakonodavstva Ukrainy. Kharkiv: TOV «Oberih» [in Ukrainian].
2. Maksymov, S.I. (2012). Filosofii prava: suchasni interpretatsii: vybr. pratsi: statti, analit. ohliady, pereklady (2003-2011). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Pro tvarinnij svit: Zakon Ukrainy vid 13.12.2001 r. № 2894-III. (2002). *Holos Ukrainy*, 9.
4. Lejba, L.V. (2010). Tvarinnij svit yak ob'iekt pravovoi ohoroni. *Problemy zakonnosti, issue 112, 77–83* [in Ukrainian].

5. Iermolaieva, T.V. (2015). Deyaki osoblivosti viznachennya tvarinnogo svitu yak obiekta pravovoi ohoroni. *Visnik Kharkivs'kogo naczional'nogo universitetu imeni V. N. Karazina. Seriya: Pravo, issue 19, 108–110* [in Ukrainian].

6. Horodetska, I.A. (2014). Do rozuminnia ta vyznachennia poniattia «tvarynnyi svit». *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya: Yurysprudentsiia, issue 9–2 (2), 40–42* [in Ukrainian].

7. Suietnov, Ie.P. (2015). Realizaciya ekosistemnogo pidhodu v prirodoresursnomu zakonodavstvi Ukraini. *Prirodoresursne pravo v sistemi prava Ukraini: istoriya, s'ogodennya, perspektivi: materialy kruhl. stolu (Kharkiv, 30-31 zhovt. 2015 r.) – Natural Resources Law in the Law System of Ukraine: History, Present, Prospects: Proceedings of roundtable discussion*. Kharkiv: TOV «Oberig», 187–189 [in Ukrainian].

8. O zhyvotnom mire: Zakon Respubliki Moldova ot 27.04.1995 g. № 439XIII. Data onovlennia: 24.05.2018. URL:[http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3308](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3308).

9. O zhyvotnom mire: Zakon Respubliki Belarus' ot 10.07.2007 g. № 257-Z. Data onovlennia: 18.06.2019. URL:[http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18498](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18498).

10. Luts, D.M. (2015). Tvarini jak ob'ekt civil'nih pravovidnosin. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

11. Shahraj, I.S. (2001). Yurydychnae panyaczce zhyvyol'naga svetu. *Vesci Nacz. akad. navuk Belarusi. Ser. gumanit. navuk., 4, 34–38* [in Belarusian].

12. Getman, A.P., Shehovtsov, V.V. (2018). Velika ukrains'ka juridichna encyklopediia. (Vols. 1–20); Vol. 14: Tvarinnij svit. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

13. Model'nij zakon SND pro tvarinnij svit. Oficijnij veb-sajt Verhovnoi Radi Ukraini. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/lashhs/main.cgi?nreg=997\\_a35](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/lashhs/main.cgi?nreg=997_a35) [in Ukrainian].

14. Konstantinidi, S.S. (1981). Pravo gosudarstvennoj sobstvennosti na zhyvotnyj mir. *Ohrana prirody i racional'noe ispol'zovanie ee resursov*. Alma-Ata [in Russian].

15. Shehovtsov, V.V. (2010). Pravove regulyvannya prava privatnoi vlasnosti na ob'ekti tvarinnogo svitu. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].

16. Anisimova, G.V. (2019). Teoretichni zasadi rozvitku ekologichnogo zakonodavstva v konteksti prirodno-pravovoi doktrini. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

17. Panfilova, D.A. (2017). Ekolohichne zakonodavstvo v konteksti mizhnarodno-pravovykh zobov'язan Ukrainy: problemi reformuvannya. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

18. Tykhyi, P.V. (2000). Ekoloho-pravove rehuliuвання spetsialnogo vykorystannia dykoi fauny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

**Shekhovtsov V. V.**, PhD in Law, Associate professor, Associate professor of the Environmental Law department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9101-7160

### **Theoretical and legal comprehension of wildlife: the essence and relationship with the related conceptions**

*The article is devoted to comprehensive research of wildlife essence as the object of environmental legal regulation. The doctrinal approaches to comprehension of wildlife as well as regulatory frameworks to legal definition of animal world according to legislation of Ukraine and some foreign countries have been analyzed. Legislator inconsequently goes to the problem of law language in the faunistic legislation thus it is necessity to make a distinction between categories of animal world and objects of animal world. Animal world is an integrated conception for underlying all wild fauna community which reside at the territory of Ukraine and are defined as common object of environmental protection. The objects of animal world are considered as a special (generic object) and indicate on wild fauna or their population apropos of the mutual right and obligations between the subjects of environmental law is raised. The applying of the categories “wild fauna” and “wild animals” is an expression of synonymy associated with the use of a foreign language term in the national domestic system of environmental legislation. Given the*



*intensification of Ukraine's involvement in a single European legal space, it would be expedient and timely to use the term "wild fauna" in national legal systems.*

**Keywords:** animal world; wild fauna; objects of animal world; wildlife legislation; wild animals.

**Рекомендоване цитування:** Шеховцов В. В. Теоретико-правове розуміння тваринного світу: сутність та співвідношення із суміжними поняттями. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 120–131. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.194112>.

**Suggested Citation:** Shekhovtsov, V.V. (2020). Teoretyko-pravove rozuminnia tvarynnoho svitu: sutnist ta spivvidnoshennia iz sumizhnymy poniattiamy [Theoretical and legal comprehension of wildlife: the essence and relationship with the related conceptions]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 120–131. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.194112> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 04.02.2020 р.*



**Суєтнов Євгеній Павлович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net  
ORCID 0000-0002-4094-444X

doi: 10.21564/2414–990x.148.193603

УДК 349.6

## «ЕКОСИСТЕМІЗАЦІЯ» ОБ'ЄКТІВ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ

*У статті проаналізовано законодавчі та наукові засади розуміння об'єктів екологічного права України в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. Зроблено припущення, що сучасна тенденція до «екосистемізації» об'єктів екологічного права буде продовжуватися та посилюватися, й у віддаленій, але осяжній перспективі всі природні об'єкти та навколишнє природне середовище в цілому досліджуватимуться науковцями та визначатимуться в екологічному законодавстві саме в екосистемному контексті. Такий підхід дасть можливість подолати фрагментацію екологічного права України та створити цілісне правове підґрунтя для якісного регулювання суспільних екологічних відносин.*

**Ключові слова:** екологічне право; екологічне законодавство; об'єкти екологічного права; природні об'єкти; екосистема; екосистемний підхід.

**Суєтнов Е. П.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net ; ORCID: 0000-0002-4094-444X

**«Экосистемизация» объектов экологического права в контексте внедрения и реализации экосистемного подхода**

*Анализируются законодательные и научные основы понимания объектов экологического права Украины в контексте внедрения и реализации экосистемного подхода. Сделано предположение, что современная тенденция к «экосистемизации» объектов экологического права будет продолжаться и усиливаться, и в отдаленной, но обозримой перспективе все природные объекты и окружающая природная среда в целом будут исследоваться учеными и определяться в экологическом законодательстве именно в экосистемном контексте. Такой подход позволит преодолеть фрагментацию экологического права Украины и создать целостную правовую основу для качественного регулирования общественных экологических отношений.*

**Ключевые слова:** экологическое право; экологическое законодательство; объекты экологического права; природные объекты; экосистема; экосистемный подход.

**Постановка проблеми.** Питання визначення об'єктів екологічного права України від початку становлення цієї галузі права не втрачає своєї актуальності. З'являються численні монографії, наукові статті, тези доповідей та інші публікації, у яких досліджуються методологічні аспекти розвитку вчення про об'єкти еколого-правового регулювання, аналізуються науково-теоретичні підходи до їх розуміння, обґрунтовуються позиції щодо необхідності виокремлення нових об'єктів екологічного права тощо.

Як слушно наголошує М. В. Краснова (M. V. Krasnova), природоохоронний ряд об'єктів екологічного права поступово розширюється, зокрема, віднесенням, у тому числі актами міжнародного екологічного права, до їх числа таких як клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколосемний космічний простір та ін. В одних випадках ці об'єкти відбивають характеристики самої природи, або ж навколишнього природного середовища. В інших – відображають сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи як комплексів і ландшафтів [1, с. 8].

Схожу думку висловлюють А. П. Гетьман (A. P. Getman) та В. А. Зуєв (V. A. Zuiiev), стверджуючи, що сучасний етап розвитку екологічного права позначається двома протилежними, але пов'язаними між собою тенденціями: в науці екологічного права виникає необхідність, з одного боку, забезпечення внутрішньої структурованості та диференціації, а з іншого – адекватного реагування на зміну соціальних та економічних чинників, появу нових об'єктів правового регулювання та факторів, що на них впливають. Зважаючи на це, в умовах тяжіння до сталості, еколого-правова наука не може не реагувати на сучасні виклики, трансформуючись відповідно до потреб суспільства та часу, залучаючи до сфери свого впливу все нові та нові явища [2, с. 105]. Із цією позицією погоджується Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), зазначаючи, що для подальшого сталого розвитку України необхідним є впорядкування і розширення системи об'єктів екологічного права, виникнення нових суспільних відносин, екологізація нових сфер господарської діяльності відповідно до вимог і потреб сьогодення [3, с. 245].

Так само підтримуючи необхідність переосмислення традиційних уявлень про об'єкти екологічного права та враховуючи новітні тенденції розвитку міжнародного екологічного права, пов'язані передусім із втіленням концепції сталого розвитку та екосистемного підходу, вважаємо, що вивчення об'єктів екологічного права України саме під таким кутом зору заслуговує особливої уваги.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній еколого-правовій доктрині екосистемні погляди на об'єкти еколого-правових відносин, на жаль, ще не отримали загального поширення та лише побічно простежуються у наукових працях таких учених, як В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), А. П. Гетьман (A. P. Getman), М. А. Дейнега (M. A. Deineha), В. А. Зуєв (V. A. Zuiiev), І. І. Каракаш (I. I. Karakash), М. В. Краснова (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), В. І. Олещенко (V. I. Oleshchenko), Е. В. Позняк (E. V. Pozniak),

А. К. Соколова (A. K. Sokolova), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko) та ін. З огляду на це **метою статті** є розгляд законодавчих і наукових засад розуміння об'єктів екологічного права України в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. Раніше ми стисло торкалися цієї проблематики [4], проте, безперечно, вона потребує ґрунтовнішого розроблення та висвітлення.

**Виклад основного матеріалу.** Екосистемний підхід як фундаментальна основа новітньої та найперспективнішої ідеології ХХІ ст. – концепції сталого розвитку – активно розробляється в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р., цілями якої є збереження біорізноманіття, стале використання його компонентів та спільне одержання на справедливій та рівній основі вигод, пов'язаних з використанням генетичних ресурсів (ст. 1) [5]. У Конвенції закріплюється визначення «екосистеми» як динамічного комплексу угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів та їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле (ст. 2), та наводяться обов'язки Сторін зі збереження і відновлення екосистем. Так, Сторони повинні сприяти захисту екосистем; вживати заходи з їх реабілітації та відновлення; запобігати впровадженню, контролювати або знищувати чужорідні види, які загрожують екосистемам, тощо (ст. 8).

Легальне визначення екосистемного підходу міститься в розділі «А» додатку до рішення V/6, прийнятому на П'ятій нараді Конференції Сторін Конвенції про охорону біорізноманіття, яка проходила у м. Найробі з 15 по 26 травня 2000 р. Відповідно до цього розділу екосистемний підхід являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними і живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження і стале використання на справедливій основі. Цей підхід ґрунтується на застосуванні наукової методології, яка охоплює всі рівні біологічної організації, включаючи структури, процеси, функції та взаємозв'язки між організмами та їхнім навколишнім середовищем [6].

Пізніше на нарадах Конференції Сторін Конвенції були прийняті й інші рішення, які так само мали важливе значення для розроблення екосистемного підходу. Це, зокрема, рішення VI/12 [7] і VII/11 [8], у яких висвітлюються питання включення цього підходу в тематичні програми Конвенції на місцевому, національному і регіональному рівнях та необхідності його впровадження в національні стратегії та законодавство різних країн.

Ратифікувавши в 1994 р. Конвенцію про охорону біорізноманіття [9], Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання зі збереження та відновлення природних екосистем. Крім положень цієї Конвенції, на нашу державу поширюються й усі інші рішення, що приймаються в її рамках, зокрема рішення Конференції Сторін щодо впровадження та реалізації екосистемного підходу.

За аналогією з екологізацією права та законодавства, яка в загальному вигляді являє собою процес впровадження еколого-правових принципів і норм в усі галузі права та відповідне законодавство, що регулює діяльність людини, пов'язану з впливом на довкілля, процес впровадження екосистемного підходу в правове регулювання екологічних відносин можна назвати «екосистемізацією»

екологічного права та законодавства (англ. «ecosystemization»). Пропонуємо розглянути один з її аспектів, а саме: «екосистемізацію» об'єктів екологічного права.

Визначаючи сутність екосистемного підходу, усі науковці, у тому числі юристи-екологи, особливо підкреслюють притаманне йому цілісне сприйняття природних об'єктів. За словами Н. Матц (N. Matz), яка спеціалізується на морському праві, «екосистемний підхід відрізняється від інших підходів тим, що він фокусує свою увагу на біологічній взаємодії між усіма видами морських ресурсів та на екологічних умовах фізичного оточення» [Цит. за: 10, с. 277]. На думку М. І. Васильєвої (M. I. Vasil'eva), екосистемний підхід виражається у сприйнятті об'єктів правового регулювання як частини єдиного природного середовища, у якому діють природні взаємозв'язки, що забезпечують умови життєдіяльності людини й тому підлягають обов'язковому врахуванню при формулюванні законодавчих вимог [11]. Такі ж погляди поділяє М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk), який наголошує, що значення екосистемного підходу в екологічному праві має об'єктивний характер, обумовлений функціонуванням живих і неживих елементів в екологічній системі, у природі в цілому як єдиного цілого. У російському екологічному законодавстві та праві, продовжує вчений, цей підхід реалізується двояким шляхом: екологічні системи оголошуються самостійним об'єктом екологічних відносин, які регулюються нормами цієї галузі, а також за допомогою відображення екосистемних вимог при регулюванні відносин щодо використання й охорони окремих природних ресурсів у природоресурсному законодавстві. В останньому випадку екосистемний підхід реалізується як один із найважливіших принципів екологічного права [12].

У своїй монографії, присвяченій дослідженню принципів екологічного права, М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk) розкриває правову сутність принципу екосистемного підходу до правового регулювання охорони навколишнього середовища та природокористування, вказуючи, що вона проявляється в необхідності сприйняття та відображення в праві будь-якого об'єкта екологічних відносин, які регулюються в тому чи іншому нормативному правовому акті, як елемента природної екологічної системи, що перебуває в постійних зв'язках і взаємодіях з іншими елементами. Відповідно, при регулюванні цих відносин а) виявляються зв'язки цього об'єкта з іншими елементами екосистеми, б) виявлені зв'язки та взаємодії враховуються в нормах права і в) формулюються вимоги, які забезпечують збереження всієї екологічної системи [13, с. 50].

Саме з позиції принципу екологічного права екосистемний підхід наразі досліджується багатьма українськими екологами-правознавцями. Як стверджує Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), окремим принципом екологічного права має бути екосистемний підхід до природи як до цілісного організму, не заподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим природним ресурсам. Поява вказаного принципу пов'язана з усвідомленням взаємозв'язку природних процесів і явищ, їх впливу на стан екосистем. Цей принцип послідовно впроваджується в екологічному праві, насамперед у процесі регулювання

природокористування. Традиційний диференційований (поресурсний) принцип регулювання використання окремих природних ресурсів сьогодні все більше поступається місцем інтегрованому регулюванню, що базується на екосистемному підході [14, с. 628]. О. Г. Котеньов (О. Н. Kotenov) також указує на те, що принцип екосистемного підходу полягає в тому, щоб розглядати використання окремого природного ресурсу в контексті його взаємозв'язку з іншими елементами навколишнього природного середовища. Екосистемний підхід до використання природних ресурсів об'єктивно визначається взаємозв'язком природних процесів і взаємообумовленістю явищ, що виникають у природному середовищі [15, с. 76]. Про новизну і самостійність досліджуваного принципу говорить Е. В. Позняк (Е. V. Pozniak), пропонуючи закріпити його у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [16, с. 41], що містить, нагадаємо, перелік основних принципів охорони довкілля, у той час як М. А. Дейнега (М. А. Deineha) характеризує зазначений принцип як один з основоположних правових принципів використання природних ресурсів на сучасному етапі [17, с. 134].

Отже, ідея про визнання екосистемного підходу принципом екологічного права, хоч поки що і не на рівні екологічного законодавства, а тільки в еколого-правовій науці, уже знайшла прихильників і є загальновизнаною. Більш складною виявляється ситуація з «екосистемізацією» об'єктів екологічного права.

Передусім зауважимо, що ні питання стосовно збереження та відновлення екосистем, ні питання впровадження екосистемного підходу не знайшли свого відображення у провідному законодавчому акті екологічної спрямованості – Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [18]. Взагалі, у ньому не лише відсутнє визначення, а й навіть жодного разу не згадується слово «екосистема», що, безумовно, є суттєвим недоліком, який потребує якнайшвидшого усунення. Визначення «екосистеми» міститься в Законі України «Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів», згідно з яким екосистема – це «природний комплекс, створений живими організмами, з умовами їх існування, пов'язаними між собою обміном речовин і енергії, які утворюють систему взаємозумовлених біотичних та абіотичних явищ і процесів» [19].

У ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка має назву «Об'єкти правової охорони навколишнього природного середовища», встановлено, що державній охороні та регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти й інші природні комплекси. Особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства. Державній охороні



від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають також здоров'я і життя людей [18].

Перераховані об'єкти в еколого-правовій літературі, передусім навчальній, традиційно поділяються на три категорії: диференційні, інтеграційні та комплексні. Визначаючи об'єкти екологічного права як «сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства», В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev) стверджує, що до першої категорії належить земля, надра, води, ліси (рослинний світ), тваринний світ, атмосферне повітря. До другої входять навколишнє природне середовище, життя і здоров'я громадян від небезпечної екологічної обстановки; до третьої – природні комплекси і ландшафти – об'єкти і території природно-заповідного фонду; природно-соціальні умови і процеси – курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні зони; екосистеми – виключна (морська) економічна зона, континентальний шельф; природно-антропогенні комплекси (зони) – території, що зазнали екологічної катастрофи [20, с. 16, 18]. Аналогічну позицію висловлює Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), яка виділяє диференційовані, інтегровані й особливо охоронювані об'єкти. На її переконання, до першої категорії належать земля, надра, рослинний світ, атмосферне повітря, тваринний світ тощо; до другої – навколишнє природне середовище та життя і здоров'я громадян; до третьої – а) природні комплекси та ландшафти (об'єкти та території природно-заповідного фонду); б) природно-соціальні умови та процеси – курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні зони; в) екосистеми – виключна (морська) економічна зона, континентальний шельф із розташованими на них природними ресурсами; г) природно-антропогенні комплекси (зони) – території, що зазнали впливу екологічних катастроф; г) екологічна мережа [21, с. 6; 22, с. 6; 23, с. 17]. Як бачимо, у певних джерелах екосистема все ж таки визнається одним із комплексних (особливо охоронюваних) об'єктів еколого-правового регулювання, але до неї віднесено лише виключну (морську) економічну зону та континентальний шельф із їхніми природними ресурсами.

Традиційний поділ об'єктів екологічного законодавства та права на диференційовані, інтегровані та комплексні підтримує й І. І. Каракаш (I. I. Karakash). На його думку, диференційованими об'єктами є відносно відокремлені природні об'єкти – земля, надра, води, рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря тощо; інтегрованими – навколишнє природне середовище в цілому, життя і здоров'я людей, включаючи екологічні права та свободи громадян; комплексними – природні об'єкти і території природно-заповідного фонду, типові та нетипові природні ландшафти, курорти і курортні місцевості, лікувально-оздоровчі об'єкти та рекреаційні території, виключна (морська) економічна зона, континентальний шельф, штучно створені природні комплекси тощо. Учений прямо не вживає термін «екосистема», але із самого тексту випливає, що згідно з наведеною класифікацією екосистема належить до природних комплексів,

які «мають місце, коли на певній території самостійно функціонує чисельна кількість або декілька видів природних об'єктів і природних ресурсів, що взаємопов'язані між собою і впливають один на одного. Найбільш поширеним природним комплексом у такому розумінні, – продовжує він, – є усе навколишнє природне середовище з усіма його екологічними властивостями, економічними цінностями, енергетичними джерелами та іншими природними об'єктами і ресурсами. У наведеному значенні природне середовище України можна розглядати як єдиний природний комплекс, що об'єднує усю сукупність природних об'єктів та природних ресурсів країни» [24, с. 89, 93].

Поділяючи погляди науковців про комплексний характер екосистеми, ми все ж переконані, що необхідною умовою впровадження та реалізації екосистемного підходу в екологічному праві та законодавстві України є не стільки визнання екосистеми окремим об'єктом нарівні з іншими, скільки розуміння всіх, у тому числі диференційних (диференційованих), об'єктів еколого-правового регулювання та навколишнього природного середовища в цілому в екосистемному контексті. Адже очевидно, що про використання природних ресурсів як певної корисної властивості природних об'єктів на засадах екосистемного підходу можна вести мову лише в тому випадку, якщо самі природні об'єкти будуть «екосистемізованими». Тобто при позначенні природних об'єктів в екологічному законодавстві та їх дослідженні в еколого-правовій доктрині мають обов'язково враховуватись їхні екосистемні характеристики. Приємно зазначити, що така тенденція вже має місце.

Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» наведено екосистемне визначення землі, відповідно до якого це – «поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею» [25]. У науковій юридичній літературі так само можна навести приклади дослідження землі з екосистемних позицій. Вивчаючи правову природу використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення, А. О. Чепак (А. О. Черпак) стверджує, що, враховуючи нерозривні природні зв'язки між елементами екосистеми, земельні ділянки, розташовані під водними об'єктами, є частиною багатоелементних природних комплексів, а їх використання очевидно впливає на інші природні елементи навколишнього природного середовища [26, с. 109].

Стосовно водних об'єктів, то у Водному кодексі України (ВК) [27] термін «водні екосистеми» зустрічається лише у ст. 108, яка встановлює невідкладні заходи щодо запобігання стихійному лихові, спричиненому шкідливою дією вод, аваріям на водних об'єктах та ліквідації їх наслідків. Разом із тим з метою зближення з водною політикою ЄС Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом» від 04.10.2016 р. [28] у ВК було впроваджено басейновий принцип управління водними ресурсами («комплексне (інтегроване) управління в межах району річкового басейну»), який є провідним принципом Водної Рамкової Директиви ЄС [29] та концеп-

туальною основою якого є екосистемний підхід [Див.: 30]. Зокрема, у ч. 1 ст. 13 ВК наголошено, що державне управління в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів здійснюється за басейновим принципом на основі державних, цільових, міждержавних і регіональних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів, а також планів управління річковими басейнами.

Терміни «екосистема», «водна екосистема», «екосистема водного об'єкта» вживаються не тільки в екологічному законодавстві (закони України «Про аквакультуру» (ст. 20, 21) [31], «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 38) [32] та ін.), а й у сучасній науковій еколого-правовій літературі. Так, С. В. Клименко (S. V. Klymenko) та М. В. Плєскач (M. V. Pleskach) розглядають води (водні ресурси) як об'єкт екологічних правовідносин, що перебуває у складі екосистеми та служить для задоволення певних потреб людини [33, с. 137].

У цьому контексті цікавими є погляди М. Л. Муравської (M. L. Muravska), яка з екосистемних позицій розглянула поняття штучного водного об'єкта та зазначила, що незважаючи на антропогенну природу такий об'єкт є невід'ємним елементом довкілля, котрий поєднує в собі не тільки води та землі: через невідворотність природних процесів штучний водний об'єкт з часом стає осередком тваринного і рослинного світу та мікроорганізмів, тобто, поєднуючи в собі елементи живої і неживої природи, він набуває ознак екологічної системи. І на підставі аналізу природних і юридичних ознак штучного водного об'єкта дослідниця запропонувала закріпити у ст. 1 ВК таку його дефініцію: «Це створений людиною з метою використання для навігаційних, промислових, господарських, побутових або рекреаційних потреб елемент ландшафту, який в результаті дії природних процесів набуває ознак екосистеми із взаємопов'язаними у своєму розвитку водою, що входить до складу природних ланок кругообігу води в природі, землями, покритими природними водами і обмеженими береговою лінією, флорою, фауною та мікроорганізмами, які взаємодіють як єдине функціональне ціле, впливаючи один на одного та на навколишнє природне середовище» [34, с. 279].

Тенденція до «екосистемізації» об'єктів екологічного права певним чином простежується й у флористичному та фауністичному законодавстві. Так, у ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» [35] останній визначається як «сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території», тоді як природні рослинні угруповання за цією ж статтею – це «сукупність видів рослин, які зростають у межах певних ділянок і перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля». І хоча деякі вчені-правознавці переконані, що ці законодавчі дефініції мають суто природничий і аж ніяк не юридичний характер, їх цінність, на нашу думку, полягає саме в тому, що вони не відірвані від реального життя та враховують наявні у природі екосистемні зв'язки. Слушною у цьому аспекті видається позиція А. К. Соколової (A. K. Sokolova), яка, підтримуючи вагомість закріплення правових ознак у визначенні поняття природного об'єкта, водночас застерігає, що, наводячи

формулювання вказаного поняття в законі, варто опиратися на дослідження відповідних природничих наук, адже природні об'єкти мають доволі специфічні характеристики, які не слід ігнорувати, вони мають знайти своє відображення в законодавстві [36, с. 12–13]. Схожу думку відстоює Е. В. Позняк (E. V. Pozniak), стверджуючи, що закони екології мають бути втіленими у правовій науці шляхом побудови на їх основі законодавчих актів, насамперед, джерел екологічного, земельного, аграрного, господарського права тощо, через всебічну екологізацію права та законодавства [16, с. 40].

Останнім часом тенденція до «екосистемізації» об'єктів еколого-правового регулювання найяскравіше простежується у правовому забезпеченні лісових відносин. Прийнятий ще у 1994 р. Лісовий кодекс України (ЛК) [37] містив екосистемне за своєю сутністю визначення лісу: це «сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище» (ст. 3). У редакції ЛК 2006 р. поняття лісу було дещо змінено, й у ст. 1 ЛК ліс почав визначатися не як сукупність природних компонентів, а як тип природних комплексів: «ліс – це тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище» [38].

Аналізуючи законодавче визначення поняття «ліс», окремі дослідники акцентували увагу на його екосистемному характері. Наприклад, А. К. Соколова (A. K. Sokolova) дійшла висновку, що його слід розуміти не як самостійний природний об'єкт, а як екологічну систему – біогеоценоз, яка має складатися з декількох самостійних природних об'єктів або їх частин [36, с. 21], тоді як для М. Л. Муравської (M. L. Muravska) воно є прикладом екосистеми як правової категорії в українському законодавстві [34, с. 279]. На екосистемності законодавчого визначення наголошували й ми [39].

Однак із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат» від 23.05.2017 р. [40] екосистемний характер законодавчого визначення лісу став цілком очевидним, адже цим Законом було внесено зміни до ЛК, зокрема до ст. 1, яка була доповнена словом «екосистема», і тепер ліс визначається як «тип природних комплексів (екосистема)...». До того ж, зазначену статтю було доповнено частинами 7–9, які закріпили екосистемні визначення природних лісів (природних лісових екосистем), пралісів (пралісових екосистем) і квазіпралісів (умовно пралісових екосистем), що тільки підтвердило екосистемний напрям розвитку вітчизняного лісового законодавства [Див. докл.: 41; 42; 43].

Провівши аналіз нормативних визначень лісу й огляд доктринальних поглядів на цей феномен, Р. Ф. Смолярчук (R. F. Smoliarchuk) окреслив три підходи до

розуміння сутності лісу як об'єкта правового регулювання, а саме: земельно-правовий, флористичний та екосистемний. Науковець пише, що історично першим був земельно-правовий підхід, за яким ліс уважався невід'ємною складовою земельної ділянки. Флористичний підхід демонструє розуміння лісу як частини рослинного світу – сукупність деревної або деревно-чагарникової рослинності (вужьке розуміння) або сукупність усіх рослинних організмів у межах лісового фонду (широке розуміння). Згідно з екосистемним підходом ліс визначається різновидом багатокомпонентного комплексного природного угруповання, що включає в собі як біотичні, так і абіотичні елементи (рослинний світ, тваринний світ, мікроорганізми, ґрунти, атмосферне повітря тощо). Останній підхід, підсумовує вчений, є панівним і відображеним у новітньому законодавстві [44, с. 222].

До речі, визначення лісу з позиції екосистемного підходу науковці пропонували задовго до появи такого визначення у ЛК. Досліджуючи поняття лісу як об'єкта правового регулювання, О. П. Чопик (О. Р. Чорук) визначала його як екологічну систему, яка складається з деревно-чагарникової та трав'янистої рослинності, що проростає на землі, та інших природних компонентів, які взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають одне на одного і на навколишнє природне середовище [45, с. 227–228]. Зауважимо, що останнім часом у науковій еколого-правовій літературі все частіше поряд із поняттям «ліс» зустрічається словосполучення «лісова екосистема» [Див., напр.: 46; 47; 48 та ін.].

Щодо фауністичного законодавства, то Закон України «Про тваринний світ» [49] не містить визначення поняття «тваринний світ» і лише наводить перелік об'єктів тваринного світу, до яких належать дикі тварини, їх частини та продукти життєдіяльності (ст. 3). У статті встановлюється, що охороні підлягають не тільки об'єкти тваринного світу, а й нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати й інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції.

Відсутність легального визначення поняття «тваринний світ» зумовила появу в юридичній літературі різних точок зору на розуміння його сутності та змісту, зокрема, ототожнення з поняттям «дика тварина» або ж охоплення ним не лише диких, а й взагалі всіх тварин. Проте є науковці, які послідовно відстоюють екосистемні погляди на поняття «тваринний світ». Так, на думку І. А. Городецької (І. А. Horodetska), у поняття тваринного світу треба вкладати дещо інший зміст, аніж сукупність усіх різновидів тварин, як-то диких, домашніх, сільськогосподарських та ін. Для узагальненого позначення останніх існує поняття «тварини», яке міститься в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» і означає біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові. Системний підхід до розуміння поняття «тваринного світу» дозволяє розкрити останній як цілісну систему, що включає сукупність живих організмів усіх видів диких тварин (елементи системи), в якій кожен елемент системи перебуває у складних причинних взаємозв'язках

з іншими. Це розуміння поняття «тваринного світу» базується на таких аспектах, як: цілісність (самодостатність тваринного світу по відношенню до світу людини, що обумовлено здатністю до саморегуляції завдяки сукупності складних і різноманітних причинних взаємозв'язків кожного елемента системи з усіма іншими); ієрархічність (наявність рівнів структурно-функціональної організації, при цьому тваринний світ як система є елементом системи більш високого рівня – екосистеми, водночас складається з елементів (живі організми усіх видів диких тварин) – підпорядкованих їй систем нижчого рівня; взаємозалежність систем і середовища – нерозривна єдність тваринного світу з навколишнім природним середовищем, у процесі взаємодії з яким тваринний світ функціонує, формує свої властивості та проявляє свою цілісність [50, с. 42; 51, с. 29–30]. І хоча ця теза була висловлена представницею адміністративно-правової науки, гадаємо, вона є актуальною і для науки екологічного права.

В екосистемному контексті наразі визначається й досліджується екологічна мережа як невід'ємний об'єкт правової охорони довкілля. Так, Закон України «Про екологічну мережу України» [52] (п. «а» ст. 4) встановлює, що формування, збереження і використання екомережі здійснюється згідно з принципом забезпечення цілісності екосистемних функцій її складових елементів. А от О. О. Статівка (O. O. Stativka), розглядаючи екологічну мережу як об'єкт еколого-правового регулювання, стверджує, що сьогодні особлива увага до екомережі посилюється також визнанням виняткової ролі її складників у забезпеченні впровадження екосистемного підходу [53, с. 139]. Таке твердження видається цілком слушним і обґрунтованим.

У контексті екосистеми варто розглядати й інші об'єкти еколого-правового регулювання: надра, атмосферне повітря, клімат, озоновий шар, навколосезонний космічний простір та ін. Доцільно зауважити, що вже є певні передумови для того, щоб почати досліджувати надра не як певний простір – частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (як це є у ст. 1 Кодексу України про надра [54]), а як цілісну екологічну систему. Адже нещодавно група науковців із Глибинної вуглецевої обсерваторії (Deep Carbon Observatory) виявила величезну підземну екосистему, яка майже вдвічі більша за всі океани світу та містить від 15 до 23 мільярдів тонн мікроорганізмів, що в сотні разів перевищує загальну вагу кожної людини на нашій планеті. Як стверджують учені, різноманітність видів підземного світу можна порівняти з Амазонкою чи Галапагоськими островами, але на відміну від цих місць навколишнє середовище там досі є незайманим, бо люди ще не дослідили більшу частину надр. «Це все одно, що знайти абсолютно новий резервуар життя на Землі», – зазначає К. Ллойд, доцент Університету Теннессі (м. Ноксвілл, США). «Ми постійно відкриваємо нові види життя. Так багато життя всередині Землі, а не на її поверхні» [55]. Ці унікальні дані про невідоме раніше життя в глибинах Землі відображено у звіті «Десятиліття відкриттів» («A Decade of Discovery»), який було опубліковано в жовтні 2019 р. [56].



Наостанок зазначимо, що в зарубіжній і вітчизняній еколого-правовій доктрині все частіше висловлюється думка, що всі природні об'єкти можуть бути розглянуті з позиції екологічної системи або її компонентів, а навколишнє природне середовище – як єдина екосистема. Таку позицію відстоює Б. В. Єрофєєв (B. V. Erofeev), наголошуючи, що під навколишнім природним середовищем слід розуміти екологічну систему країни, яка являє собою сукупність екологічних систем. Однак через вибірковість суспільного інтересу «правовому регулюванню піддаються не екологічні системи в цілому, а лише окремі елементи цих систем: а) природні об'єкти: земля, надра землі, ліси, види, дика фауна, атмосферне повітря; б) природні комплекси, курортні місцевості, ландшафти особливого призначення (заповідники, національні природні парки, заказники, пам'ятки природи тощо); в) природні властивості природних об'єктів: режим ґрунтової вологи, гідрологічний режим вод, корисні властивості життєдіяльності дикої фауни тощо; г) природні процеси: період сокоруху в деревах лісів, період нересту риб, період міграції тварин та ін.» [57, с. 75, 77].

Серед українських науковців певні екосистемні погляди на природні об'єкти та навколишнє природне середовище висловлює Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko). Він зокрема зауважує, що об'єкт екологічного права не є однорідним, адже в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» виділено навколишнє природне середовище в цілому та три його головні елементи, а саме: природні ресурси; особливо охоронювані природні території та об'єкти; здоров'я та життя людей. Із визначення навколишнього природного середовища як сукупності природних і природно-соціальних умов та процесів випливає, що воно є складною екосистемою, якій властиві як суто природні, так і природно-антропогенні закономірності [58, с. 12]. Більш очевидно екосистемні міркування простежуються у Г. В. Анісімової (A. V. Anisimova), яка у своїй монографії, присвяченій теоретичним засадам розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини, сформулювала визначення основоположних термінів, які в майбутньому мають бути включені до Екологічного кодексу України. Так, на її переконання, «природним об'єктом» є природна екосистема, природний ландшафт і компоненти, що їх складають, які зберегли свої природні властивості, тоді як «навколишнє природне середовище» являє собою сукупність усіх природних умов, у тому числі й тих, що зазнали змін у процесі виробничо-господарської діяльності, які перебувають у нерозривному зв'язку та створюють єдину екологічну систему [3, с. 305–306].

**Висновки.** Таким чином, фундаментальною основою сталого розвитку є екосистемний підхід, що являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними та живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження і стає використання на справедливій основі. За аналогією з екологізацією права та законодавства процес впровадження екосистемного підходу в правове регулювання екологічних відносин можна назвати «екосистемізацією» екологічного права та законодавства (англ. «ecosystemization»). Ґрунтовний аналіз нормативно-правових актів і поглядів учених свідчить про поступову «екосистемізацію»

об'єктів екологічного права України та дає підстави зробити припущення, що ця тенденція буде продовжуватися та посилюватися. І у віддаленій, але осяжній перспективі всі природні об'єкти та навколишнє природне середовище в цілому досліджуватимуться науковцями та визначатимуться в екологічному законодавстві саме в екосистемному контексті. Переконані, що такий підхід дасть можливість подолати фрагментацію екологічного права України та створити цілісне правове підґрунтя для якісного регулювання суспільних екологічних відносин.

### Список літератури

1. Краснова М. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 8–12.
2. Гетьман А. П., Зуєв В. А. Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 104–123.
3. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
4. Суєтнов Є. П. До питання про «екосистемізацію» об'єктів екологічного права України. *Об'єкти екологічного і суміжних галузей права: теоретичні та практичні аспекти в умовах сталого розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 29 листопада 2019 р.). Київ : НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 110–117.
5. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030) (дата звернення: 27.01.2020).
6. Доклад о работе пятого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Найроби, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
7. Доклад о работе шестого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Гаага, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20\*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
8. Доклад о работе седьмого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Куала-Лумпур, 09–20 и 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). Решения, принятые седьмым совещанием Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии. URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
9. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття : Закон України від 29.11.1994 р. № 257/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257/94-вр/conv> (дата звернення: 27.01.2020).
10. Спектор О. Міжнародне управління поводження з живими природними ресурсами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 274–278.
11. Васильєва М. О возможностях правового регулирования пользования экосистемными услугами. *Стратегия России*. 2008. № 10. URL: [http://sr.fondedin.ru/new/fullnews\\_arch\\_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start\\_from=&ucat=14&](http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start_from=&ucat=14&) (дата звернення: 27.01.2020).
12. Бринчук М. М. Экосистемный подход в праве. *Экологическое право*. 2008. № 1. С. 6–14. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosistemnyj-podkhod-prave> (дата звернення: 27.01.2020).
13. Бринчук М. М. Принципы экологического права : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 208 с.
14. Малишева Н. Р. Принципы екологічного права. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 14 : Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. С. 626–630.

15. Котеньов О. Г. Принципи права природокористування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 228 с.

16. Позняк Е. Принцип екосистемності в екологічному праві: поняття та зміст. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. Вип. 4. С. 39–42.

17. Дейнега М. А. Екосистемний підхід до використання природних ресурсів: правовий аспект. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 131–135.

18. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ. Дата оновлення: 18.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 27.01.2020).

19. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22.03.2001 р. № 2333-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14> (дата звернення: 27.01.2020).

20. Андрейцев В. І. Екологічне право : навч. посібник для юрид. фак. вузів. Київ : Вентурі, 1996. 207 с.

21. Екологічне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.

22. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.

23. Екологічне право : підручник / А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2019. 552 с.

24. Екологічне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. І. І. Каракаша. Одеса : Фенікс, 2012. 788 с.

25. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 962-ІV. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15> (дата звернення: 27.01.2020).

26. Чепак А. Правова природа використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 109–114.

27. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр> (дата звернення: 27.01.2020).

28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом : Закон України від 04.10.2016 р. № 1641-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1641-19> (дата звернення: 27.01.2020).

29. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23.10.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_962](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962) (дата звернення: 27.01.2020).

30. Суєтнов Є. П. Екосистемний підхід як основа управління водними ресурсами згідно з Водною Рамковою Директивою ЄС. *Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції* : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 8 грудня 2017 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 217–222.

31. Про аквакультуру : Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VІ. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17> (дата звернення: 27.01.2020).

32. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VІ. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17> (дата звернення: 27.01.2020).

33. Клименко С. В., Плескач М. В. Води (водні ресурси) як об'єкт правовідносин. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 4 (69). С. 136–142.

34. Муравська М. Л. Поняття штучного водного об'єкту як об'єкту правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 277–281.

35. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14> (дата звернення: 27.01.2020).

36. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.
37. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12/ed19940121> (дата звернення: 27.01.2020).
38. Про внесення змін до Лісового кодексу України : Закон України від 08.02.2006 р. № 3404-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3404-15> (дата звернення: 27.01.2020).
39. Суєтнов Є. П. Реалізація екосистемного підходу в природоресурсному законодавстві України. *Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи* : зб. матеріалів круглого столу (м. Харків, 30–31 жовтня 2015 р.) / за заг. ред. М. В. Шульги. Харків : Вид-во ТОВ «Оберіг», 2015. С. 187–189.
40. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат : Закон України від 23.05.2017 р. № 2063-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2063-19> (дата звернення: 27.01.2020).
41. Суєтнов Є. П. Екосистемний підхід у Рамковій конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез міжнар. наук. конф. «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 р.) : у 2-х ч. Ч. 2. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. С. 54–55.
42. Суєтнов Є. П. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат і Протоколи до неї в контексті розроблення екосистемного підходу. *Юридична осінь 2017 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук. конф. молодих вчених та студентів (м. Харків, 15 листопада 2017 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 103–107.
43. Суєтнов Є. П. Щодо впровадження екосистемного підходу в лісове законодавство України в умовах міжнародних інтеграційних процесів. *Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 24 листопада 2017 р.). Дніпро : Університет митної справи, 2017. С. 148–149.
44. Смолярчук Р. Ф. Правове поняття лісу як об'єкта охорони й використання в юридичній доктрині та законодавстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 219–223.
45. Чопик О. Поняття лісу як об'єкта правового регулювання. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 224–229.
46. Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 203 с.
47. Нешийвода В. П. Правове регулювання суспільних відносин щодо лісів у контексті сталого розвитку : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 223 с.
48. Єгорова Т. П. Охорона лісів за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 226 с.
49. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14> (дата звернення: 27.01.2020).
50. Городецька І. А. До розуміння та визначення поняття «тваринний світ». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 9-2. Т. 2. С. 40–42.
51. Городецька І. А. Адміністративно-правове регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу України : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 445 с.
52. Про екологічну мережу України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV. Дата оновлення: 19.04.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1864-15> (дата звернення: 27.01.2020).
53. Статівка О. О. Національна екологічна мережа як об'єкт еколого-правового регулювання: теоретико-правове розуміння. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 133–143.
54. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. Дата оновлення: 29.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр> (дата звернення: 27.01.2020).
55. Scientists identify vast underground ecosystem containing billions of micro-organisms. *The Guardian*: веб-сайт. URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/dec/10/tread-softly-because-you-tread-on-23bn-tonnes-of-micro-organisms> (дата звернення: 27.01.2020).

56. Deep Carbon Observatory: A Decade of Discovery: decadal report. URL: <https://deepcarbon.net/deep-carbon-observatory-decade-discovery> (дата звернення: 27.01.2020).

57. Ерофеев Б. В. Экологическое право России : учебник. Изд. второе, переработанное и дополненное. Москва : Юрист, 1996. 624 с.

58. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.

### References

1. Krasnova, M. (2013). Stan ta perspektivy rozvytku vchennia pro ob'iekty ekolohichnoho prava: naukovo-metodolohichni aspekty. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriya: Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Series: Law, issue 2*, 8–12 [in Ukrainian].

2. Getman, A.P., Zuiev, V.A. (2016). Formuvannia ekoloho-pravovoi nauky: resursnyi aspekt ta problemy yoho intehtratsii. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 132*, 104–123 [in Ukrainian].

3. Anisimova, A.V. (2019). Teoretychni zasady rozvytku ekolohichnoho zakonodavstva v konteksti pryrodno-pravovoi doktryny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

4. Suietnov, Ye.P. (2019). Do pytannia pro «ekosystemizatsiiu» ob'ektiv ekolohichnoho prava Ukrainy. *Ob'iekty ekolohichnoho i sumizhnykh haluzei prava: teoretychni ta praktychni aspekty v umovakh staloho rozvytku: materialy Vseukrainskoi nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 29 lystop. 2019 r.) – Objects of Environmental and Related Branches of Law: theoretical and practical aspects of sustainable development: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference*. Kyiv: NAS of Ukraine. Institute of Economic and Legal Research, 110–117 [in Ukrainian].

5. Konventsiiia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 05.06.1992 r. Data onovlennia: 29.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030).

6. Doklad o rabote pjatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Najrobi, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> [in Russian].

7. Doklad o rabote shestogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Gaaga, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20\*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> [in Russian].

8. Doklad o rabote sed'mogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Kuala-Lumpur, 09–20 i 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). Reshenija, prinjatye sed'mym soveshhaniem Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii. URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> [in Russian].

9. Pro ratyfikatsiiu Konvencii pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia: Zakon Ukrainy vid 29.11.1994 r. № 257/94-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257/94-вр/conv>.

10. Spektor, O. (2018). Mizhnarodne upravlinnia povodzhennia z zhyvymy pryrodnymy resursamy. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 9, 274–278 [in Ukrainian].

11. Vasil'eva, M. (2008). O vozmozhnostjah pravovogo regulirovanija pol'zovanija jekosistemnymi uslugami. *Strategija Rossii – The strategy of Russia*, 10. URL: [http://sr.fondedin.ru/new/fullnews\\_arch\\_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start\\_from=&ucat=14](http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start_from=&ucat=14) [in Russian].

12. Brinchuk, M.M. (2008). Jekosistemnyj podhod v prave. *Jekologicheskoe pravo – Environmental law*, 1, 6–14. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosistemnyj-podkhod-prave> [in Russian].

13. Brinchuk, M.M. (2013). Principy jekologicheskogo prava. Moscow: Jurlitinform [in Russian].

14. Malysheva, N.R. (2018). Pryntsy py ekolohichnoho prava. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia – The Great Ukrainian Legal Encyclopedia* (Vols. 1–20; Vol. 14. Ekolohichne pravo). Yu.S. Shemshuchenko, A.P. Getman et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 626–630 [in Ukrainian].

15. Kotenov, O.H. (2016). Pryntsy py prava pryrodokorystuvannia. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].



16. Pozniak, E. (2013). Pryntsyp ekosystemnosti v ekolohichnomu pravi: poniattia ta zmist. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriya: Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Series: Law, issue 4*, 39–42 [in Ukrainian].
17. Deineha, M.A. (2018). Ekosystemnyi pidkhid do vykorystannia pryrodnykh resursiv: pravovyi aspekt. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava – Scientific Bulletin of Public and Private Law, issue 2*, 131–135 [in Ukrainian].
18. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. Data onovlennia: 18.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
19. Pro zatverdzhennia Zahalnodержavnoi prohramy okhorony ta vidtvorennia dovkillia Azovskoho i Chornoho moriv: Zakon Ukrainy vid 22.03.2001 r. № 2333-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14>.
20. Andreitsev, V.I. (1996). *Ekolohichne pravo*. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].
21. Getman, A.P., Shulha, M.V. (Eds.). (2009). *Ekolohichne pravo Ukrainy*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
22. Getman, A.P. (Ed.). (2013). *Ekolohichne pravo*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Getman, A.P., Anisimova, A.V., Sokolova, A.K. et al. (2019). *Ekolohichne pravo*. A.P. Getman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
24. Karakash, I.I. (Ed.). (2012). *Ekolohichne pravo Ukrainy*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
25. Pro okhoronu zemel: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 962-IV. Data onovlennia: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.
26. Chepak, A. (2018). Pravova pryroda vykorystannia zemelnykh dilianok pid vodnymy ob'ektamy dlia ryborozvedennia. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i parvo – Entrepreneurship, economy and law*, 9, 109–114 [in Ukrainian].
27. Vodnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.06.1995 r. № 213/95-VR. Data onovlennia: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр>.
28. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vprovadzhennia intehrovanykh pidkhodiv v upravlinni vodnymy resursamy za basinovym pryntsypom: Zakon Ukrainy vid 04.10.2016 r. № 1641-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1641-19>.
29. Dyrektyva 2000/60/ІeS Yevropeiskoho Parlamentu i Rady «Pro vstanovlennia ramok diialnosti Spivtovarystva v haluzi vodnoi polityky» vid 23.10.2000 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_962](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962).
30. Suietnov, Ye.P. (2017). Ekosystemnyi pidkhid yak osnova upravlinnia vodnymy resursamy zghidno z Vodnoiu Ramkovoio Dyrektyvoiu YeS. *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku ekolohichnoho, zemelnogo y ahrarnoho prava v umovakh yevrointehratsii: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 8 hrudnia 2017 r.) – *The current state and prospects of the development of environmental, land and agrarian law in the context of European integration: Proceedings of roundtable discussion*. Kharkiv: Pravo, 217–222 [in Ukrainian].
31. Pro akvakulturu: Zakon Ukrainy vid 18.09.2012 r. № 5293-VI. Data onovlennia: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17>.
32. Pro rybne hospodarstvo, promyslove rybalstvo ta okhoronu vodnykh bioresursiv: Zakon Ukrainy vid 08.07.2011 r. № 3677-VI. Data onovlennia: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
33. Klymenko, S.V., Pleskach, M.V. (2013). Vody (vodni resursy) yak ob'iekt pravovidnosyn. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo – Foreign Trade: Economics, Finance, Law*, 4 (69), 136–142 [in Ukrainian].
34. Muravska, M.L. (2013). Poniattia shtuchnoho vodnoho ob'iekta yak ob'iekta pravovykh vidnosyn. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 2, 277–281 [in Ukrainian].
35. Pro roslynnnyi svit: Zakon Ukrainy vid 09.04.1999 r. № 591-XIV. Data onovlennia: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14>.
36. Sokolova, A.K. (2009). Florstychnye pravo Ukrainy: problemy formuvannia ta rozvytku. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].



37. Lisovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 r. № 3852-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12/ed19940121>.
38. Pro vnesennia zmin do Lisovoho kodeksu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 08.02.2006 r. № 3404-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3404-15>.
39. Suietnov, Ye.P. (2015). Realizatsiia ekosystemnoho pidkходу v pryrodoresursnomu zakonodavstvi Ukrainy. *Pryrodoresursne pravo v systemi prava Ukrainy: istoriia, sohodennia, perspektyvy: zb. materialiv kruhloho stolu (Kharkiv, 30–31 zhovt. 2015 r.) – Natural Resources Law in the Law System of Ukraine: History, Present, Prospects: Proceedings of roundtable discussion*. Kharkiv: TOV «Oberih», 187–189 [in Ukrainian].
40. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo okhorony pralisiv zghidno z Ramkovoiiu konventsiiieu pro okhoronu ta stalyy rozvytok Karpat: Zakon Ukrainy vid 23.05.2017 r. № 2063-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2063-19>.
41. Suietnov, Ye.P. (2017). Ekosystemnyi pidkhid u Ramkovii konventsii pro okhoronu ta stalyy rozvytok Karpat. *Aktualni problemy yurydychnoi nauky: zb. tez mizh-nar. nauk. konf. «Shistnadtsiati osinni yurydychni chytannia» (Khmelnyskyi, 20–21 zhovt. 2017 r.): (Parts 1–2; Part 1) – Actual problems of legal science: Proceedings of the International Scientific Conference «Sixteen Autumn Legal Readings»*. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava, 54–55 [in Ukrainian].
42. Suietnov, Ye.P. (2017). Ramkova konventsiiia pro okhoronu ta stalyy rozvytok Karpat i Protokoly do nei v konteksti rozroblennia ekosystemnoho pidkходу. *Yurydychna osin 2017 roku: zb. tez dop. ta nauk. povidoml. uchasn. vseukr. nauk. konf. molodykh vchenykh ta studentiv (Kharkiv, 15 lystop. 2017 r.) – Legal Autumn 2017: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific Conference of Young Scientists and Students*. Kharkiv: Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho, 103–107 [in Ukrainian].
43. Suietnov, Ye.P. (2017). Shchodo vprovadzhennia ekosystemnoho pidkходу v lisove zakonodavstvo Ukrainy v umovakh mizhnarodnykh intehratsiinykh protsesiv. *Aktualni problemy rozvytku prava i derzhavy v umovakh mizhnarodnykh intehratsiinykh protsesiv: mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Dnipro, 24 lystop. 2017 r.) – Actual problems of development of law and state in the conditions of international integration processes: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Dnipro: Universytet mytnoi spravy, 148–149 [in Ukrainian].
44. Smoliarchuk, R.F. (2018). Pravove poniattia lisu yak ob'iekta okhorony y vykorystannia v yurydychnii doktryni ta zakonodavstvi. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative analytical law, 4, 219–223* [in Ukrainian].
45. Chopyk, O. (2010). Poniattia lisu yak ob'iekta pravovoho rehuliuвання. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna – Bulletin of the University of Lviv. Legal series, issue 50, 224–229* [in Ukrainian].
46. Shershun, S.M. (2005). Ekoloho-pravove rehuliuвання lisokorystuvannia v Ukraini. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
47. Nepyivoda, V.P. (2006). Pravove rehuliuвання suspilnykh vidnosyn shchodo lisiv u konteksti staloho rozvytku. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
48. Yehorova, T.P. (2015). Okhorona lisiv za zakonodavstvom Ukrainy ta krain SND: porivnialno-pravovyy analiz. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
49. Pro tvarynnyi svit: Zakon Ukrainy vid 13.12.2001 r. № 2894-III. Data onovlennia: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.
50. Horodetska, I.A. (2014). Do rozuminnia ta vyznachennia poniattia «tvarynnyi svit». *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence, 9-2, vol. 2, 40–42* [in Ukrainian].
51. Horodetska, I.A. (2019). Administratyvno-pravove rehuliuвання okhorony, vykorystannia i vidtvorennia tvarynnoho svitu Ukrainy. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
52. Pro ekolohichnu merezhu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 24.06.2004 r. № 1864-IV. Data onovlennia: 19.04.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1864-15>.
53. Stativka, O.O. (2017). Natsionalna ekolohichna merezha yak ob'iekt ekoloho-pravovoho rehuliuвання: teoretyko-pravove rozuminnia. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 136, 133–143* [in Ukrainian].

54. Kodeks Ukrainy pro nadra: Zakon Ukrainy vid 27.07.1994 r. № 132/94-VR. Data onovlennia: 29.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-bp>.

55. Scientists identify vast underground ecosystem containing billions of micro-organisms. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/dec/10/tread-softly-because-you-tread-on-23bn-tonnes-of-micro-organisms>.

56. Deep Carbon Observatory: A Decade of Discovery: decadal report. URL: <https://deepcarbon.net/deep-carbon-observatory-decade-discovery>.

57. Erofeev, B.V. (1996). *Jekologicheskoe pravo Rossii*. Moscow: «Jurist» [in Russian].

58. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). (2008). *Ekolohichne pravo Ukrainy*. Akademichnyi kurs. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» [in Ukrainian].

**Suietnov Y. P.**, PhD in Law, Associate professor of the Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [evgeny-suetnov@ukr.net](mailto:evgeny-suetnov@ukr.net) ; ORCID: 0000-0002-4094-444X

### **The «ecosystemization» of the objects of environmental law in the context of the implementation and realization of the ecosystem approach**

*The issue of determining the objects of environmental law of Ukraine from the very beginning of the formation of this branch of law doesn't lose its relevance. Numerous monographs, scientific articles, abstracts and other publications appear that study the scientific and methodological aspects of the development of the doctrine of objects of environmental law, analyze the theoretical approaches to their understanding, substantiate the position about the need to highlight new objects of environmental legal regulation etc.*

*Supporting the position expressed by many environmental lawyers about the need to rethink traditional ideas about environmental law and taking into account the latest trends in the development of international environmental law, primarily related to the implementation of the concept of sustainable development and the ecosystem approach, the author believes that the study of environmental law in Ukraine from just that angle view deserves special attention. Given this, the purpose of the article is to analyze the legislative and scientific foundations of understanding the objects of environmental law of Ukraine in the context of the implementation and realization of the ecosystem approach.*

*The ecosystem approach, which is being actively developed under the Convention on Biological Diversity, is defined as a strategy for the integrated management of land, water and living resources that ensures their conservation and sustainable use on an equitable basis. By analogy with the ecologization of law and legislation, which in general terms represents the process of implementation environmental legal principles and norms into all branches of law and the relevant legislation regulating human activities related to environmental impact, the process of implementation the ecosystem approach into the legal regulation of environmental relations it is proposed to call the «ecosystemization» of environmental law and legislation.*

*In the author's opinion, the necessary condition for the implementation and realization of the ecosystem approach in environmental law and legislation of Ukraine is not so much recognition of the ecosystem as a separate object on an equal basis with others, but understanding of all objects of environmental and legal regulation and the environment as a whole in the ecosystem context. Indeed, it is obvious that the use of natural resources, as a certain useful property of natural objects, on the basis of the ecosystem approach, can be discussed only if the natural objects themselves are «ecosystemized». That is, when designating natural objects in environmental legislation and their study in the environmental legal doctrine, their ecosystem characteristics must be taken into account.*

*Based on a thorough analysis of regulatory legal acts and the views of scientists, a tendency to gradual «ecosystemization» of objects of environmental law of Ukraine was identified and it was assumed that this tendency will continue and intensify, and in the distant, but foreseeable future, all natural objects and the environment as a whole will be studied by scientists and determined in environmental legislation precisely in the ecosystem context. According to the author, this approach will allow to overcome*

*the fragmentation of environmental law of Ukraine and create a holistic legal basis for the qualitative regulation of social environmental relations.*

**Keywords:** environmental law; environmental legislation; objects of environmental law; natural objects; ecosystem; ecosystem approach.

**Рекомендоване цитування:** Суєтнов Є. П. «Екосистемізація» об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. *Проблеми законності*. 2020. Вип 148. С. 132–151. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193603>.

**Suggested Citation:** Suietnov, Ye.P. (2020). «Ekosystemizatsiia» ob'ektiv ekolohichnoho prava v konteksti vprovadzhennia ta realizatsii ekosystemnoho pidkhotu [The «ecosystemization» of the objects of environmental law in the context of the implementation and realization of the ecosystem approach]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 132–151*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193603> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 27.01.2020 р.*



**Тулiна Ельбiс Євгенiвна,**  
кандидат юридичних наук,  
асистентка кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: elbis.tulina@gmail.com  
ORCID 0000-0002-8780-5682

doi: 10.21564/2414–990x.148.193303  
УДК 349.6(477):502.211:592/599

## ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ, ЩО НЕГАТИВНО ВПЛИВАЮТЬ НА ДОВКІЛЛЯ

*Окреслено особливості юридичної термінології об'єктів тваринного світу, що негативно впливають на довкілля. Розглянуто категорії тварин, що можуть здійснювати такий негативний вплив. Розкрито значення термінів «шкідливі організми», «шкідники», «шкідливі тварини» та їх співвідношення в національному законодавстві. З огляду на поширення і збільшення видового різноманіття інвазійних чужорідних видів тварин на всій території України, досліджено питання правового регулювання цих процесів.*

**Ключові слова:** об'єкти тваринного світу; шкідливі тварини; шкідливі організми; інвазійні чужорідні види.

*Тулiна Э. Е., кандидат юридических наук, ассистентка кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: elbis.tulina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8780-5682*

**Особенности юридической терминологии объектов животного мира, которые негативно влияют на окружающую среду**

*Рассматриваются особенности юридической терминологии объектов животного мира, негативно влияющих на окружающую среду. Исследуются категории животных, которые могут осуществлять такое негативное влияние. Раскрывается значение терминов «вредные организмы», «вредители», «вредные животные» и их соотношение в национальном законодательстве. Учитывая распространение и увеличение видового разнообразия инвазивных чужеродных видов животных на всей территории Украины, исследуется вопрос правового регулирования этих процессов.*

**Ключевые слова:** объекты животного мира; вредные животные; вредные организмы; инвазивные чужеродные виды.

**Вступ.** Сьогодні як одну з основних загроз біологічному різноманіттю й навколишньому природному середовищу в цілому світова спільнота роз-

глядає не тiльки надмiрне використання природних ресурсiв, а й шкiдливий вплив окремих його елементiв. З огляду на складнiсть окресленої проблеми, спробуємо визначити особливостi юридичної термiнологiї об'єктiв тваринного свiту, якi негативно впливають на довкiлля. Указане набуває актуальностi й у зв'язку з тим, що у чинному нацiональному законодавствi вiдсутнi механiзми, за допомогою яких чiтко i на достатньому рiвнi унормовувалися б вiдносини у сферi охорони навколишнього природного середовища вiд шкiдливого впливу об'єктiв тваринного свiту.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Серед науковцiв, якi розглядали питання у сферi правового регулювання об'єктiв тваринного свiту, варто назвати Т. В. Григор'єву (Т. V. Hryhorieva) [4], Л. Д. Нечипорук (L. D. Nechyporuk) [10], В. В. Овдiєнко (V. V. Ovdiienko) [11], П. В. Тихого (P. V. Tykhyi) [26], В. В. Шеховцова (V. V. Shekhovtsov) [27], А. Н. Щеколодкiна (A. N. Shchekolodkin) [28] та iн. Цi вченi у своїх працях розглядають особливостi правового регулювання об'єктiв тваринного свiту в контекстi здiйснення мисливського господарства, охорони та використання об'єктiв тваринного свiту, а також особливостi приватної власностi на об'єкти тваринного свiту тощо. На жаль, незважаючи на значний обсяг напрацювань у цій сферi, всебiчного дослiдження об'єктiв тваринного свiту, якi можуть негативно впливати на довкiлля, до цього часу не проводилося, що тiльки пiдвищує актуальнiсть представленої роботи.

Потрiбно вiдмитити, що деякi науковцi вiдносять певнi об'єкти тваринного свiту до сучасних бiологiчних загроз у контекстi забезпечення бiологiчної безпеки [5; 6; 8]. Одначе такий пiдхiд до розгляду цих об'єктiв виходить за предмет цiєї статтi, тож ми не розглядаємо його тут.

**Мета статтi** – охарактеризувати особливостi юридичної термiнологiї об'єктiв тваринного свiту, якi негативно впливають на довкiлля, в нацiональному та мiжнародному законодавствi; висiтлити проблемнi питання у цій сферi та запропонувати можливi шляхи їх вирiшення.

**Виклад основного матерiалу.** Передусiм варто зазначити, що у ст. 53 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» серед об'єктiв, що можуть здiйснювати неконтрольований та шкiдливий бiологiчний вплив на навколишнє природне середовище, разом з мiкроорганiзмами, iншими бiологiчно активними речовинами й продуктами бiотехнологiй, видами рослин, вказуються i тварини [21]. Однак нацiональне законодавство не мiстить перелiку об'єктiв тваринного свiту, якi здiйснюють або можуть здiйснювати такий шкiдливий (негативний) вплив. Варто додати, що вiдповiднi норми, на пiдставi яких урегульовуються вiдносини у цій сферi, наявнi, але термiни, якi в них використовуються на позначення представникiв тваринного свiту, що впливають або можуть шкiдливо вплинути на довкiлля, рiзняться. Саме тому пропонуємо детальнiше розглянути деякi з основних, на нашу думку, видiв таких об'єктiв, а також їх правове забезпечення.

Почнемо з поняття «шкiдливий органiзм», оскiльки законодавство України передбачає, що шкiдливым органiзмом може бути серед iнших органiзмiв також

будь-який вид тварин [17]. Крім того, деякі види шкідливих організмів тваринного походження вказані в Переліку регульованих шкідливих організмів [12]. У той же час поняття «шкідники» тлумачиться як види тварин (комахи, кліщі, мікроорганізми, нематоди, гризуни), здатні заподіяти шкоду рослинам, чагарникам, деревам, продукції рослинного походження, збитки від якої економічно доцільно відвернути [16]. Отже, шкідливі організми розглядаються в законодавстві лише як один із заходів попередження фітосанітарного ризику, при якому може бути встановлено високий рівень загрози занесення або поширення таких шкідливих організмів для рослин на території України.

У довідковій же спеціалізованій літературі термін «шкідники» визначається ширше, ніж у законодавстві: шкідники – це назва тварин, які завдають будь-якої шкоди здоров'ю людини або його господарству, розуміючи останній в найширшому сенсі. Йдеться мова про шкідників, які становлять загрозу, по-перше, здоров'ю людини, а саме хижих тварин; отруйних тварин; паразитів; переносників і збудників інфекційних та інвазійних хвороб; проміжних господарів паразитів і резервуари вірусів; тварин, уражених такими хворобами, на які може хворіти людина; по-друге, господарству людини, тобто про шкідників, які завдають шкоди здоров'ю домашніх тварин, диких тварин, що мають промислове значення; тварин-шкідників для сільськогосподарських рослин, чагарників і дерев; шкідників складів продуктів харчування та інших амбарних і домових шкідників тощо [2].

У фауністичному законодавстві застосовується термін «шкідливі тварини», проте його визначення немає. Наприклад, у ст. 33 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» йдеться про регулювання чисельності шкідливих тварин у порядку ведення мисливського господарства. Так, відстріл і відлов вовків, бродячих собак і котів, сірих ворон здійснюються мисливцями під час полювання на інші види мисливських тварин [18].

Однак не все так однозначно із застосуванням терміна «шкідливі тварини». Як відомо, ще у 60-х роках минулого століття законодавець і деякі дослідники вказували на таку ознаку тварин, як корисність. Але позаяк ця ознака завжди носила умовний характер, більшість вчених і законодавець вважали за доцільне відмовитися від поділу тварин на корисних і шкідливих, обґрунтовуючи свою позицію таким: у природі все взаємопов'язане, а отже, залежно від обставин (за певних умов) окремі види тварин можуть бути або шкідливими, або корисними. Зокрема, лось, заєць і дикий кабан за оптимальної чисельності на 1 км мисливських угідь – тварини корисні, але при її перевищенні вони вже стають шкідливими, оскільки можуть завдати істотної шкоди веденню лісового й сільськогосподарства [1]. Тож сьогодні науковці і практики все більше схиляються до думки, що в законодавстві термін «шкідливі тварини» використовувати недоцільно, і пропонують внести зміни до деяких законодавчих актів, виключивши з них поняття «шкідливі тварини». На переконання фахівців, з екологічної точки зору «шкідливих» тварин у природі не існує, бо всі ці тварини – невід'ємна, істотна і важлива частина дикої природи.



Очевидно, що проблема поділу тварин на корисних і «шкідників» остаточно не вирішена, бо відсутні чіткі юридичні критерії віднесення тих чи інших видів до списку останніх (шкідників). До речі, у законодавстві країн Європи не існує категорії «шкідливі тварини», а використовується термін «небезпечні тварини» [13].

Л. Д. Нечипорук (L. D. Nechyporuk), критично оцінюючи поділ тварин на «шкідливих» і «нешкідливих», зазначає, що у такому контексті можна сміливо твердити про споживацький підхід до природи, а це, у свою чергу, вже на підсвідомому рівні формує негативне ставлення до хижаків. Проте у природі не існує «шкідливих» чи «корисних» тварин, такими вони можуть бути лише по відношенню до людини. Тому використання категорії «шкідливі тварини» є вкрай нелогічним й екологічно некоректним. Як наслідок, так звані «шкідливі тварини» приречені на повне винищення [10, с. 8]. У той же час існує думка, що будь-яке регулювання чисельності тварин є «видовим тероризмом», оскільки його метою вважається фізичне знищення або значне зменшення кількості так званих «шкідливих» або «небажаних» видів тварин і рослин – вовків, шакалів, сірих ворон, пильщика, сірих чапель, лисиць, так званих рослин «бур'янів» тощо. На думку В. Є. Борейка (V. Ye. Boreiko), ідеологічною основою видового тероризму є антропоцентризм у всіх його формах – від м'якого до агресивного імперського, а також видова нетерпимість людини на ґрунті економічної вигоди і забобонів [3, с. 234]. Наведене твердження є досить критичним, однак за такого бачення можна вести мову про односторонність підходу до окресленої проблеми. Пояснимо. Так, з одного боку, варто повністю погодитися з тим, що недоцільно поділяти тварин на корисних і шкідливих. З іншого – тварини все ж таки можуть здійснювати певний шкідливий вплив не тільки на життя й здоров'я громадян, а й на навколишнє природне середовище, а отже, необхідно вживати певних заходів задля регулювання їх кількості.

Як відомо, зараз кількість диких тварин, що перебувають у стані природної волі, регулюється, тобто відбувається їх вилучення (відстріл і відлов), лише у разі, якщо їх кількість на конкретній території загрожує життю й здоров'ю людей, свійських тварин, завдає значних збитків сільському, лісовому чи мисливському господарству, порушує природний баланс видів, загрожує існуванню інших видів диких тварин, як це передбачено в Законі України «Про мисливське господарство та полювання», а також в наказі про затвердження Порядку проведення заходів, необхідних для скорочення чисельності тварин, які становлять небезпеку [15] відповідно до вимог, які встановлюються в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження». Тож вважаємо хибним закріплювати в законодавстві окремий перелік шкідливих тварин, оскільки кожна тварина в процесі своєї життєдіяльності потенційно може здійснювати такий негативний вплив не тільки щодо мисливського господарства, а й довкілля в цілому, саме тому більш виправдано говорити про регулювання попередження або усунення можливого шкідливого впливу тварин на навколишнє природне середовище за допомогою регулювання поширення та чисельності об'єктів тваринного світу.

Цілковито очевидно, що навколишнє природне середовище постійно змінюється, а це означає, що настає момент, коли існуючі правові конструкції виявляються недостатніми для належного правового регулювання відповідних відносин. Йдеться насамперед про те, що у результаті антропогенної діяльності, а також природних процесів, які відбуваються вже без участі людини, виникають нові біологічні загрози, як-от: негативний вплив *інвазійних чужорідних видів* тварин на екосистеми, їх конкуренція і витіснення місцевих видів, поширення захворювань, що, врешті-решт, призводить до зменшення кількості місцевих видів дикої фауни.

У контексті сказаного додамо, що біологічні інвазії (занесення, поширення) чужорідних видів – представників усіх існуючих нині царств живих організмів за межі своїх первинних ареалів набули глобального характеру. Сторони Конвенції про охорону біологічного різноманіття (м. Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) оцінюють це явище як другу після руйнування біотопів екосистемну загрозу біорізноманіттю. Так, у ст. 8 (h) Конвенції закріплено обов'язок держав-учасниць щодо запобігання впровадженню *чужорідних видів*, які загрожують екосистемам, місцям мешкання або видам, а також контролю або знищення таких чужорідних видів (у тому числі тварин) [7].

На думку більшості вчених-біологів, проникненню чужорідних видів сприяють антропогенна трансформація територій і глобальна зміна клімату. Серед чинників, що прискорюють процеси інвазії, можна назвати: будівництво гребель, водосховищ, судноплавних каналів; поширення наземного транспорту і судноплавства; широка нерегульована інтродукція тварин і рослин; фрагментація природного екосистемного покриву – формування строкатої мозаїки природних і порушених екосистем; ерозія ґрунтового покриву, розорювання земель під орні угіддя; формування штучних антропогенних екосистем (сільськогосподарських, водогосподарських, лісових, урбаністичних) з неусталеним складом флори і фауни; спонтанне поширення видів тварин і рослин; зміна режимів середовища на значних площах внаслідок зрошення або осушення (іригація і меліорація); глобальні та локальні зміни клімату тощо [25, с. 17]. Крім того, інвазійні види часто набувають якостей біологічного забруднення і можуть загрожувати екобезпеці країни. Підтвердженням цього є те, що впродовж останніх років відбувається вимирання аборигенної фауни, з'являються численні адвентивні (чужорідні) види. Наприклад, серед інвазійних чужорідних видів тварин, що мають певний негативний вплив, на території України зустрічаються: шакал звичайний (*Canis aureus*), собака єнотоподібний (*Nyctereutes procyonoides*), ондатра (*Ondatra zibethicus*), дрейссена (*Dreissena polymorpha*), рапана (*Rapanavenosa*), сріблястий карась (*Carassius auratus gibelio*), ротан (*Percottus glenii*), сонячний окунь звичайний (*Lepomis gibbosus*), сомики коричневий і чорний (*Ameiurus nebulosus* і *Ameiurus melas*) та ін. [9, с. 97, 103].

Додамо, що визначення поняття «*інвазійні чужорідні види*» міститься лише в Протоколі про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат

(м. Київ, 2003 р.), в якому зазначено, що ними виступають немісцеві види, інтродуковані навмисно або ненавмисно за межами їх природних середовищ існування, де вони осіли, розмножуються й поширюються в способи, що завдають шкоди середовищу, до якого їх було ввезено [24].

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», який набув чинності з 1 січня 2020 р., встановлено, що поширення *неаборигенних видів* у природних екосистемах викликає значний дисбаланс у біоценозах. Крім того, для досягнення мети 4 цього документа передбачається виконання такого завдання, як запобігання розповсюдженню *інвазійних видів* і контроль за появою й поширенням таких видів у природних екосистемах, у тому числі морських [20]. Слід зазначити, що раніше з метою припинення втрат біологічного різноманіття в екологічному законодавстві зазначалася необхідність створення системи запобіжних заходів саме щодо *видів-вселенців* і забезпечення контролю за внесенням таких видів до екосистем, у тому числі морської [19].

У той же час Закон України «Про тваринний світ» у ст. 37 серед основних заходів забезпечення охорони тваринного світу передбачає запобігання проникненню в природне середовище України *чужорідних видів диких тварин* і вжиття заходів щодо недопущення негативних наслідків у разі їх випадкового проникнення [22], а Закон України «Про аквакультуру» встановлює правове регулювання використання *чужорідних та немісцевих видів* гідробіонтів у сфері аквакультури [14]. Спираючись на наведене, можна стверджувати, що національне законодавство використовує достатньо різну термінологію в цій сфері, що, звісно, негативно відбивається на правозастосовній практиці. На нашу думку, саме застосування терміна «інвазійні чужорідні види» відповідає установленій міжнародній практиці правового регулювання цих відносин.

Наразі оприлюднено проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Національної стратегії щодо поводження з інвазійними чужорідними видами флори і фауни в Україні на період до 2030 року», розроблений із метою вдосконалення державної екологічної політики щодо запобігання проникненню і контролю за внесенням інвазійних чужорідних видів до природних екосистем, знищення й пом'якшення (мінімізації) несприятливого впливу таких видів на природні екосистеми, господарську діяльність і здоров'я людини [23]. Прийняття вищезгаданої Стратегії матиме важливе значення для формування належного правового механізму регулювання поширення інвазійних чужорідних видів флори й фауни. Наступним кроком, на наш погляд, має стати вдосконалення чинного фауністичного законодавства.

**Висновки.** Серед основних об'єктів тваринного світу, що можуть здійснювати негативний вплив на довкілля, слід назвати будь-який вид шкідливого організму тваринного походження, а також тварини, які використовуються в мисливському господарстві та інвазійні чужорідні види, які здійснюють або можуть здійснювати такий негативний вплив на навколишнє природне середовище, життя та здоров'я людини, а також господарську та іншу діяльність.

Проте досі все ж залишається відкритим питання вироблення виваженого й продуманого підходу до правового регулювання таких відносин в національному законодавстві. Зокрема, фауністичне законодавство містить норми, що регулюють кількість тварин, які виступають об'єктами тваринного світу, в першу чергу це стосується шкідливих мисливських тварин. У той же час існують тварини, віднесені до шкідливих організмів і безпосередньо до шкідників тваринного походження, а також немісцеві (чужорідні) види, які можуть мати певні інвазійні властивості і становлять загрозу для навколишнього природного середовища. З огляду на це, на наш погляд, необхідно об'єднати всі згадані види тварин (шкідливі організми тваринного походження; шкідливі тварини, які використовуються в мисливському господарстві та інвазійні чужорідні види тощо) на підставі їх шкідливого впливу на довкілля і розглядати як окрему категорію, що підлягає особливому правовому регулюванню – через установлення особливого правового механізму регулювання об'єктів тваринного світу, які здійснюють або можуть здійснювати певний негативний (шкідливий) вплив.

#### Список літератури

1. Анисимов А. П., Копылов Д. Э., Мохов А. А. Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений. *Современное право*. 2007. № 4. С. 93–98.
2. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1969–1978. (онлайн версия). URL: <http://bigmeden.ru> (дата звернення: 14.01.2020).
3. Борейко В. Е. Этика и практика охраны биоразнообразия. Киев : Киев. еколого-культурн. центр, Международн. соц.-экологич. союз, 2008. 360 с.
4. Григор'єва Т. В. Правове регулювання використання та охорони водних живих ресурсів : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 187 с.
5. Дмитренко І. М. Щодо питання співвідношення понять біобезпека та ветеринарна безпека в системі права України. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 230–233.
6. Клімкіна І. І. Аналіз нових біологічних загроз у контексті вдосконалення системи біобезпеки України. *Форум гірників* : матеріали міжнар. конф. (м. Дніпропетровськ, 1–4 жовт. 2014 р.). Дніпропетровськ, 2014. Т. 1. С. 233–238.
7. Конвенція про охорону біологічного різноманіття : міжнародний документ від 05.06.1992 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030.31](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030.31) (дата звернення: 14.01.2020).
8. Курзова В. В. Поняття та чинники біозагроз у контексті забезпечення біологічної безпеки України. *Право і безпека*. 2011. № 1. С. 35–38.
9. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2015 році. Київ : Міністерство екології та природних ресурсів України, ФОРМ Грін' Д. С. 2017. 308 с.
10. Нечипорук Л. Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
11. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 20 с.
12. Перелік регульованих шкідливих організмів : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства від 04.08.2010 р. № 467. Дата оновлення: 03.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0720-10> (дата звернення: 14.01.2020).
13. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання відносин, які стосуються підготовки собак до полювання» від 10.04.2018 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63837&pf35401=452415>.

14. Про аквакультуру : Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VI. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17> (дата звернення: 14.01.2020).

15. Порядок проведення заходів, необхідних для скорочення чисельності тварин, які становлять небезпеку : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 28.09.2010 р. № 425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1247-10> (дата звернення: 14.01.2020).

16. Про захист рослин : Закон України від 14.10.1998 р. № 180-XIV. Дата оновлення: 05.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/180-14> (дата звернення: 14.01.2020).

17. Про карантин рослин : Закон України від 19.01.2006 р. № 3369-IV. Дата оновлення: 02.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3348-12> (дата звернення: 14.01.2020).

18. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. № 1478-III. Дата оновлення: 10.03.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14> (дата звернення: 14.01.2020).

19. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 26. Ст. 218.

20. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 14.01.2020).

21. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 18.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 14.01.2020).

22. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14> (дата звернення: 14.01.2020).

23. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Національної стратегії щодо поводження з інвазійними чужорідними видами флори і фауни в Україні на період до 2030 року» : Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. URL: <https://menr.gov.ua/news/33368.html> (дата звернення: 14.06.2019).

24. Протокол про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : міжнародний документ від 03.02.2010 р. № 998\_366. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_366/ed20100428/find?text=%B2%ED%E2%E0%E7%E8%E2%ED%B3+%F7%F3%E6%EE%F0%B3%E4%ED%B3+%E2%E8%E4%E8](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_366/ed20100428/find?text=%B2%ED%E2%E0%E7%E8%E2%ED%B3+%F7%F3%E6%EE%F0%B3%E4%ED%B3+%E2%E8%E4%E8) (дата звернення: 14.01.2020).

25. Семенченко В. П. Проблема чужеродних видів в фауні і флорі Беларусі. *Наука и инновации*. 2006. № 10. С. 15–20.

26. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 165 с.

27. Шеховцов В. В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу в Україні : монографія / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : ФІНН, 2010. 200 с.

28. Щеколадкин А. Н. Правовые проблемы охраны и использования объектов животного и растительного мира на особо охраняемых природных территориях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 18 с.

## References

1. Anisimov, A.P., Kopylov, D.E., Mohov, A.A. (2007). *Pravovoy rezhim zhivotnykh kak ob'ekta grazhdanskih i inykh pravootnosheniy. Sovremennoe pravo*, 4, 93–98 [in Russian].
2. *Bolshaya meditsinskaya entsiklopediya*. (Vols. 1–30). A.M. Prohorov (Ed.). (1969–1978). Moscow: Sovetskaya entsiklopediya. (onlayn versiya). URL: <http://bigmeden.ru> [in Russian].
3. Boreyko, V.E. (2008). *Etika i praktika ohranyi bioraznoobraziya*. Kiev: Kiev. ekologo-kulturn. tsentr, Mezhdunarodn. Sots.-ekologich. soyuz [in Russian].
4. Hryhorieva, T.V. (2004). *Pravove rehulivannia vykorystannia ta okhorony vodnykh zhyvykh resursiv. Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].



5. Dmytrenko, I.M. (2017). Shchodo pytannia spivvidnoshennia poniat biobezpeka ta veterynarna bezpeka v systemi prava Ukrainy. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 3, 230–233 [in Ukrainian].

6. Klimkina, I.I. (2014). Analiz novykh biolohichnykh zahroz u konteksti vdoskonalennia systemy biobezpeky Ukrainy. *Forum hirnykiv: materialy mizhnar. konf.* (Dnipropetrovsk, 1–4 zhovt. 2014 r.). Dnipropetrovsk. Vol. 1, 233–238 [in Ukrainian].

7. Konventsia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia: mizhnarodnyi dokument vid 05.06.1992 r. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030.31](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030.31).

8. Kurzova, V.V. (2011). Poniattia ta chynnyky biozahroz u konteksti zabezpechennia biolohichnoi bezpeky Ukrainy. *Pravo i bezpeka – Law and Safety*, 1, 35–38 [in Ukrainian].

9. Natsionalna dopovid pro stan navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha v Ukraini u 2015 r. (2017). Kyiv: Ministerstvo ekologii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy, FOP Hrin D. S. [in Ukrainian].

10. Nechyporuk, L.D. (2009). Ekoloho-pravove rehuliuвання ratsionalnoho vykorystannia ob'ektiv tvarynnoho svitu. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

11. Ovdiienko, V.V. (2014). Pravove rehuliuвання myslyvstva v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

12. Perelik rehulovanykh shkidlyvykh orhanizmiv: nakaz Ministerstva ahrarnoi polityky ta prodovolstva vid 04.08.2010 r. № 467. Data onovlennia: 03.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0720-10>.

13. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo rehuliuвання vidnosyn, yaki stosuiutsia pidgotovky sobak do poliuvannia» vid 10.04.2018 r. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63837&pf35401=452415>.

14. Pro akvakulturu: Zakon Ukrainy vid 18.09.2012 r. № 5293-VI. Data onovlennia: 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17>.

15. Poriadok provedennia zakhodiv, neobkhidnykh dlia skorochennia chyselnosti tvaryn, yaki stanovliat nebezpeku: nakaz Ministerstva okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha Ukrainy vid 28.09.2010 r. № 425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1247-10>.

16. Pro zakhyst roslyn: Zakon Ukrainy vid 14.10.1998 r. № 180-XIV. Data onovlennia: 05.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/180-14>.

17. Pro karantyn roslyn: Zakon Ukrainy vid 19.01.2006 r. № 3369-IV. Data onovlennia: 02.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3348-12>.

18. Pro myslyvske hospodarstvo ta poliuvannia: Zakon Ukrainy vid 22.02.2000 r. № 1478-III. Data onovlennia: 10.03.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.

19. Pro Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekologichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 26, art. 218.

20. Pro Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekologichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 r. № 2697-VIII. Data onovlennia: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>.

21. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. Data onovlennia: 18.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

22. Pro tvarynnyi svit: Zakon Ukrainy vid 13.12.2001 № 2894-III. Data onovlennia: 04.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.

23. Proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro skhvalennia Natsionalnoi stratehii shchodo povodzhennia z invaziinymy chuzhoridnymy vydamy flory i fauny v Ukraini na period do 2030 roku»: Ofitsiinyi sait Ministerstva ekologii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy. URL: <https://menr.gov.ua/news/33368.html>.

24. Protokol pro zberezhenntia i stale vykorystannia biolohichnoho ta landshaftnoho riznomanittia do Ramkovoii konventsii pro okhoronu ta stalii rozvytok Karpat: mizhnarodnyi dokument vid 03.02.2010 r. № 998\_366. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_366/ed20100428/find?](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_366/ed20100428/find?)



text=%B2%ED%E2%E0%E7%E8%E2%ED%B3+%F7%F3%E6%EE%F0%B3%E4%ED%B3+%E2%E8%E4%E8.

25. Semenchenko, V.P. (2006). Problema chuzherodnyih vidov v faune i flore Belarusi. *Nauka i innovatsii – The Science and Innovations*, 10, 15–20 [in Russian].

26. Tykhyi, P.V. (2000). Ekoloho-pravove rehuliuвання spetsialnogo vykorystannia dykoi fauny. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

27. Shekhovtsov, V.V. (2010). Pravove rehuliuвання prava pryvatnoi vlasnosti na obiekty tvarynnoho svitu v Ukraini. A.P. Hetman (Ed.). Kharkiv: FINN [in Ukrainian].

28. Schekolodkin, A.N. (2006). Pravovyie problemyi ohranyi i ispolzovaniya ob'ektov zhivotnogo i rastitel'nogo mira na osobo ohranyaemyih prirodnyih territoriyah. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

**Tulina E. Ye.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: elbis.tulina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8780-5682

### Revisiting the legal terminology of objects of fauna which have a negative impact on the environment

*The article analyzes the peculiarities of the legal terminology of objects of fauna, which negatively affect the environment. The categories of animals that can exert such a negative influence are considered. The meaning of the terms “harmful organisms”, “pests”, “harmful animals” and their correlation in national legislation have been determined. The article analyzes the scientific approaches to the application of the division of animals into useful and harmful.*

*The author investigated that faunistic legislation contains rules governing the number of objects of fauna, first of all, it concerns harmful hunting animals. At the same time, there are animals that are classified as harmful organisms and directly to pests of animal origin, as well as alien species, which may have certain invasive properties and pose a threat to the environment. Taking into consideration the spread and increase of species diversity of invasive alien species of animals throughout Ukraine, the issue of legal regulation of these processes was investigated. International legislation in this field has been investigated as well as the peculiarities of the use of the term “invasive alien species”.*

*It is noted that national legislation has relevant rules governing relations in this field, but the concepts differ, which are used to refer to fauna that affect or may adversely affect the environment. That is why the article discusses in more detail some of the main types of such objects, as well as their legal support. In this connection, the author suggested some directions of improvement of the current faunistic legislation.*

**Keywords:** objects of fauna; harmful animals; harmful organisms; invasive alien species.

**Рекомендоване цитування:** Туліна Е. Є. Особливості юридичної термінології об'єктів тваринного світу, що негативно впливають на довкілля. *Проблеми законності*. 2020. Вип 148. С. 152–161. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193303>.

**Suggested Citation:** Tulina, E.Ye. (2020). Osoblyvosti yurydychnoi terminolohii ob'iektiv tvarynnoho svitu, shcho nehatyvno vplyvaiut na dovkillia [Revisiting the legal terminology of objects of fauna which have a negative impact on the environment]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 152–161. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193303> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 28.01.2020 р.*



**Корнієнко Ганна Сергіївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри земельного та аграрного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: gannakor@ukr.net  
ORCID 0000-0002-7062-1027

doi: 10.21564/2414–990x.148.193002  
УДК 349.4

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УМОВАХ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ

*Стаття присвячена правовому режиму земель фермерського господарства, які належать громадянам на праві постійного користування, механізму його переоформлення, проблемам відсутності права на спадкування таких земельних ділянок. Окреслено проблеми організаційно-правового характеру щодо участі фермерських господарств у купівлі земель сільськогосподарського призначення, які можуть з'явитися у зв'язку з прийняттям змін до ст. 130 Земельного кодексу України. Наголошено, що право викупу земельних ділянок, якими користуються на праві постійного користування, повинно бути як у фізичних осіб – засновників та членів фермерського господарства, так і фермерського господарства – господарюючого суб'єкта.*

**Ключові слова:** фермерське господарство; право постійного користування; члени фермерського господарства; ринок земель сільськогосподарського призначення.

**Корниенко А. С.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: gannakor@ukr.net ; ORCID 0000-0002-70621027

### Отдельные вопросы правового обеспечения фермерского землепользования в условиях рынка земель

*Статья посвящена правовому режиму земель фермерского хозяйства, принадлежащих гражданам на праве постоянного пользования, особенностям механизма его переоформления, коллизионным аспектам его регламентации, вследствие чего исключается право наследования таких земельных участков. Рассмотрен ряд проблем организационно-правового характера, что могут возникнуть у фермерских хозяйств при покупке земель сельскохозяйственного назначения в связи с принятием изменений в ст. 130 Земельного кодекса Украины. Подчеркивается, что право выкупа земельных участков, которыми пользуются на праве постоянного пользования, должно быть как у физических лиц – учредителей и членов фермерских хозяйств, так и фермерского хозяйства – хозяйствующего субъекта.*

**Ключевые слова:** фермерские хозяйства; право постоянного пользования; члены фермерских хозяйств; рынок земель сельскохозяйственного назначения.

**Вступ.** Ефективність та життєздатність фермерських господарств доведена історичним досвідом європейських країн. Та й в Україні фермерство, яке запроваджене лише з 1991 р., стало не тільки, за твердженням професора О. О. Погрібного, «перспективною організаційно-правовою формою ведення сільського господарства» [1, с. 287], а й потужним виробничим ресурсом, що відіграє не останню роль у забезпеченні продовольчої програми країни<sup>1</sup>. Стає все очевиднішим, що фермерські господарства є найактивнішими учасниками агробізнесу. Проте, незважаючи на вагоме значення фермерських господарств у житті країни – як для розвитку економіки, так і соціосфери, сьогодні, як ніколи раніше, гостро постало питання не тільки подальшого розвитку, а навіть існування фермерських господарств внаслідок відкриття ринку продажу земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Об'єктивне розуміння сучасного стану та прогнозування перспектив розвитку фермерства неможливе без знань про виникнення та становлення його на території незалежної України. Отже, нагадаємо, що правовою основою для зародження фермерського руху став прийнятий 20 грудня 1991 р. Закон України «Про селянське (фермерське) господарство», яким була надана можливість особам, які пройшли професійний конкурсний відбір, отримати земельні ділянки із земель державної або комунальної власності на праві постійного користування. Зазначимо, що розмір земельної ділянки не повинен був перевищувати 50 га ріллі та 100 га всіх земель [2].

Сьогодні на такому титулі користуються земельними ділянками тільки державні сільськогосподарські підприємства. Відповідно до земельного законодавства України право постійного користування землею визначається як безстрокове право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку (ст. 92 Земельного кодексу).

Держателями такого титулу виступають спеціальні суб'єкти, визначені положеннями ст. 92 чинного Земельного кодексу України, а саме відповідні юридичні особи, які в силу закону мають право набувати таке речове право (державні та комунальні підприємства, релігійні та організації осіб з інвалідністю, заклади освіти тощо). При цьому надання права постійного користування іншим категоріям суб'єктів не передбачено. Застосування п. 6 Перехідних положень Земельного кодексу України, де закріплено, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть їх мати на такому праві, повинні були до 1 січня 2008 р. переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них, виявило певні труднощі. І навіть указівка на спосіб переоформлення – може здійснюватися шляхом викупу або шляхом безоплатної приватизації відповідно до положень

<sup>1</sup> За даними Державної служби статистики України, на 01.11.2019 р. зареєстровано 46679 фермерських господарств. Див.: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

статей 118, 128 Земельного кодексу України – не полегшили процедуру. До того ж, рішенням Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 за поданням 51 народного депутата визнано, що п. 6 Перехідних положень Земельного Кодексу не відповідає Конституції України [3].

Отже, переоформлення права постійного користування, яке виникло згідно з вимогами Закону України «Про селянське (фермерське) господарство», не є обов'язковим. Користувач може вдатися до його реалізації за власним бажанням. При цьому слід зважати на те, що право постійного користування не може бути об'єктом спадкових відносин. У разі смерті фізичної особи, на яку виданий акт на право постійного користування земельною ділянкою, ця ділянка переходить у власність держави, а не спадкоємцям – членам фермерського господарства. Таким чином, постає питання, яке стосується подальшого існування фермерського господарства, якщо у його власності або власності його членів відсутні інші земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Тому члени фермерського господарства повинні бути зацікавлені у переоформленні права постійного користування земельною ділянкою на право власності. При переоформленні застосовується процедура безоплатної приватизації земельної ділянки. Кожен член фермерського господарства може отримати безоплатно у власність із земель державної і комунальної власності земельну ділянку у розмірі земельної частки (паю). Члени фермерського господарства, які зацікавлені в такому переоформленні, повинні пройти всі етапи набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення відповідно до ст. 118 Земельного кодексу України [4, с. 137].

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Важливі аспекти правового режиму земель фермерських господарств привертали увагу та ставали предметом вивчення відомих представників вітчизняної аграрно-правової науки, таких як О. О. Погрібний (О. О. Pohribnyi), П. Ф. Кулініч (P. F. Kulinich), В. Ю. Уркевич (V. Yu. Urkevych), М. В. Шульга (M. V. Shulha) та ін., однак вони з об'єктивних причин не могли розглядати такі питання з позицій майбутніх змін, пов'язаних із зняттям мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, яке заплановано на жовтень 2020 р. Земельна реформа в нашій країні триває багато років і вона передбачає проведення перерозподілу земель між суб'єктами права власності та прав користування земельними ділянками [5, с. 172]. Тож зараз, коли в Україні у прискореному режимі ведеться підготовка до відкриття ринку землі, безумовного поміркованого осмислення потребує правовий аспект земельних відносин, суб'єктом яких є фермерське господарство.

**Метою** статті є аналіз правового режиму земель фермерських господарств, дослідження проблеми права постійного користування земельними ділянками та можливості його переоформлення на інші титули в сучасних умовах з огляду на майбутнє прийняття змін до Земельного кодексу України.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з інформацією Державної служби статистики, в Україні більш ніж 3,2 млн га усіх сільськогосподарських угідь перебувають у користуванні осіб на підставі права постійного користування

земельною ділянкою [6]. Такі дані говорять про те, що особи, які мають земельні ділянки на праві постійного користування, масово не переоформлюють його на право власності. На це існують певні причини.

По-перше, особи, які займаються веденням фермерського господарства, мають низьку правосвідомість та інформаційну забезпеченість стосовно наслідків не переоформлення права постійного користування на право власності.

По-друге, через складність механізму переоформлення права постійного користування земельною ділянкою, наданою для створення фермерського господарства, на право власності для членів фермерського господарства. Потрібно проходити довготривалу процедуру безоплатної приватизації відповідно до вимог ст. 118 Земельного кодексу. Механізм переоформлення настільки складний та довготривалий, що особи, які займаються веденням фермерського господарства, просто не мають ні часу, ні бажання цим займатися.

По-третє, на практиці спостерігається тенденція відмов у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки як органами Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, так і радами об'єднаних територіальних громад.

У разі неналежного оформлення земельної ділянки з права постійного користування на право власності у осіб, які займаються веденням фермерського господарства, а також у самого господарства може виникнути низка правових проблем. До того ж, як свідчить практика, непоодинокі випадки, коли через недостовірні дані земельного кадастру про користувачів та власників виникають проблеми з появою нових осіб з правом власності на земельну ділянку або правом користування нею, незважаючи на те, що на таку земельну ділянку вже виданий державний акт на право постійного користування на ім'я засновника фермерського господарства.

Значна частина фермерських господарств в Україні заснована в період з 1991 по 2003 р., тобто до прийняття нової редакції Земельного кодексу та Закону «Про фермерське господарство». Отже, такі господарства виникали на земельних площах, отриманих фізичними особами, які в подальшому створювали юридичні особи. В силу законодавчих обмежень право постійного користування не може бути відчужено землекористувачем іншим особам, у тому числі не може бути внесено до складеного капіталу. Тож цілком прогнозовано такі фермерські господарства стикаються із проблемами утримання такого активу, зокрема, у разі смерті фізичної особи – набувача землі, а також у разі виходу засновника з числа членів фермерського господарства.

Зауважимо, що Верховний Суд України у висновках неодноразово наголошував, що землі, які перебували у постійному користуванні громадян, не успадковуються. Зокрема, згідно з правовою позицією, висловленою у справі № 6-3113цс15, право користування, яке виникло в особи лише на підставі державного акта на право постійного користування земельною ділянкою без укладення договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, припиняється разом зі смертю особи, якій належало таке право, і не входить до складу спадщини.

Відсутність механізму успадкування земельної ділянки, яка була отримана на праві постійного користування для створення і ведення фермерського господарства, навіть при тому, що вона знаходиться у фактичному користуванні фермерського господарства – юридичної особи, суб'єкта господарювання, від наявності якої (ділянки) залежить подальше його існування, є прогалиною законодавства, яку треба усунути.

13 листопада 2019 р. Верховна Рада України проголосувала в першому читанні за проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», який був рекомендований профільним комітетом парламенту. У законопроєкті пропонується внести зміни до розділу Х «Перехідних положень» Земельного кодексу, а саме доповнити розділ пунктом 6-1 такого змісту:

*«6-1. Громадяни, яким належить право постійного користування, право довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної та комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства, а також орендарі земельних ділянок, які набули право оренди землі шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок, мають право на викуп таких земельних ділянок у власність з розстрочкою платежу до 5 років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок, без проведення земельних торгів» [7].*

На наш погляд, такі зміни у законодавстві мають як позитивні наслідки, так і негативні. Позитивним є те, що особам надається можливість переоформити право постійного користування на право власності шляхом викупу таких земельних ділянок. Разом із тим незрозуміло, чи залишається можливість скористатися механізмом безоплатної приватизації для членів фермерського господарства відповідно до вимог ст. 118 Земельного кодексу.

До громадян, що займаються веденням фермерського господарства та не змогли переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності, буде застосований, як убачається, дискримінаційний підхід, що проявляється у створюваній законом неможливості отримання землі безоплатно. Наведений підхід може суттєво похитнути фінансове становище цих громадян. До того ж проєкт, закріплюючи право громадян на викуп земельних ділянок, не містить жодних норм, які дозволяють це робити фермерським господарствам. Важливо, на нашу думку, внести ясність, кому уряд обіцяє підтримку щодо пільгового кредитування – фермерським господарствам – господарюючим суб'єктам чи фізичним особам – особам, які займаються веденням фермерського господарства та використовують земельні ділянки на праві постійного користування або є його членами [8]. Вбачається, що доцільно у такій ситуації передбачити пільги як для фермерського господарства, так і для осіб, які займаються його веденням (засновників та членів), на викуп земельної ділянки.

У разі прийняття змін до ст. 130 Земельного кодексу України, що містяться у проєкті, фермерські господарства можуть стикнутися з проблемами, які негативно вплинуть не тільки на їх діяльність, а й на саме їх існування, є такі:



1) відсутність грошових коштів, необхідних для викупу земельних ділянок, які використовуються ними на праві постійного користування;

2) відсутність належної та гарантованої державної підтримки щодо пільгового кредитування як фермерських господарств, так і їх членів;

3) земельні ділянки будуть продаватися за нормативною грошовою оцінкою, а не за експертною, яка є найбільш актуальною та обґрунтованою;

4) залишається не врегульованим механізм захисту фермерських господарств, які виплатили орендну плату орендодавцям за орендовані земельні ділянки наперед на багато років, якщо з відкриттям ринку землі власники виявлять бажання їх продати. Слід також звернути увагу, що у разі виплати орендної плати наперед фермерське господарство як юридична особа автоматично сплатило всі обов'язкові податкові платежі та збори за весь період дії договору оренди.

Щоб уникнути цих (і не тільки цих) проблем, фермерські господарства будуть намагатися реалізувати вироблену сільськогосподарську продукцію за вищими цінами для збільшення власного доходу, що в кінцевому рахунку призведе до зростання цін на харчову продукцію для населення країни. Усі суб'єкти агробізнесу, у тому числі й фермерські господарства, будуть вимушені відмовлятися від придбання якісного насіннєвого матеріалу, засобів захисту рослин, добрив та нової сільськогосподарської техніки і устаткування з метою акумуляції коштів на придбання земель сільськогосподарського призначення. Через це виникне загроза існуванню вітчизняних агропромислових підприємств, що у свою чергу спричинить низку негативних наслідків як економічного, так і соціального характеру.

**Висновки.** Отже, у разі прийняття змін до ст. 130 Земельного кодексу України фермерські господарства стикнуться з низкою проблем щодо набуття права власності на земельні ділянки, які вони мають у користуванні. Варто передбачити спеціальний механізм фінансування та надання пільг для фермерського господарства і для осіб, які займаються його веденням (засновників та членів), на викуп земельної ділянки. Слід визначитися з оцінкою земель, які потрібно буде викупати фермерським господарствам, щоб вона була актуальною та обґрунтованою.

#### Список літератури

1. Аграрне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного. Київ : Істина, 2006. 448 с.
2. Про селянське (фермерське) господарство : Закон України від 20.12.1991 р. № 2009-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. Ст. 186.
3. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (дата звернення 23.01.2020).
4. Корнієнко Г. С. Правове регулювання набуття права власності на земельні ділянки для ведення фермерського господарства в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 134–143.
5. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використанні земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос, 2011. 688 с.
6. Особливості права постійного користування землею фермерськими господарствами. URL: <https://agroexpert.ua/osoblyvosti-prava-postijnoho-korystuvannia-zemleiu-fermerskymy-hospodarstvamy/> (дата звернення 23.01.2020).

7. Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2178-10&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2178-10&skl=10) (дата звернення 23.01.2020).

8. Гончарук: Ринок землі запрацює з 1 жовтня 2020 року. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-honcharuk/30172740.html> (дата звернення 23.01.2020).

### Referenses

1. Pohribnyi, O.O. (Ed.). (2006). *Ahrarne pravo Ukrainy*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
2. Pro selianske (fermerske) gospodarstvo: Zakon Ukrainy vid 20.12.1991 r. № 2009-XII. (1999) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 14, art. 186* [in Ukrainian].
3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 veresnia 2005 r. № 5-rp/2005 (2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> [in Ukrainian].
4. Korniienko, H.S. (2017). Pravove rehuliuвання nabuttia prava vlasnosti na zemelni dilianky dlia vedennia fermerskoho gospodarstva v Ukraini. *Problemy zakonnosti, issue 139, 134–143*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.115312> [in Ukrainian].
5. Kulynych, P.F. (2011). *Pravovi problemy okhorony i vykorystanni zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini*. Kyiv: Lohos [in Ukrainian].
6. Osoblyvosti prava postiinoho korystuvannia zemleiu fermerskymy gospodarstvamy. URL: <https://agroexpert.ua/osoblyvosti-prava-postijnoho-korystuvannia-zemleiu-fermerskymy-hospodarstvamy/> [in Ukrainian].
7. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo obihu zemel silskohospodarskoho pryznachennia. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2178-10&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2178-10&skl=10).
8. Honcharuk: Rynok zemli zapratsiuie z 1 zhovtnia 2020 roku. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-honcharuk/30172740.html> [in Ukrainian].

**Korniienko G. S.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [gannakor@ukr.net](mailto:gannakor@ukr.net) ; ORCID 0000-0002-7062-1027

### Farming as a subject of market land relations

*The article is devoted to the legal regime of agricultural land owned by citizens on the right of permanent use, the mechanism of its re-registration, the problems of lack of the right to inherit such land. The problems of organizational and legal character regarding the participation of farms in the purchase of agricultural land, which were revealed in connection with the adoption of amendments to Article 130 of the Land Code of Ukraine, are outlined. Farmers may be confronted with: 1) the lack of funds needed to buy back the parcels of land used by them for permanent use; 2) the land will be sold by the normative monetary assessment, not by the expert one, which is the most relevant and justified; land market owners will be willing to sell them. It should also be noted that if the rent is paid in advance, the farm as a legal entity automatically paid all the mandatory tax payments and fees for the entire period of the lease. It was emphasized that the right of redemption of the land used by the right of permanent use should be given both to the natural persons – founders and members of the farm, and the farm – the economic entity.*

**Keywords:** farms; permanent use right; farm members; agricultural land market.

**Рекомендоване цитування:** Корнієнко Г. С. Окремі питання правового забезпечення фермерського землекористування в умовах ринку земель. *Проблеми законності*. 2020. Вип 148. С. 162–168. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193002>.

**Suggested Citation:** Korniienko, G.S. (2020). Okremi pytannia pravovoho zabezpechennia fermerskoho zemlekorystuvannia v umovakh rynku zemel [Farming as a subject of market land relations]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 162–168*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193002> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 26.01.2020 р.*

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ



**Титко Анна Василівна,**  
кандидат юридичних наук,  
провідний науковий співробітник наукової  
лабораторії з проблем протидії злочинності,  
Національна академія внутрішніх справ,  
Україна, м. Київ  
e-mail: hanna.tytko@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5669-2208

doi: 10.21564/2414–990x.148.193700  
УДК 342.9

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО СУМІЩЕННЯ ТА СУМІСНИЦТВА З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ

*У статті зроблено спробу розглянути проблеми кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, зокрема порушення обмежень щодо суміщення та сумісництва, що регулюють притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП. Розмежовуються законодавчі підходи до визначення понять суміщення та сумісництва, органу управління та склад правління, виконавчих чи контрольних органів, наглядової рада підприємства або організації.*

*Здійснено категоризацію найбільш поширених помилок у правозастосовній практиці при розгляді адміністративних справ про порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності.*

**Ключові слова:** суміщення; сумісництво; антикорупційні вимоги; заборони та обмеження; склад правління; виконавчі; контрольні органи; наглядова рада.

**Титко А. В.,** кандидат юридических наук, ведучий научний сотрудник научной лаборатории по проблемам противодействия преступности, Национальная академия внутренних дел, Украина, г. Киев.

e-mail: hanna.tytko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5669-2208

**Вопросы правовой квалификации нарушения ограничений относительно совмещения и совместительства с другими видами деятельности**

*В статье предпринята попытка рассмотреть проблемы квалификации административных правонарушений, связанных с коррупцией, в частности нарушение ограничений относительно совмещения и совместительства, регулирующих привлечение к административной ответственности по ст. 172-4 КУоАП. Разграничиваются законодательные подходы к определению понятий совмещения и совместительства, органа управления и состав правления, исполнительные или контрольные органы, наблюдательный совет предприятия или организации.*

*Осуществляется категоризация наиболее распространенных ошибок в правоприменительной практике при рассмотрении административных дел о нарушении ограничений относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности.*

**Ключевые слова:** совмещение; совместительство; антикоррупционные требования; запреты и ограничения; состав правления; исполнительные; контрольные органы; наблюдательный совет.

**Вступ.** Вчинення корупційних діянь державними чиновниками завжди викликає широкий резонанс з огляду на особливий статус посадових осіб, навіть якщо це стосується адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, які не мають значної суспільної шкоди. Особливу увагу привертають статистичні показники притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП. Так, у 2017 р. на судовий розгляд за ст. 172-4 КУпАП надійшло 122 справи, в 2018 р. – 63, у 2019 р. цей показник становив 112 протоколів [1].

Найбільше питань викликає неоднозначна судова практика щодо застосування норм матеріального права під час притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП внаслідок нечітких правових норм, які застосовуються при розгляді порушення вимог щодо суміщення та сумісництва.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання правового регулювання порядку суміщення та сумісництва посадовими особами досліджували З. А. Загинеї (Z. A. Zahynei), О. З. Гладун (O. Z. Hladun), А. А. Кваша (A. A. Kvasha), Н. М. Корчак (N. M. Korchak), А. І. Мотрич (A. I. Motrych), М. В. Молодцов (M. V. Molodtsov), В. Ф. Погорілко (V. F. Pohorilko), М. В. Панченко (M. V. Panchenko), О. І. Радченко (O. I. Radchenko), Р. Л. Максимович (R. L. Maksymovych), О. В. Мельник (O. V. Melnyk), І. Д. Пастух (I. D. Pastukh), А. О. Селіванов (A. O. Selivanov), М. І. Хавронюк (M. I. Khavronyuk), О. Ю. Фрицький (O. Y. Frytsky) та ін.

**Мета та завдання.** У статті здійснено спробу окреслити проблемні питання правової кваліфікації під час застосування норм ст. 172-4 КУпАП, колізійні положення антикорупційного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Положення ст. 172-4 КУпАП регулює обмеження щодо суміщення та сумісництва та заборону входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що охоплює також норми Закону України «Про запобігання корупції» через бланкетність норми. Спробуємо розглянути ключові позиції обмежень щодо суміщення та сумісництва.

Так, ст. 172-4 КУпАП чітко визначає дозвіл на зайняття оплачуваною діяльністю, якщо остання є викладацькою, науковою та творчою, медичною та суддів-

ською практикою або інструкторською практикою із спорту. Водночас зайняття «іншою оплачуваною чи підприємницькою діяльністю», а також входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України, забороняється.

На думку М. І. Хавронюка, ознаками іншої оплачуваної діяльності слід вважати таке: не є підприємницькою діяльністю, а також не є викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту; передбачає активну поведінку – застосування особою своєї праці; за виконану працю особа отримала оплату (винагороду) чи за умовами договору повинна була її отримати; як правило, є систематичною, але може бути і одноразовою, якщо це принесло особі відносно великі доходи [2, с. 200–201; 3, с. 45].

Не менш важливою проблемою є законодавче відмежування сумісництва, під яким розуміють виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом (п. 1 Положення № 43) [4] від суміщення – виконання працівником на тому самому підприємстві поряд зі своєю основною роботою, обумовленою/трудоим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) без звільнення від своєї основної роботи [5]. Сумісництво повинно здійснюватися у вільний від основної роботи час у часових межах, що не повинно перевищувати 4 години в робочий день і 8 годин – у вихідний день відповідно до п. 2 Постанови № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» [6] в той час, коли суміщення здійснюється у основний робочий час та немає часових рамок.

Законодавчо визначена дозволена оплачувана робота за сумісництво та суміщенням, що передбачає викладацьку, наукову, творчу діяльність, а також медичну та інструкторську практику, суддівську практику зі спорту, проте цей перелік не значно вужчий, ніж та робота, що визначена у Переліку робіт, що не є сумісництвом [7]. Для правильного законодавчого тлумачення та уникнення правозастосовних помилок слід дотримуватися тлумачення дефініцій «викладацька», «творча», «наукова» діяльність, «медична та інструкторська практика», «суддівська практика», що містять нормативні акти.

При аналізі судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-4 КУпАП, ми спробували виділити ключові напрями проблемних питань правозастосування цієї норми, здійснивши їх категоризацію.

*А) окремим колізійним питанням є уніфікація та приведення у відповідність дозволеної роботи, наприклад, коли йдеться про обмеження для окремої категорії осіб.*

Так, у Законі України «Про Національну поліцію» поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої (ст. 66) [8]. У Законі України «Про статус народного депутата України» [9] вказується на те, що депутат не може займатися іншими видами діяльності, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час (ст. 3).

При аналізі законодавчих актів, що регулюють правовий статус окремих категорій суб'єктів відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, з'являються нові види діяльності, на які поширюються заборони.

Так, у випадку з діяльністю поліцейських заборони не стосуються науково-педагогічної діяльності, хоча у Законі «Про запобігання корупції» чітко вказані такі види як: наукова, творча, викладацька діяльність та медична і суддівська практика.

Водночас немає у Законі «Про запобігання корупції» згадки про виконання роботи на громадських засадах, про що йдеться у Законі «Про органи місцевого самоврядування» – сільський, селищний, міський голова не може бути депутатом будь-якої ради, суміщати свою службову діяльність з іншою посадою, в тому числі на громадських засадах, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю [10].

Цікавою є думка М. І. Хавронюка щодо того, що викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту можуть бути видами підприємницької діяльності у разі, якщо має ознаки підприємництва, тобто здійснення її самостійно або через підставних осіб, зокрема родичів, що є порушенням заборони, встановленої в п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону [3, с. 196]. У такому випадку вчений послуговується ознаками визначення ст. 42 ГК «підприємництво» 1) самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, 2) здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку; 3) ініціативність у здійсненні самостійно діяльності [11].

Щодо суддів також застосовується заборона щодо сумісництва та суміщення. Відповідно до ст. 127 Конституції України професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [12].

Судді відповідно до ст. 54 «Про судоустрій та статус суддів» не можуть поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю,



обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [13].

У диспозиції ч. 2 ст. 172-4 КУпАП встановлено, що особи притягуються до адміністративної відповідальності за «порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, якщо інше не передбачено Конституцією та законами України». У цьому разі більш детально варто розглядати поняття – правління чи інший виконавчий, контролюючий орган, наглядова рада як головні індикатори підтвердження факту наявності діянь, передбачених ст. 172-4 КУпАП. Конституційний Суд України (далі – Рішення КСУ від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012) визнав неконституційним норму щодо заборони особам брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [14].

Ще одним прикладом судової практики є справа № 569/6591/17. Так, ОСОБА\_7, обіймаючи посаду голови Рівненської ОДА, будучи державним службовцем, є засновником ТОВ «Сталь-М», входить до складу вищого органу управління товариства, яке виконує функції виконавчого органу-правління, та безпосередньо брав участь як голова зборів у прийнятті управлінських рішень, які впливають на господарську діяльність товариства. Керуючись положеннями рішення КСУ від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012 у справі № 1-14/2012 суд визнав особу невинною за відсутності складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. Таке ж рішення прийнято Коломацьким районним судом Харківської області (Справа № 625/144/16-п) [15; 16].

Про це ж йдеться і у рішенні Апеляційного суду Сумської області, яким було скасовано рішення судді Липоводолинського районного суду Сумської області про притягнення особи до відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. Підставою, що стала причиною скасування, є те, що ОСОБА\_3, обіймаючи посаду першого заступника голови Липоводолинської райдержадміністрації та тимчасово виконуючи обов'язки голови цієї райдержадміністрації, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій державного органу, не входив одночасно до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, в тому числі і ТОВ «Фарм-Стандарт», а був лише засновником (учасником) ТОВ «Фарм-Стандарт», що не забороняється приписами ч. 2 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» та відповідно ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, позаяк загальні збори учасників товариства згідно з чинним законодавством України не є правлінням, іншим виконавчим чи контрольним органом, наглядовою радою підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, тому в діяннях особи суд не вбачав складу правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КУпАП [17]. Ключовим доказом тут є положення Рішення КСУ від 13 березня 2012 р. №6-рп/2012, яке дозволяє

уповноваженим особами брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Орган управління – загальні збори учасників (акціонерів) господарського товариства, виконавчий орган, наглядова (спостережна) рада, інший орган, можливість або обов'язковість створення якого передбачена законом чи статутом підприємства або іншими установчими документами (ч. 2 ст. 97 ЦК України, ч. 4 ст. 57, ч. 2 ст. 65, ч. 1 ст. 89 ГК України, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» [18]. У загальних зборах мають право брати участь усі його члени (учасники, засновники); загальні збори учасників (акціонерів) підприємства (організації) проводяться періодично, вони визначають основні напрями діяльності підприємства (організації), вносять зміни до його статуту, приймають рішення про його ліквідацію тощо [14].

Виконавчий орган підприємства (організації) здійснює керівництво його поточною діяльністю, організовує виконання рішень загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства, діє від імені підприємства (організації) Виконавчий орган підприємства (організації) може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор) (частина друга ст. 161 ЦК України) [20]. Наглядова рада як орган управління підприємства (організації) контролює та регулює діяльність його виконавчого органу [11; 18; 19].

І хоча юридично загальні збори засновників і є орган управління, на входження в який діє заборона для визначених суб'єктів відповідальності, проте зазначене вище Рішення КСУ визнає конституційним володіння та/або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, решти корпоративних прав, не пов'язаних з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства.

У цьому контексті варто розглянути практику суддів про те, що особи можуть бути засновниками і при цьому брати участь у загальних зборах без порушення заборони входження до складу правління. Встановлені законом обмеження законодавчо не визначені, оскільки за своєю природою є бланкетною нормою, що потребує деталізації та систематизації наукових та доктринальних підходів щодо визначення цих понять.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначена ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, передбачає порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

*Б) неправильне тлумачення поняття адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, а саме визначення складових елементів юридичного складу правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КУпАП.*

Суд, приймаючи рішення, в обґрунтуванні вказав наступне: «Системний аналіз правових норм, які регулюють питання корупційних правопорушень, свідчить про те, що такі дії належать до корупційних правопорушень лише за

умови, що вони вчинені з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, в тому числі й на користь третіх осіб. За відсутності такої мети, зокрема і за недоведеністю такої мети відповідними доказами, протокол про вчинення корупційного правопорушення за ст. 172-4 КУпАП складений не може бути, а справа за таке діяння, що надійшла до суду, має бути закрита за відсутності події і складу правопорушення» (постанова Вінницького міського суду Вінницької області. Справа № 127/20947/17) [21]. Видається незрозумілим, чому суд послуговується тим, що наявність мети може свідчити про наявність факту вчинення діянь, передбачених ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, оскільки ці ознаки є індикаторами корупційних правопорушень.

Ще одним прикладом є провадження № 33/793/29/16 (справа № 712/11181/15-п), в якому Апеляційний суд Черкаської області встановив, що Соснівський районний суд м. Черкас безпідставно закриття справу 712/11181/15-п, посилаючись на підставу для закриття справи на визначення поняття корупційного правопорушення з посиланням недоведеності факту зловживання ОСОБА\_3 своїм службовим становищем та пов'язаними з цим можливостями, а також одержання ним неправомірної вигоди, оскільки в даному випадку ОСОБА\_6 інкримінується вчинення ним не корупційного правопорушення, а правопорушення, пов'язаного з корупцією, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, об'єктивна сторона якого полягає в порушенні суб'єктом встановлених законом обмежень щодо входження до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Тобто проявом об'єктивної сторони цього правопорушення є не сам факт входження відповідного суб'єкта до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, а факт порушення ним встановлених законом обмежень щодо такого входження. Як бачимо, суд спирається на наявність факту зловживання службовим становищем як основну підставу підтвердження дій, передбачених ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, при цьому доктринальна практика свідчить про те, що ця ознака притаманна корупційним діянням. Також незрозумілим залишається те, яким чином варто розуміти «порушення встановлених законом обмежень щодо входження до складу органу управління чи наглядової ради», передбачене ч. 2 ст. 172-4 КУпАП в той час, коли ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» вказує у ч. 1 на чітку заборону входження до визначеного переліку органів. Варто зауважити, що не всі суди розмежовують поняття входження до складу управління на правах засновника, що в свою чергу не передбачає фактично управлінську або господарську діяльність товариства та виключає здійснення керівництва останнім (постанова Приазовського районного суду Запорізької області, справа № 325/512/18) [22; 23; 24].

У зазначених рішеннях суд спирається на те, що юридичний склад правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, не передбачає отримання особою прибутку як ключової ознаки, хибно трактуючи диспозицію ст. 172-4 КУпАП, яка вказує саме заборону входження до складу управління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства

або організації, що має на меті одержання прибутку. Заборона входження до складу правління також може бути пов'язана з ризиком виникнення конфлікту інтересів між виконанням службових повноважень та формуванням ключового вектора господарської діяльності підприємства або організації.

Перше рішення не бере до уваги входження особи до органу управління як засновника, який не бере участі в управлінні поточною діяльністю господарського товариства, а це в свою чергу виключає склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

*В) неналежний аналіз норм законодавства судами при винесенні судових рішень.*

Так, Апеляційний суд Сумської області встановив відсутність конкретизації норм матеріального права в частині входження до складу органу правління підприємства або організації, зокрема здійснено тільки констатацію факта входження без обґрунтування суспільної шкідливості таких дій та визначення шкоди інтересам держави [25].

Ми схильні вважати, що сам факт входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, не може розцінюватися як доконаний факт при доказуванні наявності юридичного складу ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, оскільки при юридичному аналізі поняття «входження до складу правління» варто керуватися причинно-наслідковим зв'язком між входженням до правління та одержанням певного прибутку за виконання «регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час» як індикатора сумісництва, що корелюється із назвою статті. Сам факт входження до правління априорі не може не передбачати настання певних наслідків, навіть якщо це пов'язано з певним впливом та/або одержанням прибутку, оскільки таке входження, як правило пов'язують з порушенням норм ст. 36 Закону «Про запобігання корупції» в частині передачі підприємств та корпоративних прав, адже такі заходи мають на меті забезпечити осіб, уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, від виникнення корупційних ризиків, пов'язаних з їх статусом.

Тому позиція О. О. Дудорова, Р. О. Мовчана, В. Г. Сеника щодо того, що «для інкримінування особі ч. 2 ст. 172-4 КУпАП не потрібно доводити те, що вона отримувала зарплату, дохід, брала участь у функціонуванні та розвитку відповідного підприємства, його фактичній роботі, прийнятті рішень, відповідним суб'єктом» [26, с. 135], є неоднозначною з точки зору суперечності нормам інших законів, зокрема в частині, що «особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування мають право володіти та/або реалізовувати корпоративні права, що не пов'язані з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства». Ми, в свою чергу, вважаємо, що ця підстава судами повинна використовуватися як метод доведення від супротивного.

Автори обстоюють позицію про необхідність лише доведення факту входження особи до складу правління [26, с. 135]. Про необхідність встановлення

лише «факту входження, навіть без активної поведінки особи, є порушенням вимог Закону» йдеться і у Рекомендаціях НАЗК № 839 [27].

Крім того, варто зазначити, що при застосуванні норм права слід керуватися принципами правової визначеності з огляду на рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ольссон проти Швеції» та «Олександр Волков проти України» [28; 29], в яких ідеться про те, що норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки своєї поведінки. Поділяємо твердження, що будь-який законодавчий акт повинен бути доступним і передбачуваним, визначаючи чіткі положення та даючи адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб [30].

У нашому випадку норма є бланкетною та неоднозначною адже досить часто судова практика порушення за ст. 172-4 КУпАП пов'язує з положеннями ст. 172-7 КУпАП та статей 25, 36 Закону України «Про запобігання корупції», а як свідчить практика, судді не завжди послуговуються при винесенні рішень аналізом усієї доказової бази при доведенні чи спростуванні фактів наявності складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

Так, на нашу думку, є незаконним рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області (Справа № 173/260/16-п). Спробуємо розглянути доказову базу, на якій ґрунтується рішення цього суду. ОСОБА\_2, будучи одночасно службовою особою органу місцевого самоврядування до 12.02.2016 р., входив до складу правління, перебував у складі засновників ПП «Ягуар-1», яке має на меті одержання прибутку, був кінцевим бенефіціарним власником (контролером) та підписантом ПП «Ягуар-1», а також до 15.02.2016 р. засновником ПП «Ангел», яке має на меті одержання прибутку, входив до складу правління підприємства, чим порушив обмеження, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 25, статей 1, 36 Закону України «Про запобігання корупції», і своїми діями вчинив адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, за яке передбачено відповідальність за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

Суд посилається на те, що ОСОБА\_2, будучи засновником, входить до складу правління ПП «Ангели» із розміром внеску до статутного фонду 1000 грн., при цьому є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) та підписантом без обмежень, одночасно входив до складу правління, перебував у складі засновників ПП «Ягуар-1», яке має на меті одержання прибутку, зобов'язаний був передати в управління іншій особі належні йому підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом, а саме права, які він мав як засновник ПП «Ягуар-1» та ПП «Ангели» [31].

У цьому разі мова йде не порушення входження до складу правління як про обмеження щодо суміщення та сумісництва (ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»), а про запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав (ст. 36), що є наслідком

порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП).

Доводи в апеляційній скарзі відносно того, що ОСОБА\_2 не займався даними підприємствами, не отримував прибутку, не брав участі у функціонуванні та розвитку вищезазначених підприємств, апеляційним судом не можуть бути прийняті до уваги, так як ОСОБА\_2 не виконав вимоги, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 25 та ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції», тобто не передав у порядку, встановленому законом, протягом 30 днів з моменту його обрання на посаду корпоративні права, що підтверджується Витягами з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб- підприємців та громадських формувань [30].

Як бачимо, суд спирається у своєму рішенні саме на відсутність факту передачі корпоративних прав, а це, в свою чергу, суперечить тому, що встановлена заборона входження до складу правління не поширюється на володіння та/ або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, решти корпоративних прав, не пов'язаних з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариств, тому в цьому випадку суд керується не заборonoю входження до складу правління як засобом обмеження суміщення та сумісництва, а фактично засобом запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав.

Досить обгрунтованим та деталізованим є рішення Апеляційного суду Київської області (справа № 359/911/18).

Фабула справи. ОСОБА\_2, будучи Гірським сільським головою Бориспільського району Київської області, є суб'єктом відповідальності за вчинення корупційного правопорушення згідно з пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», особою, уповноваженою на виконання функцій органу місцевого самоврядування, а також обізнаним стосовно встановлених заборон та обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, маючи реальну можливість не допускати визначених законом обмежень, виконуючи свої службові обов'язки, в порушення п. 2 ч. 1 ст. 25, ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції», входив до складу органу управління, а саме був одним із засновників та кінцевим бенефіціарним власником Товариства з обмеженою відповідальністю «Роял Кейтерінг», яке має на меті одержання прибутку. Такими своїми діями ОСОБА\_2 вчинив адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, за яке передбачено відповідальність ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. У постанові Бориспільського міськрайонного суду Київської області вказано на наявність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, проте не здійснений аналіз доказової бази у цій справі.

Зокрема, не було враховано того, що ОСОБА\_2 не входить до складу органів ТОВ «Роял Кейтерінг», вказаних в п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», оскільки створення та діяльність такого органу, як правління в ТОВ «Роял Кейтерінг», статутом не передбачено; іншим виконав-



чим органом у товаристві є дирекція, яку очолює директор, а тому ОСОБА\_5 не входить до складу «іншого виконавчого органу»; контрольним органом на підприємстві, відповідно до Закону України «Про господарські товариства» і статуту підприємства є ревізійна комісія, до складу якої ОСОБА\_5 також не входить, оскільки вказаний контролюючий орган в ТОВ «Роял Кейтерінг» не утворювався і не формувався; а такий орган як наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю не передбачено [32]. Тому об'єктивна сторона як елемент юридичного складу в цьому випадку відсутня, а суд, здійснивши поверховий аналіз матеріалів, виніс незаконне рішення.

Апеляційний суд Київської області врахував усю доказову базу, що ґрунтувалася на наступному:

1. Частина 2 ст. 172-4 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства).

2. Рішенням Конституційного Суду України № 6-рп/2012 від 13.03.2012 р. дозволяє суб'єктам відповідальності за дії, передбачені ст. 172-4 КУпАП, брати участь у загальних зборах такого підприємства або організації.

3. Суб'єктивний склад осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, у порівнянні з новою редакцією ЗУ «Про запобігання корупції» не змінився, редакція встановленого законом обмеження щодо порушення вимог сумісництва та суміщення посади особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування на даний час зазнала змін та стосується порушення вищезгаданими особами встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (п. 2 ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про запобігання корупції»). Аналогічною є редакція ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, якою передбачено притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення встановлених п. 2 ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про запобігання корупції» обмежень.

4. Чинні редакції ст. 172-4 КУпАП та ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» не встановлюють такого обмеження, як входження до складу органу управління або складу засновників товариства, а ст. 36 ЗУ «Про запобігання корупції» стосується запобігання виникненню конфлікту інтересів, а не порушення вимог щодо сумісництва та не складає об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

**Висновки.** Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що доказами входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, є 1) підтвердження факту отримання доходів як результату такого входження;

2) входження до складу правління слід відмежовувати від участі в загальних зборах особи як учасника, що є конституційним правом кожної особи; 3) участь особи у загальних зборах підприємства або організації як засновника повинно бути доведено через встановлення факту управління поточною діяльністю господарського товариства або підприємства; 4) суб'єкти відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 172-4 КУпАП, можуть входити до складу загальних зборів товариства, яке має на меті отримання прибутку, виключно, якщо таке входження пов'язане лише з реалізацією його права власності на частку у цьому товаристві як корпоративного права особи.

#### **Список літератури**

1. Плани і звіти. *Офіційний сайт НАЗК*. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/plany-ta-zvity/>.
2. Загинець З. А. Зайняття іншою оплачуваною діяльністю як складова антикорупційної заборони. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 39–45.
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М. І. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
4. Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій : наказ Міністерства праці, Міністерства юстиції та Міністерства фінансів України від 28.06.1993 р. № 43. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>.
5. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій : Постанова КМУ від 03.04.1993 р. № 245. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/KMP93245?an=1&ed=2015\\_03\\_04](https://ips.ligazakon.net/document/view/KMP93245?an=1&ed=2015_03_04).
7. Перелік робіт, що не є сумісництвом. Додаток до Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій : наказ Міністерства праці, Міністерства юстиції та Міністерства фінансів України від 28.06.1993 р. № 43. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
9. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
14. Рішення Конституційного Суду України від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.
15. Архів Коломацького районного суду Харківської області. Справа № 625/144/16-п. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57576876>.
16. Архів Рівненського міського суду. Справа № 569/6591/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66710274>.

17. Архів Апеляційного суду Сумської області. Справа №581/121/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67911064>.
18. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
19. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
21. Архів Вінницького міського суду Вінницької області. Справа № 127/20947/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69620947>.
22. Архів Приазовського районного суду Запорізької області. Справа № 325/512/18. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78323577>.
23. Архів Апеляційного суду Київської області. Справа № 361/1873/16-п. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57933446>.
24. Апеляційний суд Вінницької області. Справа № 126/2484/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71721270>.
25. Архів Апеляційного суду Сумської області. Справа № 581/121/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67911064>.
26. Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Сенік В. Г. Кваліфікація адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (коментар судової практики). Київ : ВД «Дакор», 2020.
27. Рекомендації НАЗК «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» : рішення НАЗК від 29 вересня 2017 р. № 839 .
28. Рішення у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947/print](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print).
29. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 р. у справі «Ольссон проти Швеції» (“OLSSON v. SWEDEN”, заява № 10465/83. URL: [www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr\\_1988\\_olsson\\_vs\\_sweden](http://www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden)
30. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. *Платформа ЛІГА: ЗАКОН*. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885\\_pravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu](https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_pravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu) (дата звернення 23.12.2019).
31. Архів Апеляційного суду Дніпропетровської області. Справа № 173/260/16-п. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58232499>.
32. Архів Апеляційного суду Київської області. справа № 359/911/18. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74467453>.

### References

1. Planı i zvity. *Ofitsiynyy sayt NAZK*. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/plany-ta-zvity/>.
2. Zahyney, Z.A. (2017). Zaynyattya inshoyu oplachuvanoyu diyalnistyu yak skladova antykoruptsiynoyi zaborony. *Nauka i pravookhorona*, 3, 39–45 [in Ukrainian].
3. Khavronyuk, M.I. (Ed.). (2018). Naukovo-praktychnyy komentar do Zakonu Ukrayiny «Pro zapobihannya koruptsiyi». Kyiv [in Ukrainian].
4. Polozhennya pro umovy roboty za sumisnytvom pratsivnykiv derzhavnykh pidpryyemstv, ustanov, orhanizatsiy: Nakaz Ministerstva pratsi, Ministerstva yustyttsiyi ta Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 28.06.1993 r. № 43. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>.
5. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrayiny: zatv. Zakonom URSR vid 10.12.1971 r. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Pro robotu za sumisnytvom pratsivnykiv derzhavnykh pidpryyemstv, ustanov i orhanizatsii: Postanova KМУ vid 03.04.1993 r. № 245. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/KMP93245?an=1&ed=2015\\_03\\_04](https://ips.ligazakon.net/document/view/KMP93245?an=1&ed=2015_03_04).
7. Perelik robit, shcho ne ye sumisnytvom. Dodatok do Polozhennia pro umovy roboty za sumisnytvom pratsivnykiv derzhavnykh pidpryyemstv, ustanov, orhanizatsii. Nakaz Ministerstva pratsi, Ministerstva yustyttsii ta Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 28.06.1993 r. № 43. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>.

8. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

9. Pro status narodnoho deputata Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 17.11.1992 r. № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.

10. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

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

12. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

13. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukraini vid 07.07.2010 r. № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13.03.2012 r. № 6-рр/2012 u spravi za konstytutsiinym podanniam 53 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) punktu 2 chastyny pershoi statti 7, punktu 2 rozdil VIII „Prykintsevi ta perekhidni polozhennia“ Zakonu Ukrainy „Pro zasady zapobihannia i protydii koruptsii“. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.

15. Arkhiv Kolomatskoho rayonnoho sudu Kharkivskoyi oblasti. Sprava № 625/144/16-s. *Yedynyj reyestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57576876>.

16. Arkhiv Rivnenskoho miskoho sudu. Sprava № 569/6591/17. *Yedynyi reiesr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66710274>.

17. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Sumskei oblasti. Sprava № 581/121/17. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67911064>.

18. Pro hospodarski tovarystva: Zakon Ukrainy vid 19.09.1991 r. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.

19. Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy vid 17.09.2008 r. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

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

21. Arkhiv Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti. Sprava № 127/20947/17. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69620947>.

22. Arkhiv Pryazovskoho raionnoho sudu Zaporizkoi oblasti. Sprava № 325/512/18. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78323577>.

23. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Kyivskoi oblasti. Sprava № 361/1873/16-p. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57933446>.

24. Apeliatsiyni sud Vinnytskoi oblasti. Sprava № 126/2484/17. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71721270>.

25. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Sumskei oblasti. Sprava № 581/121/17. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67911064>.

26. Dudorov, O.O., Movchan, R.O., Senyk, V.H. (2020). Kvalifikatsiia administratyvnykh pravoporushen, poviazanykh z koruptsiieiu (komentar sudovoi praktyky). Kyiv.

27. Rekomendatsii NAZK «Pro zatverdzhennia Metodychnykh rekomendatsii shchodo zapobihannia ta vrehuliuivannia konfliktu interesiv»: Rishennia NAZK vid 29 veresnia 2017 r. № 839. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0839884-17>.

28. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Oleksandr Volkov proty Ukrainy» Zaiava № 21722/11. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947/print](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print).

29. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Olsson proty Shvetsii». URL: [www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr\\_1988\\_olsson\\_vs\\_sweden](http://www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden).

30. Kravtsova, T. Pravova vyznachenist: osnovni pryntsyipy ta praktyka Yevropeiskoho sudu. *Platforma LIHA: ZAKON*. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885\\_ppravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu](https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_ppravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu) [in Ukrainian].

31. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti. Sprava № 173/260/16-p. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58232499>.

32. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Kyivskoi oblasti. sprava № 359/911/18. *Yedynyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74467453>.

**Tytko A. V.**, PhD in Law, Leading Research Fellow in Scientific Laboratory on combating crime, National Academy of Internal Affairs, Ukraine, Kyiv.

e-mail: [hanna.tytko@gmail.com](mailto:hanna.tytko@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-5669-2208

### **Problems of legal qualification of the violation of the restrictions on commenda and concurrently with other activities**

*The article attempts to examine the problems of qualification of administrative offences related to corruption, in particular violation of restrictions on combining and concurrently governing the imposition of administrative sanctions under article 172-4 CAO.*

*Differentiated legal approaches to the definition of alignment and a second position, control and composition of the Board, Executive or Supervisory bodies, the Supervisory Council of an enterprise or organization.*

*In particular, this article focuses attention on the conflict of laws aspects of legislation, regulatory requirements concerning the incompatibility of functions of state authorities and local self-government and membership of the Board, revealed a problem of lack of harmonization of the list of certain types of permitted activities for certain categories of officials, which creates ambiguity in law enforcement.*

*Given the number of decisions on Affairs about attraction to administrative responsibility under part 2 of article 172-4 of the CAO, that is, the membership of the Board, other Executive or controlling bodies, or Supervisory Council of an enterprise or organization that has the objective of making a profit, based on the analysis which the author identified signs that may indicate the presence or absence of corpus delicti under article 172-4CAO.*

*Also the article presents the categorization of the most common mistakes in law enforcement practice in the consideration of administrative cases on violation of restrictions on combining and overlapping with other activities.*

**Keywords:** combination; combination; anti-corruption requirements; prohibitions and restrictions; the composition of the Board; Executive; Supervisory bodies; the Supervisory Board.

**Рекомендоване цитування:** Титко А. В. Проблемні питання правової кваліфікації порушення обмежень щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності. *Проблеми законності*. 2020. Вип 148. С. 169–183. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193700>.

**Suggested Citation:** Tytko, A.V. (2020). Problemni pytannia pravovoi kvalifikatsii porushennia obmezhen shchodo sumishchennia ta sumisnytstva z inshymy vydamy diialnosti [Problems of legal qualification of the violation of the restrictions on commenda and concurrently with other activities]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 169–183*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193700> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 31.01.2020 р.*





**Шостко Олена Юріївна,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: shostkoolena@nulu.edu  
ORCID 0000-0001-8433-462X



**Подільчак Ольга Миколаївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
старший викладач відділу підвищення кваліфікації  
прокурорів з нагляду за додержанням законів  
при виконанні судових рішень  
у кримінальних провадженнях,  
Національна академія прокуратури України,  
Україна, м. Київ  
e-mail: olga.m.podilchak@gmail.com  
ORCID 0000-0002-9654-1914

doi: 10.21564/2414–990x.148.193805  
УДК 343.9. 01(15)

## СУЧАСНІ СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті на основі відомостей ООН, зокрема «Глобального дослідження умисних убивств 2019», Євростату, офіційної статистичної звітності країн, а також альтернативних джерел інформації, подано характеристику поширення злочинності та її окремих видів у світі та за регіонами. Охарактеризовано зміни злочинності в Україні. Установлено, що у більшості країн, що розглядаються, спостерігається стійка тенденція зменшення абсолютних і відносних показників злочинності, перед усім, насильницької. Водночас збільшується число кіберзлочинів і злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків.

**Ключові слова:** злочинність; світові тенденції; рівень злочинності; коефіцієнт злочинності; умисні убивства; віктимологічні опитування; статистика злочинності.

**Шостко Е. Ю.,** доктор юридических наук, професор, професор кафедри кримінології и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: shostkoolena@nulu.edu ; ORCID 0000-0001-8433-462X



**Подільчак О. Н.**, кандидат юридических наук, доцент, старший преподаватель отдела повышения квалификации прокуроров по надзору за соблюдением законов при исполнении судебных решений в уголовных производствах, Национальная академия прокуратуры Украины, Украина, г. Киев. e-mail: olga.m.podilchak@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9654-1914

### **Современные мировые тенденции преступности**

*В статье на основе данных ООН, в частности «Глобального исследования умышленных убийств 2019», Евростата, официальной статистической отчетности стран, а также альтернативных источников информации характеризуется распространение преступности и ее некоторых видов в мире, в отдельных регионах и в Украине. Установлено, что в большинстве стран отмечается устойчивая тенденция уменьшения абсолютных и относительных показателей преступности, прежде всего, насильственной. В то же время увеличивается число киберпреступлений и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков.*

**Ключевые слова:** преступность; мировые тенденции преступности; уровень преступности; коэффициент преступности; умышленные убийства; виктимологические опросы; статистика преступности.

**Вступ.** У глобалізованому світі важливе значення має визначення тенденцій розвитку, зростання чи зменшення окремих явищ, зокрема злочинності. Розробка релевантних запобіжних заходів має здійснюватися на основі всебічного аналізу її показників в тій чи іншій країні. Одним із основних джерел інформації для такого аналізу є статистичні дані. Ці дані дозволяють виокремити найбільш ефективні системи протидії злочинності, зокрема насильству, корупції та тероризму, спрямовувати зусилля на дієві програми чи заходи соціального та економічного розвитку, подолання бідності, що мають безпосереднє значення для контролю над злочинністю

Підвищення надійності й достовірності отриманих статистичних даних є одним із завдань, які ставлять перед собою органи кримінальної юстиції зарубіжних країн [1, с. 198].

**Аналіз наукових досліджень і публікацій.** Серед українських науковців стан і тенденції злочинності та її окремих видів в зарубіжних країнах досліджувались у працях О. Ю. Бусол (О. Yu. Busol), В. В. Василевича (V. V. Vasylevych), В. В. Голіни (V. V. Holina), В. М. Дрьоміна (V. M. Dromin), О. М. Джужи (О. М. Dzhuzha), М. Г. Колодяжного (М. Н. Kolodiazhnyi), О. Г. Кулика (О. Н. Kulyk), Г. П. Жаровської (Н. Р. Zharovska), Н. В. Сметаніної (N. V. Smetanina), В. Ф. Оболенцева (V. F. Obolentsev), О. Л. Тимчук (О. L. Tymchuk), В. О. Тулякова (V. O. Tuliakov), І. О. Христюч (I. O. Khrystych), С. І. Нежурбіди (S. I. Nezhurbida), М. І. Хавронюка (М. I. Khavroniuk). У роботах цих учених частково враховані статистичні відомості за окремими видами злочинів за попередні роки. Однак для розробки дієвих стратегій запобігання злочинності нові дані про стан кримінальних правопорушень у країнах світу потребують ретельного огляду і аналізу.

**Мета і завдання статті** – на основі аналізу статистичних даних окреслити особливості сучасних тенденцій злочинності у світі й окремих регіонах за загальними показниками та за визначеними видами злочинів.

**Вклад основного матеріалу.** Як відомо, в усіх сучасних державах існує офіційний кримінально-правовий статистичний облік суспільно небезпечних

діянь. З огляду на особливості національних правових систем та для уніфікації визначень злочинів, ООН використовує поняття кримінально каранних діянь, що викладені в Міжнародній класифікації злочинів для статистичних цілей [2] (далі – МКЗС). МКЗС застосовують до статистичних даних у сфері діяльності поліції, прокуратури, суду та пенітенціарних установ тієї чи іншої країни, а також інформації, зібраної в межах віктимологічних опитувань. ООН узагальнює дані про умисні убивства та такі злочини, як тілесні ушкодження, викрадення дітей, сексуальне насильство, сексуальна експлуатація, розбій, крадіжка – берглері (крадіжка, поєднана з проникненням у житло); крадіжка автомобілів (незаконне заволодіння транспортним засобом); корупція (хабарництво та інші акти корупції); контрабанда мігрантів (незаконне переправлення осіб через державний кордон); торгівля зброєю та вибухівкою; участь в організованій злочинній групі; фінансування тероризму [3].

Перший всесвітній облік злочинності ООН провела у 1977 р. відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї. Держави домовилися про обмін інформацією загального характеру про ситуацію у сфері злочинності і заходи із запобігання їй. Згодом був вироблений детальний опитувальник для збирання даних. Це стало початком Оглядів ООН щодо тенденцій у сфері злочинності і функціонування системи кримінального правосуддя, який став одним із пріоритетів для цієї організації. У рамках цих Оглядів одержуються дані поліцейської та судової статистики практично від усіх держав-членів. Спочатку Огляди ООН проводилися з інтервалом у п'ять років. Проте з 1999 р. вони організовуються кожні два роки [4, с. 234], а з 2009 р. – щорічно. На час написання цієї статті на офіційному сайті Управління ООН з наркотиків та злочинності (УНЗ ООН), яке збирає та оприлюднює статистичні відомості, найновішим доступним є Огляд за 2017 рік.

Результати Оглядів регулярно представляються на Конгресах ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя та відображаються у Глобальній доповіді (яка має таку ж назву). Доповідь містить і статистичні дані, одержані з матеріалів віктимологічних обстежень (опитувань жертв злочинів).

ООН вважає доцільним відслідковувати глобальні тенденції злочинності у світі, у його окремих регіонах та групах країн, прогнозувати злочинність на короткострокові й середньострокові терміни, своєчасно розробляти рекомендації з уніфікації кримінального законодавства, стратегії запобігання злочинності і боротьби з нею. Держави-члени отримують базу даних для порівняння своєї злочинності зі злочинністю інших країн і світу в цілому, для заохочення уніфікації дефініцій кримінальних діянь і використання світового досвіду з контролю над злочинністю.

Оскільки загальні показники злочинності суттєво різняться залежно від норм кримінального законодавства країн, для компаративних досліджень криміногенної ситуації часто використовують показники вчинення умисних убивств, крадіжок та інших злочинів. Умисне убивство є низьколатентним злочином і, відповідно, офіційні статистичні дані найбільш адекватно відображають його реальне поширення.

Глобальне дослідження вбивств здійснюється УНЗ ООН з урахуванням відомостей, що надходять від кожної країни як за абсолютними показниками, так і за коефіцієнтом (індексом) вбивств на 100 тис. населення [5]. Показники узагальнюються за регіонами, континентами та у загальносвітовому масштабі.

За даними ООН, у ХХІ ст. простежується загальна тенденція до зменшення умисних вбивств в усіх регіонах, окрім Центральної та Південної Америки (див. табл. 1). У 2017 р. в усьому світі коефіцієнт умисних убивств дорівнював 6,1 на 100 тис. населення, порівняно зі значенням 7,4 у 1993 р.

Однак зазначається, що індекс умисних вбивств зменшився переважно через те, що кількість населення в світі зросла. Це означає, що приріст населення у світі був більшим, ніж збільшення кількості жертв вбивств, зафіксованих у всьому світі. Загальна кількість потерпілих від цього виду злочину зросла з 362 тис. в 1990 р. до 464 тис. у 2017 р. Ця цифра перевершила кількість загиблих у збройних конфліктах (89000) та терористичних актах ( 26000) [6, с. 12].

Таблиця 1

## Показники зареєстрованих убивств за регіонами

Регіон/ Субрегіон	Показник	1990 р.	2000 р.	2010 р.	2017 р.
Світ (World)	Облікована кількість убивств	361799	418900	425087	463821
Світ (World)	Коефіцієнт убивств	6.8	6.8	6.1	6.1
Африка	Облікована кількість убивств	...	...	132477	...
Африка	Коефіцієнт убивств	...	...	12.6	...
Америка	Облікована кількість убивств	116155	126356	148167	173471
Америка	Коефіцієнт убивств	16	15.1	15.8	17.2
Азія	Облікована кількість убивств	116426	122576	112760	104456
Азія	Коефіцієнт убивств	3.6	3.3	2.7	2.3
Європа	Облікована кількість убивств	34713	56267	30593	22009
Європа	Коефіцієнт убивств	4.8	7.7	4.1	3

Отже, результати «Глобального дослідження умисних убивств 2019» засвідчило, що середній рівень убивств в Азії був найнижчим у світі – 2,3 вбивства на 100 тис. осіб на рік, у порівнянні з найвищим коефіцієнтом у Південній Америці, де зафіксовано в середньому 25 вбивств на 100 тис. мешканців [6].

Європейські науковці Г. Джонс (Gareth A. Jones) та Д. Роджерс (Dennis Rodgers) переконані, що кримінальне насильство, яке домінує на території латиноамериканського регіону, слід вважати критичною соціальною проблемою сучасності в цьому регіоні. Небезпека також полягає у тому, що суб'єкти насильницьких злочинів – переважно молодь [цит. за: 7, с. 98].

Спостерігається значна регіональна розбіжність між найрозвиненішими країнами та країнами, що розвиваються. Наприклад, тільки в Південно-Східній Азії спостерігаються великі відмінності: якщо показник убивств на Філіппінах 8,4, то у Сінгапурі він у 42 рази менше і складає всього 0,2. Дослідження вказує на те, що Філіппіни зазнали стрімкого зростання цього виду злочинів на тлі збільшення присутності організованої злочинності в країні і пов'язаного з цим насильства з боку бойових ісламських угруповань, зокрема, терористичної організації «Ісламська держава».

Китай, Японія та Південна Корея зафіксували менше одного умисного вбивства на 100 тис., що пояснюється модернізацією їх запобіжної політики з особливим акцентом на довготривалі освітні проекти й культурні аспекти [5, с. 30].

У Південній Азії кількість умисних убивств постійно зменшуються, зокрема у двох найбільш населених країнах: Індії та Пакистані. У Східній Азії, починаючи з порівняно низького показника – 1,9 на 100 тис. населення у 1990 р. рівень вбивств знизився до 0,6 в 2017 р., головним чином відображаючи помірний коефіцієнт вбивств в Китаї, Японії та Південній Кореї. Таку тенденцію пояснюють тим, що ці країни мають кілька спільних факторів, які тісно пов'язані зі зменшенням летального насильства, зокрема, освітні досягнення, модернізація (вимірюється Індексом глобалізації) та культура, яка цінує довгострокову орієнтацію [9].

Що стосується Африки, то дві країни – Нігерія та Південно-Африканська Республіка є відповідальними за майже половину вбивств, учинених на континенті. У Нігерії насильство пов'язане перш за все з екстремістською діяльністю терористичного угруповання Боко Харам [9].

Відповідно до п. 6 розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [10] при внесенні відомостей до цього реєстру за фактами смерті людей одночасно з визначенням правової кваліфікації за статтями 115–118 КК України вносяться відмітки щодо розмежування очевидних вбивств (у тому числі у ході бойових дій), фактів природної смерті, самогубств, зникнення безвісти, нещасних випадків. Відтак про реальний рівень умисних убивств більш достовірно свідчить не загальний показник зареєстрованих проваджень за цими статтями, а саме провадження з позначкою «очевидні убивства» (Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за формою № 1 за відповідні роки, таблиця 1.3, рядок 24). З використанням даних Державної служби ста-

тистики України щодо чисельності наявного населення в Україні та кількості очевидних убивств за останні роки коефіцієнт таких злочинів у розрахунку на 100 тис. становить: 2014 р. – 10,8; 2015 р.– 7,5; 2016 р.– 4,3; 2017 р.– 3,8; 2018 р. – 3,6; 2019 р. – 3,5.

Скорочення найбільш тяжкого насильницького злочину переважно зумовлено зменшенням кількості молоді у структурі населення України. Збільшення показників умисних убивств у 2014–2015 рр. пов'язане з військовою збройною агресією Росії проти України та значною кількістю загиблих у ході бойових дій.

Експерти ООН так пояснюють причини умисних вбивств у світі. Країни з великим розривом доходів багатих та бідних, швидше за все, мають більш високі показники вбивств, ніж країни з менш вираженою нерівністю в доходах. Ці факти пояснюють майже 40 відсотків варіацій між країнами. Цей зв'язок триває протягом значного періоду часу і означає, що підвищений рівень насильства співвідноситься зі збільшенням нерівності й дає потенційне пояснення тому, чому економічне зростання в Америці та Африці супроводжувалося зростанням коефіцієнтів убивств. Хоча високий рівень убивств може негативно впливати на економічне зростання, однак лише зростання економічного рівня не обов'язково призводить до зниження кримінального насильства. Насправді економічне зростання, що посилює нерівність доходів, може призвести до кримінального насильства ще більше. Співвідношення між нерівністю та числом убивств не завжди є прямим. Така залежність є слабкою в країнах з низьким рівнем доходу на душу населення, наприклад, в країнах Азії. Це свідчить про те, що культурний контекст також відіграє певну роль. Поміж тим дослідження в Південній Америці вказують на зв'язок між високими показниками вбивств та більш широкими показниками нерівності, такими як підвищення рівня дитячої смертності або нерівний доступ до освіти або медичних послуг [6, с. 30].

Лідерами у списку країн із найвищими коефіцієнтами умисних убивств у 2017 р. є Ель-Сальвадор (61,8), Ямайка (57), Гондурас (41,7), Беліз (37,9), ПАР (35,9), Лесото та Бразилія (30,5). Найнижчі показники злочинів даного виду у світі спостерігаються у Швейцарії, Данії, Норвегії, Японії та Новій Зеландії [11].

Далі проаналізуємо окремі показники злочинності у США. Статистичні відомості про кількість зареєстрованих злочинів на території країни публікуються Федеральним бюро розслідувань (ФБР) у щорічному Єдиному звітуванні про злочинність – ЄЗЗ [12]. Цей документ містить інформацію про рівень, коефіцієнти, структуру, динаміку злочинності як у цілому в країні, так і у окремих штатах і містах із населенням понад 10 тис. мешканців.

ЄЗЗ складається з двох частин. До першої частини належать вісім найбільш серйозних і тих, що найчастіше вчиняються, злочинів, які складають так званий «індекс злочинності». До насильницьких злочинів належать умисні вбивства, зґвалтування, розбійні напади, умисні тілесні ушкодження. ЄЗЗ визначає вбивство з обтяжуючими обставинами та умисне вбивство як умисне (без ознак необережності) позбавлення життя особи іншою особою. Злочини проти

власності охоплюють крадіжки, берглери (крадіжки з проникненням у помешкання), крадіжки автотранспорту, підпал.

Звіт містить також інформацію про кількість проведених арештів як за цими злочинами (крім підпалу), так і стосовно менш небезпечних протизаконних дій, які складають другу частину і охоплюють 20 складів злочинів.

Дані ЄЗЗ за 2018 р. свідчать, що коефіцієнт насильницьких злочинів складав 368,9 на 100 тис., а злочинів проти власності – 2199 на 100 тис. населення [12].

Показники насильницьких злочинів в США суттєво знизились за останні 25 років. Два найпоширеніших джерела інформації щодо злочинності (офіційне і альтернативне) одночасно фіксують значне зниження рівня насильницької злочинності, яка досягла свого найвищого рівня на початку 1990 років [13].

Дані ФБР свідчать про зниження на 51 % насильницьких злочинів за період з 1993 по 2018 р. Однак між 2004 та 2006 рр. та між 2014 та 2016 рр. було зафіксовано незначне зростання. Відповідно до Національних віктимологічних опитувань (NCVS, далі – НВО) 160 тис. американців у віці старше 12 років за означений період цей показник скоротився ще більше – на 71 %. Зауважимо, що віктимологічні опитування стосуються тільки трьох складів злочинів насильницького спрямування.

Індексні злочини проти власності – берглери (крадіжки з проникненням у помешкання), крадіжки, крадіжки автотранспорту також значно скоротились протягом цього ж періоду часу. Як і рівень насильницької злочинності, рівень злочинів проти власності в США сьогодні значно нижче свого пікового рівня. Згідно з відомостями ЄЗЗ, за період з 1993 р. по 2018 р. цей показник скоротився на 54 %, тоді як НВО повідомляє про зменшення на 69 % протягом цього ж періоду [12; 13].

Слід зазначити, що сприйняття злочинів населенням США часто не узгоджується з офіційними даними. Опитування громадської думки регулярно показує, що американці вважають, що злочинність зростає на національному рівні навіть тоді, коли офіційні відомості та альтернативне джерело інформації свідчать, що вона знижується. У 18 з 22 опитувань Gallup, проведених у період з 1993 по 2018 рр., щонайменше 60 % американців заявили, що в США вчинено більше злочинів порівняно з минулим роком, незважаючи на загальну тенденцію до зниження рівня національної насильства та майнової злочинності протягом більшої частини цього періоду.

Опитування дослідницького центру Pew засвідчило подібні результати у сприйнятті американцями злочинності. Наприклад, у результаті опитування наприкінці 2016 р., 57 % зареєстрованих виборців заявили, що злочинність у США збільшилася з 2008 р. Хоча дані ФБР та НВС свідчать про зворотне [14].

Ці результати доводять, що населення багато в чому сприймає злочинність через її висвітлення у ЗМІ, а також через кінофільми та літературні твори.

Далі проаналізуємо динаміку окремих видів злочинів в європейських країнах. Відповідно до даних Євростату (статистичної служби Європейського



Союзу), у період з 2008 по 2017 рр. у більшості держав-членів ЄС спостерігалася тенденція до зниження крадіжок автомобілів. У 2015–2017 рр. на теренах ЄС в середньому щорічно фіксувалось 697 тис. крадіжок автомобілів. У період з 2011 по 2017 рр. на 24 % зменшилась кількість розбоїв (robbery) у порівнянні з 4 % зростанням між 2008 і 2011 рр. [15].

Протягом 2008–2013 рр. загальна кількість нападів (assault), зафіксованих поліцією, зменшилася майже на 40% (за винятком Польщі, Шотландії), але у 2014 р. їх кількість дещо зросла на 3,6 %, а у 2015 р. – на 6,6 %. Кількість берглері у 28 державах-членах ЄС (за винятком Естонії, Італії, Латвії, Литви, Великої Британії) незначною мірою зросло з 2008 по 2011 рр., а з 2012 по 2015 рр. простежується тенденція до зниження. Злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, мали стабільні показники протягом 2009 – 2015 рр. [15].

Злочини, що охоплюються терміном «Сексуальне насильство», включають такі злочини, як зґвалтування та інші сексуальні напади. Між 2008 та 2015 рр. показники сексуального насильства в ЄС зменшилися на 9,1% (за винятком Італії, Латвії, Люксембургу, Польщі, Словаччини, Великої Британії). Кількість офіційно зареєстрованих зґвалтувань зросла на 47,0% між 2008 та 2015 рр. (найбільше в Англії та Уельсі (+ 173% між 2008 та 2015 рр.) [15, с. 4]

В Англії та Уельсі дані опитувань жертв свідчать, що між 1993 та 2012 рр. побутові злочини (вчинені у помешканнях або поблизу них) зменшилися майже на дві третини, насильницька злочинність скоротилась вдвічі (1995–2012 рр.). Подібне скорочення злочинності зафіксовано в Канаді, Австралії, Новій Зеландії та значній частині Європи, хоча й з деякою різницею у часі та величинах [16].

У низці країн скоротилося не тільки число вбивств, але й число злочинів проти власності (переважно в Західній, Центральній і Східній Європі). За період з 1995 по 2008 рр. число зареєстрованих поліцією крадіжок, включаючи крадіжки автотранспортних засобів, зменшились майже вдвічі [17].

Радою Європи, а пізніше Європейським Союзом (Європейською комісією) з 1999 р. підтримується підготовка і видання Європейського довідника зі злочинності і кримінальної юстиції. Відомості довідника доповнюють показники Євростату. Перше видання побачило світ 1999 р. У ньому містилась інформація про злочинність та систему кримінальної юстиції у 36 країнах. Друге видання вийшло у 2003 р., третє – 2006 р., четверте – 2010 р., п'яте видання опубліковано 2014 р. і охоплює період з 2007 по 2011 рр. [18]. Статистичні дані щодо кожної країни готуються і надсилаються національними кореспондентами.

Європейський довідник 2014 р. складається з шести розділів, у яких надаються узагальнені дані поліції або інших національних установ про кількість виявлених злочинів і осіб, які їх вчинили, прокурорську статистику, статистику засуджених, даних пробації та тюремну статистику.

Згідно з відомостями довідника, у 18 країнах з 38 зафіксовано зменшення коефіцієнтів злочинності у розрахунку на 100 тис. населення. Протягом 2001–2011 рр. суттєво збільшились показники злочинності в Албанії, Вірменії,

Косово, Литві, Іспанії та Україні. Дані про РФ та деякі інші країни у довіднику не наведені. За той же період часу в європейських країнах простежується стійка тенденція до зниження рівня умисних убивств та інших насильницьких злочинів [18]. Зараз готується шосте видання довідника, у підготовці якого, до слова, беруть участь і автори цієї публікації.

Зменшення офіційно зареєстрованої злочинності, що спостерігається у більшості країн, серед іншого, пояснюється впливом на обставини, які скорочують можливості для безкарного вчинення злочинів шляхом покращення заходів запобігання і безпеки (наприклад, застосування більш досконалих охоронних систем автотранспорту і домогосподарств). Науковці зазначають, що запобіжні програми, які будуються на теорії ситуаційного запобігання злочинності, доводять свою ефективність [19, с. 199].

Відомий кримінолог Яків Гілінський пояснює світові процеси зниження абсолютних і відносних показників злочинності, по-перше, хвилеподібним розвитком злочинності, яка як складне соціальне явище розвивається за своїми канонами, по-друге, тим, що підлітки і молодь масово пішли у віртуальний світ, по-третє, новою структуризацією злочинності, коли звичні найбільш розповсюджені «вуличні» злочини (крадіжки, грабежі, розбої) заміщаються шахрайством, кіберзлочинами, іншими високолатентними суспільно небезпечними діяннями, по-четверте, результатом масового використання сучасних заходів безпеки [20, с. 40–42].

Дійсно, на противагу загальнокримінальним злочинам, число злочинів з використанням комп'ютерів, інформаційних технологій і глобальних мереж стабільно зростає. За даними компанії Cybersecurity Ventures, у 2018 р. нараховувалось майже 4 млрд Інтернет-споживачів (майже половина населення планети). Передбачається, що до 2022 р. ця кількість збільшиться до 6 млрд користувачів Інтернету (75 відсотків прогнозованого населення світу 8 млрд) і понад 7,5 млрд до 2030 р. (90 відсотків прогнозованого світового населення 8,5 млрд від 6 років і старше). Саме це буде обумовлювати і швидке зростання кіберзлочинності [21].

Одним із найбільш розповсюджених злочинів даного виду є використання злочинцями програм-вимагачів, які заражають комп'ютери та обмежують доступ власника комп'ютера до файлів, часто загрожуючи їх повним знищенням в разі, коли не буде сплачено викуп.

Міністерство юстиції США описало таку програму (ransomware) як нову бізнес-модель кіберзлочинців та глобальне явище, яке досягло масштабу епідемії. Наприкінці 2016 р. бізнес ставав жертвою нападу програм-вимагачів кожні 40 секунд. Компанія Cybersecurity Ventures прогнозує, що до 2021 р. такі атаки будуть відбуватись кожні 11 секунд. У 2018 р. ФБР підрахувало, що загальна сума виплат за викуп своїх даних наближається до 1 мільярда доларів щорічно [21].

Організована злочинність є глобальним викликом світовій спільноті. У XXI ст. організовані злочинні угруповання не завжди мають сталу чітко вира-

жену організаційну будову. Все частіше вони діють у рамках злочинних мереж з горизонтальною структурою зв'язків, що дозволяє ефективно приховувати вчинені злочини і уникати викриття з боку правоохоронних органів.

Згідно з доповіддю Європолу СОСТА 2017 у державах-членах ЄС задокументовано діяльність більш ніж 5000 організованих злочинних груп (ОЗГ) у порівнянні з 3600 ОЗГ у 2013 р. [22].

Національне агентство з питань злочинності Великої Британії підрахувало, що на території держави діють 4629 організованих груп із десятками тисяч учасників [23]. За оцінками ООН за період 2000–2017 рр. щорічно в середньому приблизно 65 тис. вбивств були пов'язані з організованою злочинністю та бандами, зокрема, 19 % усіх вбивств, зафіксованих у світі в 2017 р. [6, с. 12].

Організована злочинність у Німеччині заподіяла збитки на суму близько 691 млн євро у 2018 р., що більш ніж утричі порівняно з попереднім роком. Однак найбільших збитків – на суму понад 1 млрд євро було зафіксовано у 2016 р. Голова німецького Форуму з мережевої безпеки Франке вважає організовану злочинність найбільшим бізнесом у світі [24].

Відповідно до даних Всесвітнього економічного форуму, який складає Рейтинг впливу організованої злочинності на бізнес, Україна у 2017 р. займала 113-є місце в списку з 137 країн. За оцінками фахівців, найменший вплив організованої злочинності на бізнес зафіксовано у Фінляндії, Норвегії, Ісландії, Сінгапурі [25].

За даними американської дослідницької та консультативної організації Global Financial Integrity (GFI), опублікованими у 2017 р, світовий «бізнес» транснаціональної злочинності оцінюється в середньому від 1,6 трлн до 2,2 трлн дол. США щорічно [26].

У 2016 р. у світі було виявлено майже 25 тис. жертв торгівлі людьми [27, с. 7]. Зазначимо, що згідно з дослідженнями нідерландських науковців, орієнтовна кількість виявлених жертв торгівлі людьми в Нідерландах, зокрема, у чотири-п'ять разів перевищує офіційно зафіксовану кількість жертв [28, с. 1].

Одночасно з появою нових видів злочинів у XXI ст. зафіксовано зростання такого забутого злочину минулих століть, як піратство. Починаючи приблизно з 2005 р. світ став свідком серії захоплень великих морських суден з метою викупу в Аденській затоці і біля берегів Сомалі. Згідно з оцінками УНЗ ООН і Всесвітнього банку, у 2011 р. одержані сомалійськими піратами суми сягнули 150 млн дол. США. Подібні напади поставили під загрозу важливий морський транспортний коридор, причому об'єктом нападів неодноразово ставали судна стратегічного значення, зокрема, перевізники зброї і нафти. Разом з судами захоплювалися сотні заручників, які нерідко утримувалися в неволі більше року [29, с. 14]. Після того, як Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію, що дозволяє військові операції в територіальних водах Сомалі, Європейський Союз у співпраці з НАТО і силами інших держав надіслали в ці прибережні води свої військові кораблі. Програма УНП ООН щодо боротьби з піратством, заснована в 2009 році, реалізовувалась в шести країнах сомалійського басейну.

Програма довела свою ефективність в підтримці зусиль, спрямованих на затримання і кримінальне переслідування осіб, підозрюваних в піратстві, відповідно до міжнародних стандартів верховенства права і при дотриманні прав людини. Піратські напади досягли піку в 2011 р., а потім поступово зійшли нанівець.

Невирішеною проблемою світового масштабу до цього часу є розповсюдження наркотичних засобів і поширення злочинів у цій сфері. Згідно з дослідженням ООН, протягом 2017 р. наркотики вживали 271 млн людей, або 5,5 % населення планети у віці 15–64 років. Незважаючи на те, що схожі показники фіксувались і у 2016 р., за даними ООН, кількість людей, які вживають наркотики, зараз на 30 відсотків більше, ніж у 2009 р. Хоча це збільшення частково може пояснюватись зростанням на 10 відсотків всього населення світу у віці 15-64 років. Останні дані свідчать про більшу поширеність вживання опіоїдів в Африці, Азії, Європі та Північній Америці та використання канабісу в Північній Америці, Південній Америці та Азії порівняно з 2009 р. [30].

Тільки у США зафіксовано понад 47 000 смертей від передозування опіоїдами, що на 13 % більше, ніж у 2016 р. та 4000 смертей, пов'язаних з опіоїдами. Канада, Західна, Центральна та Північна Африка переживають кризу іншого синтетичного опіоїду – трамадолу. Глобальні показники вилучення трамадолу підскочили з 10 кг у 2010 р. до майже 9 т у 2013 р. і досягли рекордних 125 т у 2017 р. Найбільш широко вживаним наркотиком у всьому світі продовжує залишатися канабіс. У 2017 р. приблизно 188 млн людей вживали його [31]. Масштаби конфіскованих наркотичних засобів свідчать про значну поширеність даного виду злочинного бізнесу та його транснаціональний характер.

Далі проаналізуємо відомості офіційної звітності щодо абсолютних і відносних показників злочинності в Україні для зіставлення з вищенаведеними даними зарубіжних країн.

Коефіцієнт (індекс) злочинності зріс з 780 на 100 тис. населення у 1991 р. до 1054 у 2019 р. Абсолютна кількість зареєстрованих злочинів в Україні у 1991 р. складала 405 516 [32], у 2019 р. – 444 130 [33]. На рівень офіційно зафіксованих злочинів вплинули й нові правила обліку правопорушень, коли згідно з приписами КПК України 2012 р. реєстрації підлягають усі випадки повідомлень про злочин. У подальшому частина проваджень закривається, зокрема, з підстав встановлення відсутності події кримінального правопорушення чи відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (ст. 284 КПК України).

Проаналізувавши статистику Євроюсту і Європейського довідника зі злочинності і кримінальної юстиції, зазначимо, що показники України не є надзвичайними у порівнянні з відомостями про злочинність, що зафіксована в європейських країнах. У скандинавських країнах та інших країнах з високим рівнем економічного розвитку загальні показники усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень перевищують українські [18, с. 32]. Абсолютні й відносні показники суттєво залежать від визначення злочинів за національним законодавством країн, правозастосовної діяльності правоохоронних органів, а

також активності громадян щодо повідомлень про злочини. У багатьох країнах Європи крадіжки, шахрайства, хуліганства, деякі інші види злочинів, за які в Україні передбачено адміністративну відповідальність, обліковуються як кримінальні. Законодавство європейських країн також вважає злочином керування транспортним засобом у нетверезому стані, у той же час в Україні його криміналізація відтермінована.

Слід підкреслити, що в європейських країнах порівняно з Україною значно меншою є штучна латентизація злочинності. На реєстрацію суспільно небезпечних діянь в Україні суттєво впливає корумпованість органів правопорядку, а також апатія і зневіра громадян, які нерідко не повідомляють про кримінальні правопорушення через низький рівень довіри до правоохоронців.

### **Висновки:**

1. На фоні зменшення числа загальнокримінальних злочинів світова спільнота стикнулася із новою структуризацією злочинності. Все більшу частку займають кіберзлочини або суспільно небезпечні дії із застосуванням мережі інтернет, злочини, вчинені організованими злочинними спільнотами, зокрема пов'язані з незаконним обігом наркотиків. Такі злочини у своїй більшості є транснаціональними.

2. За останні 25 років коефіцієнти умисних вбивств у світі поступово зменшуються. Разом з тим абсолютні показники кількості жертв цих злочинів зростають. У 2017 р. коефіцієнти умисних убивств найнижчі у світі (2,3 на 100 тис. населення) зафіксовані в Азії, найвищі – у Південній Америці (25).

3. Про реальний рівень умисних убивств в Україні більш достовірно свідчить не загальний показник зареєстрованих проваджень за статтями 115–118 КК України, а кількість проваджень з позначкою «очевидні убивства». Відносні показники цього злочину зменшуються.

4. Сприйняття злочинності багато в чому залежить від висвітлення цієї проблеми з боку ЗМІ. Наприклад, згідно з опитуваннями громадської думки населення США, респонденти вважають, що злочинність в країні зростає на національному рівні навіть тоді, коли офіційні відомості та віктимологічні огляди свідчать, що вона знижується.

5. У державах-членах ЄС з 2008 по 2017 рр. суттєво скоротилось число нападів та крадіжок автотранспорту, з 2013 по 2015 рр. – розбоїв, за період з 2012 по 2015 рр. – зменшилось число берглері.

6. У багатьох країнах світу офіційна звітність порівнюється з альтернативними джерелами інформації про злочини, зокрема, віктимологічними опитуваннями. Для перевірки та доповнення показників офіційної звітності в Україні слід провести на національному рівні репрезентативні віктимологічні опитування.

### **Список літератури**

1. Шостко О. Ю. Система організації статистичного обліку щодо організованої злочинності в країнах-членах ЄС. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2008. Вип.15. С. 198–205.

2. UNODC, International Classification of Crime for Statistical Purposes, Version 1.0 / 2015. URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ICCS/ICCS\\_English\\_2016\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ICCS/ICCS_English_2016_web.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

3. United Nations E/CN.15/2017/10 / Economic and Social Council / Commission on Crime Prevention and Criminal Justice / Twenty-sixth session Vienna, 22–26 May 2017 / Item 7 of the provisional agenda\* / World crime trends and emerging issues and responses in the field of crime prevention and criminal justice. URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ccpj/World\\_crime\\_trends\\_emerging\\_issues\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ccpj/World_crime_trends_emerging_issues_R.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

4. Шостко О. Ю. Міжнародна правова статистика: загальна характеристика стану та тенденцій світової інтеграції інформації в боротьбі зі злочинністю. *Правова статистика* : підручник / Голина В. В., Шостко О. Ю., Христин І. О та ін. Харків, 2015. Розд. 12. С. 228–245.

5. UNODC, Global Study on Homicide / Homicide Data by Countries. URL: [https://dataunodc.un.org/GSH\\_app](https://dataunodc.un.org/GSH_app) (дата звернення: 05.01.2020).

6. UNODC, Global Study on Homicide 2019 (Vienna, 2019) Booklet 1. URL: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf> (дата звернення: 05.01.2020).

7. UNODC, Global Study on Homicide 2019 Homicide: extent, patterns, trends and criminal justice response (Vienna, 2019) Booklet 2. URL: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet2.pdf> (дата звернення: 05.01.2020).

8. Нежурбіда С. І. «Регіональний» підхід до порівняльно-кримінологічних досліджень: сутність, стан і можливості. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 550. С. 95–100. URL: <https://www.academia.edu/26960831/> (дата звернення: 05.01.2020).

9. News / World/ Asia's homicide rate lowest globally: UN study. URL: <https://www.indiatoday.in/world/story/asia-s-homicide-rate-lowest-globally-un-study-1564399-2019-07-08> (дата звернення: 05.01.2020).

10. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затверджено Наказом Генеральної прокуратури України 06.04.2016 № 139 /Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 травня 2016 р. за № 680/28810. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16> (дата звернення: 05.01.2020).

11. Murder Rate By Country 2020 / World Population Review. URL: <http://worldpopulationreview.com/countries/murder-rate-by-country/> (дата звернення: 05.01.2020).

12. Uniform Crime Reporting / UCR program. URL: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr> (дата звернення: 05.01.2020).

13. FBI Releases 2018 Crime Statistics. URL: <https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/fbi-releases-2018-crime-statistics> (дата звернення: 05.01.2020).

14. 5 facts about crime in the U.S. / Pew Research Center. URL: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/10/17/facts-about-crime-in-the-u-s/> (дата звернення: 05.01.2020).

15. Crime and criminal justice statistics Statistics Explained Source : Statistics Explained (<http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/>) - 23/01/2018 1 Data extracted in May 2017. Most recent data: Further Eurostat information, Main tables and Database. Planned article update: July 2018. URL: [https://ec.europa.eu/eurostat/documents/64346/9962673/Crime\\_and\\_criminal\\_justice\\_2008-2015.pdf](https://ec.europa.eu/eurostat/documents/64346/9962673/Crime_and_criminal_justice_2008-2015.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

16. The East Asian crime drop? Aiden Sidebottom, Tienli Kuo, Takemi Mori, Jessica Li, Graham Farrell *Crime Sci.* 2018; 7(1): 6. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6560712/> (дата звернення: 05.01.2020).

17. Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12–19 April 2010 United Nations publication. URL: [https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A\\_CONE.213\\_3/V1050608e.pdf](https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONE.213_3/V1050608e.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

18. European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014 / Fifth edition 2nd revised printing Marcelo F. Aebi, Galma Akdeniz, Gordon Barclay, Claudia Campistol, Stefano Caneppele, Beata Gruszczyska, Stefan Harrendorf, Markku Heiskanen, Vasilika Hysi, Jürg-Martin Jehle, Anniina



Jokinen, Annie Kensey, Martin Killias, Chris G. Lewis, Ernesto Savona, Paul Smit, Rannveig Юрисдытті. URL: [http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014\\_2nd\\_revised\\_printing\\_edition\\_20180308.pdf](http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014_2nd_revised_printing_edition_20180308.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

19. Шостко О. Ю. Європейський досвід запобігання організованій злочинності: теоретичні питання. *Право України*. 2010. № 2. С. 198–203.

20. Гилинский Я. И. Девиантность в обществе постмодерна. Санкт-Петербург : Алетея, 2017. 219 с.

21. 2019 Official Annual Cybercrime Report Steve Morgan, Editor-in-Chief Cybersecurity Ventures. URL: <https://www.herjavecgroup.com/wp-content/uploads/2018/12/CV-HG-2019-Official-Annual-Cybercrime-Report.pdf> (дата звернення: 05.01.2020).

22. Serious and Organised Crime Threat Assessment (Socta) / Europol. URL: <https://www.europol.europa.eu/socta-report> (дата звернення: 05.01.2020).

23. UK's organised crime threat at record level, warns National Crime Agency /Mark Townsend/ Sun 12 May 2019 00.01 BST. URL: <https://www.theguardian.com/world/2019/may/11/police-cuts-organised-crime-national-crime-agency> (дата звернення: 05.01.2020).

24. Jefferson Chase /Germany registers dramatic drop in organized crime damage 01.08.2018. URL: <https://www.dw.com/en/germany-registers-dramatic-drop-in-organized-crime-damage/a-44908450> (дата звернення: 05.01.2020).

25. Organized Crime, Value / Data Source: World Economic Forum Global Competitiveness Index. URL: [https://tdata360.worldbank.org/indicators/h3031de56?country=UKR&indicator=678&viz=line\\_chart&years=2007,2017](https://tdata360.worldbank.org/indicators/h3031de56?country=UKR&indicator=678&viz=line_chart&years=2007,2017) (дата звернення: 05.01.2020).

26. Transnational Crime and the Developing World By Channing Mavrellis, CAMS, March 27, 2017. URL: <https://gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/> (дата звернення: 05.01.2020).

27. UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2018 (United Nations publication, Sales No. E.19.IV.2). URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

28. Monitoring Target 16.2 of the United Nations Sustainable Development Goals / A multiple systems estimation of the numbers of presumed human trafficking victims in the Netherlands in 2010-2015 by year, age, gender, form of exploitation and nationality Research brief. URL: [https://www.unodc.org/documents/research/UNODC-DNR\\_research\\_brief.pdf](https://www.unodc.org/documents/research/UNODC-DNR_research_brief.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

29. World crime trends and emerging issues and responses in the field of crime prevention and criminal justice Commission on Crime Prevention and Criminal Justice/ Twenty-sixth session Vienna, 22-26 May 2017 E/CN.15/2017/10. URL: <https://undocs.org/E/CN.15/2017/10> (дата звернення: 05.01.2020).

30. UNODC, The challenge of new psychoactive substances A Report from the Global SMART Programme March 2013. URL: [https://www.unodc.org/documents/scientific/NPS\\_Report.pdf](https://www.unodc.org/documents/scientific/NPS_Report.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

31. World Drug Report 2019: 35 million people worldwide suffer from drug use disorders while only 1 in 7 people receive treatment. URL: [https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR\\_2019\\_press\\_release.pdf](https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR_2019_press_release.pdf) (дата звернення: 05.01.2020).

32. Демографічна та соціальна статистика. Населення та міграція. Населення (1990–2019). URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas\\_rik/nas\\_u/nas\\_rik\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas_rik/nas_u/nas_rik_u.html) (дата звернення: 05.01.2020).

33. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2019 року. Форма № 1 (місячна). Затверджено наказом ГПУ від 23 жовтня 2012 р. № 100.

## References

1. Shostko, O.Yu. (2008). Systema orhanizatsiyi statystychnoho obliku shchodo orhanizovanoi zlochynnosti v krayinakh-chlenakh YES. *Pytannya borotby zi zlochynnistyju, issue 15, 198–205* [in Ukrainian].

2. UNODC, International Classification of Crime for Statistical Purposes, Version 1.0 / 2015. URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ICCS/ICCS\\_English\\_2016\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ICCS/ICCS_English_2016_web.pdf).
3. United Nations E/CN.15/2017/10 / Economic and Social Council / Commission on Crime Prevention and Criminal Justice / Twenty-sixth session Vienna, 22-26 May 2017 / Item 7 of the provisional agenda\* / World crime trends and emerging issues and responses in the field of crime prevention and criminal justice. URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ccpj/World\\_crime\\_trends\\_emerging\\_issues\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ccpj/World_crime_trends_emerging_issues_R.pdf).
4. Shostko, O.Yu. (2015). Mizhnarodna pravova statystyka: zahal'na kharakterystyka stanu ta tendentsiyi svitovoyi intehratsiyi informatsiyi v borot'bi zi zlochynnistyuu. *Pravova statystyka*. Holina V.V., Shostko O.Yu., Khrystych I.O et al. Kharkiv. Part 12, 228–245 [in Ukrainian].
5. UNODC, Global Study on Homicide / Homicide Data by Countries. URL: [https://dataunodc.un.org/GSH\\_app](https://dataunodc.un.org/GSH_app) (дата звернення: 05.01.2020).
6. UNODC, Global Study on Homicide 2019 (Vienna, 2019) Booklet 1. URL: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf>.
7. UNODC, Global Study on Homicide 2019 Homicide: extent, patterns, trends and criminal justice response (Vienna, 2019) Booklet 2. URL: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet2.pdf>.
8. Nezhurbida, S.I. (2010). «Rehionalnyy» pidkhdid do porivnyalno-kryminolohichnykh doslidzhen: sutnist, stan i mozhyvosti. *Naukovyy visnyk Kharkivets'koho universytetu, issue 550, 95–100*. URL: <https://www.academia.edu/26960831/> [in Ukrainian].
9. News / World/ Asia's homicide rate lowest globally: UN study. URL: <https://www.indiatoday.in/world/story/asia-s-homicide-rate-lowest-globally-un-study-1564399-2019-07-08>.
10. Polozhennya pro poriyadok vedennya Yedynoho reyestru dosudovykh rozsliduvan': zatverdzheno Nakazom Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny 06.04.2016 № 139 /Zareyestrovano v Ministerstvi yustytysiyi Ukrayiny 05 travnya 2016 r. za № 680/28810. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.
11. Murder Rate By Country 2020 / World Population Review. URL: <http://worldpopulationreview.com/countries/murder-rate-by-country/>.
12. Uniform Crime Reporting / UCR program. URL: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr>.
13. FBI Releases 2018 Crime Statistics. URL: <https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/fbi-releases-2018-crime-statistics>.
14. 5 facts about crime in the U.S. / Pew Research Center. URL: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/10/17/facts-about-crime-in-the-u-s/>.
15. Crime and criminal justice statistics Statistics Explained Source : Statistics Explained (<http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/>) – 23/01/2018 1 Data extracted in May 2017. Most recent data: Further Eurostat information, Main tables and Database. Planned article update: July 2018. URL: [https://ec.europa.eu/eurostat/documents/64346/9962673/Crime\\_and\\_criminal\\_justice\\_2008-2015.pdf](https://ec.europa.eu/eurostat/documents/64346/9962673/Crime_and_criminal_justice_2008-2015.pdf).
16. The East Asian crime drop? Aiden Sidebottom, Tienli Kuo, Takemi Mori, Jessica Li, Graham Farrell *Crime Sci.* 2018; 7(1): 6. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6560712/>.
17. Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12–19 April 2010 United Nations publication. URL: [https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A\\_CONF.213\\_3/V1050608e.pdf](https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_3/V1050608e.pdf).
18. European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014 / Fifth edition 2nd revised printing Marcelo F. Aebi, Galma Akdeniz, Gordon Barclay, Claudia Campistol, Stefano Caneppele, Beata Gruszczyska, Stefan Harrendorf, Markku Heiskanen, Vasilika Hysi, Jürg-Martin Jehle, Anniina Jokinen, Annie Kensey, Martin Killias, Chris G. Lewis, Ernesto Savona, Paul Smit, Rannveig Юyrisdytti. URL: [http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014\\_2nd\\_revised\\_printing\\_edition\\_20180308.pdf](http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014_2nd_revised_printing_edition_20180308.pdf).
19. Shostko, O.Yu. (2010). Yevropeyskyy dosvid zapobihannya orhanizovaniy zlochynnosti: teoretychni pytannya. *Pravo Ukrayiny, 2, 198–203* [in Ukrainian].

20. Gilinskiy, Ya.I. (2017). *Deviantnost' v obshchestve postmoderna*. St.-Petersburg: Aleteyya [in Russian].
21. 2019 Official Annual Cybercrime Report Steve Morgan, Editor-in-Chief Cybersecurity Ventures. URL: <https://www.herjavecgroup.com/wp-content/uploads/2018/12/CV-HG-2019-Official-Annual-Cybercrime-Report.pdf>.
22. Serious and Organised Crime Threat Assessment (Socta) / Europol. URL: <https://www.europol.europa.eu/socta-report>.
23. UK's organised crime threat at record level, warns National Crime Agency /Mark Townsend/ Sun 12 May 2019 00.01 BST. URL: <https://www.theguardian.com/world/2019/may/11/police-cuts-organised-crime-national-crime-agency>.
24. Jefferson Chase /Germany registers dramatic drop in organized crime damage 01.08.2018. URL: <https://www.dw.com/en/germany-registers-dramatic-drop-in-organized-crime-damage/a-44908450>.
25. Organized Crime, Value / Data Source:World Economic Forum Global Competitiveness Index. URL: [https://todata360.worldbank.org/indicators/h3031de56?country=UKR&indicator=678&viz=line\\_chart&years=2007,2017](https://todata360.worldbank.org/indicators/h3031de56?country=UKR&indicator=678&viz=line_chart&years=2007,2017).
26. Transnational Crime and the Developing World By Channing Mavrellis, CAMS, March 27, 2017. URL: <https://gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/>.
27. UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2018 (United Nations publication, Sales No. E.19.IV.2). URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf).
28. Monitoring Target 16.2 of the United Nations Sustainable Development Goals / A multiple systems estimation of the numbers of presumed human trafficking victims in the Netherlands in 2010-2015 by year, age, gender, form of exploitation and nationality Research brief. URL: [https://www.unodc.org/documents/research/UNODC-DNR\\_research\\_brief.pdf](https://www.unodc.org/documents/research/UNODC-DNR_research_brief.pdf).
29. World crime trends and emerging issues and responses in the field of crime prevention and criminal justice Commission on Crime Prevention and Criminal Justice/ Twenty-sixth session Vienna, 22–26 May 2017 E/CN.15/2017/10. URL: <https://undocs.org/E/CN.15/2017/10>.
30. UNODC, The challenge of new psychoactive substances A Report from the Global SMART Programme March 2013. URL: [https://www.unodc.org/documents/scientific/NPS\\_Report.pdf](https://www.unodc.org/documents/scientific/NPS_Report.pdf).
31. World Drug Report 2019: 35 million people worldwide suffer from drug use disorders while only 1 in 7 people receive treatment. URL: [https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR\\_2019\\_press\\_release.pdf](https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR_2019_press_release.pdf).
32. Демографічна та соціальна статистика. Населення та міграція. Населення (1990–2019). URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas\\_rik/nas\\_u/nas\\_rik\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas_rik/nas_u/nas_rik_u.html).
33. Yedyny zvit pro kryminalni pravoporushennya za sichen-hruden 2019 roku. Forma № 1 (misyachna): zatverdzheno nakazom HPU vid 23 zhovtnya 2012 r. № 100.

**Shostko O. Yu.**, Doctor of Law, Full Professor, Professor of the Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [shostkoolena@nulai.edu](mailto:shostkoolena@nulai.edu) ; ORCID 0000-0001-8433-462X

**Podilchak O. M.**, PhD, Associate Professor, Senior Lecturer of Institute of Continue Training, National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine, Kyiv  
e-mail: [olga.m.podilchak@gmail.com](mailto:olga.m.podilchak@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-9654-1914

### **Modern trends of world crime**

*The article describes the spread of crime and its specific classes in the world and in the regions. It is established that in most countries there is a steady tendency to decrease relative crime rates, first of all, violent crime rates. Over the past 25 years, the homicide rates in the world have been gradually decreasing. At the same time, absolute figures for the number of victims of these crimes are on the rise. According to the UN, the intentional homicide rates in Asia in 2017 are the lowest in the world (2.3 per 100,000*

population), the highest rate are in South America (25). In the EU Member States from 2008 to 2017, the number of motor vehicle thefts and assaults has decreased significantly.

Although the number of crimes is decreasing, the world community has faced a new configuration of crime. Cybercrime, organized crime, including drug trafficking, is on the rise. These crimes are, for the most part, transnational.

In Ukraine, the crime rate increased from 780 per 100,000 populations in 1991 to 1054 in 2019. The absolute number of reported crimes in Ukraine in 1991 was 405,516, in 2019 – 444,130. Ukraine's rate of intentional homicide per 100,000 population decreases: 2014 – 10.8, 2015 – 7.5; 2016 – 4.3; 2017 – 3.8; 2018 – 3.6; 2019 – 3.5.

The increase in homicide rates in 2014–2015 is related to Russia's military aggression against Ukraine and the large number of people killed in the hostilities.

The perception of crime depends largely on media coverage of the issue. Public opinion polls show that respondents believe that crime in the country is increasing at the national level even when official data and victim surveys indicate that it is decreasing.

In many countries around the world, official reporting is compared to alternative sources of crime information, including National victimization surveys. Representative victim surveys should be conducted at a national level to verify and supplement official report in Ukraine.

**Keywords:** crime; world trends; crime rate; homicide rates; crime statistics; victimization surveys.

**Рекомендоване цитування:** Шостко О. Ю., Подільчак О. М. Сучасні світові тенденції злочинності. *Проблеми законності*. 2020. Вип 148. С. 184–200. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193805>.

**Suggested Citation:** Shostko, O.Yu., Podilchak, O.M. (2020). Suchasni svitovi tendentsii zlochynnosti [Modern trends of world crime]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 184–200*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193805> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.02.2020 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



**Jikia Mariam,**  
*Doctor of Law, Professor,  
Head of Quality Assurance Department,  
Faculty of Law and International Relations,  
Georgian Technical University,  
Georgia, Tbilisi  
e-mail: mariamjiquia@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7810-4780*



**Demetrashvili Sophio,**  
*Doctor of Law,  
Associate Professor of Public Law Department,  
Faculty of Law and International Relations,  
Georgian Technical University,  
Georgia, Tbilisi  
e-mail: s.demetrashvili92@gmail.com  
ORCID 000-0002-3675-5769*

doi: 10.21564/2414–990x.148.198106  
UDC 342.565.2

## PARLIAMENTARY REPRESENTATION OF MINORITIES IN ROMANIA – CURRENT CHALLENGES

*Presented article is prepared within the Research Project “Law of Political Parties” held by the faculty of Law and International Relations of Georgian Technical University. The purpose of the article is to analyze the main mechanisms that guarantees the parliamentary representation of national and ethnic minorities in Romania. Authors review in detail the correlation of concept of equality principle and positive discrimination in regard with national and ethnic minorities. Clear distinction is given between Hungarian minority, as a successfully political movement and all other minorities, which were able to gain mandates only through positive discrimination. In conclusion authors underline some advantages of*

*Romanian electoral system, but also refer to weaknesses, which should be eliminated and suggest some recommendations for possible improvements.*

**Keywords:** Parliamentary Representation; Minority Elections; Political Rights; Romania.

**Джискія Маріам**, доктор юридичних наук, професор, начальник відділу контролю якості, факультет права і міжнародних відносин, Грузинський технічний університет, Грузія, м. Тбілісі.  
e-mail: mariamjijia@ciu.edu.ge ; marijijia@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7810-4780;

**Деметрашвілі Софіо**, доктор юридичних наук, доцент кафедри публічного права, факультет права і міжнародних відносин, Грузинський технічний університет, Грузія, м. Тбілісі.  
e-mail: s.demetrashvili92@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3675-5769

### **Представництво меншин у румунському парламенті: поточні проблеми**

*Статтю підготовлено в рамках дослідницького проекту «Право політичних партій», який реалізується факультетом права і міжнародних відносин Грузинського технічного університету. Основною метою публікації є аналіз механізмів, що гарантують представництво національних і етнічних меншин у парламенті Румунії. Докладно розглянуто співвідношення концепції рівності і позитивної дискримінації по відношенню до національних та етнічних меншин. Чітке розмежування проводиться між угорською меншиною як успішним політичним рухом і всіма іншими меншинами, які змогли отримати мандати тільки завдяки позитивній дискримінації. Зазначено певні переваги румунської виборчої системи, а також окреслено недоліки, які потребують усунення. Сформульовано рекомендації, спрямовані на поліпшення цієї системи.*

**Ключові слова:** вибори; представництво в парламенті; політичні права меншин; Румунія.

## **1. Introduction**

Since national and local representation of diverse groups and their interests in a country is the key feature of modern democracy, free and fair elections is the main means of implementation of abovementioned. Though free and fair elections not always guarantee that the interests of all groups will be taken into consideration.

The consideration of national, ethnic, and religious minorities is especially important in the regions, where the main reason of conflict was abovementioned grounds; it's important to minimize undesirable consequences for peaceful co-existence.

Minority issues are political ones and they require political solutions. Minority groups can never form majority in central government unless the good-will, self-interest and moral responsibility of the states. The importance of the participation of minorities in public life has been highlighted by many international organizations through legally binding treaties [6, p. 6].

Presented article aims to analyze the parliamentary representation of national and ethnic minorities in Romania, in particular whether Romanian system is an effective one for the representation of minority interests and can we spread the same model for other Central and East European Countries.

## **2. The principle of equality**

The principle of equality in elections is one of the manifestations of the political equality of citizens, the guarantees of which are the equal expression of votes, equal electoral powers and equal opportunities [1, p. 146].



Equal representation means that all voters have an equal number of electoral votes, which in turn means the exclusion of a plurality of votes. But this principle, primarily serves the idea “one voter – one vote”.

Electoral districts can be single-mandate and multi-mandate. In single-mandate districts only one candidate is elected, and in the multi-mandate districts – several.

With the exception of the two types of districts mentioned above, in some exceptional cases we have a single constituency system (the Netherlands) and a mixed constituency system (Japan) [2, p. 46].

The principle of equality is linked to a “plurality”, which implies several vote for one citizen. Similar practices exist in local government elections in Australia and New Zealand. It means, that a concrete segment of the population, in particular large property owners, has several votes, which is quite controversial to the principle of democracy [2, p. 48].

Equal powers can exist only if the boundaries of the districts are determined by the same criteria, namely by the total number of voters.

All candidates and parties participating in the elections must be guaranteed equal opportunities by the state [1, p. 147].

Equal opportunities in different states can be interpreted differently, in particular rigid and proportional equality.

In strict equal opportunities, all candidates or parties are equally supported by the state, no matter how many representatives they have in parliament and how many supporters they have. In the case of proportional equal opportunities, however, specific circumstances warrant differentiated assistance (representation in parliament, number of electorate) [3, p. 447].

State support includes funding, the use of mass media, the creation of conditions appropriate to the election campaign, and etc. [1, p. 147].

With regard to the principle of equality, the quotas provided in the laws of a number of countries that grant privileges to national and ethnic minorities are very interesting.

In 1990, representatives of the Turkish minority organization in Bulgaria gained 9 % proportional mandates; In 2002, the Albanian representation in the Macedonian Parliament was 26 out of 120 MPs. According to the constitution of Bosnia and Herzegovina, Muslims, Serbs and Croats should be proportionally represented in the representative body [4, p. 61].

In some countries where ethnic minority parties are prohibited, minority groups are elected only within the political parties, which is the only way to gain a parliamentary mandate (Turkey) [4, p. 61].

### ***3. Electoral System and Legal Framework in Romania***

The Romanian Parliament is composed of two chambers – a lower chamber (the House of Deputies) and an upper chamber (the Senate). Both chambers of Parliament are directly elected through a system of pure proportional representation. Each Romanian citizen has 2 votes, one vote for the lower chamber and one vote for the upper chamber. The Romanian Parliament is elected for 4 years. A total of

311 single-member districts for the Chamber of Deputies, and 135 single-member districts for the Senate, are established across 42 counties on the basis of a legally established quota, in particular 1 deputy for 70000 and 1 senator for 160000 citizens. Candidates are elected either by obtaining an absolute majority of votes or through mandate allocation designed to ensure proportional representation at the national and county levels.

The Romanian Parliament is composed of two chambers – a lower chamber (the House of Deputies) and an upper chamber (the Senate). Both chambers of Parliament are directly elected through a system of pure proportional representation. Each Romanian citizen has 2 votes, one vote for the lower chamber and one vote for the upper chamber.

Mandates are first assigned to candidates who obtain an absolute majority of valid votes cast in their single-member districts. The remaining seats are distributed by the greatest remainder formula, first at the county level and then nationally among the parties or organizations that cross the national threshold: five per cent of valid votes cast nationwide or, alternatively, six deputy and three senate seats won by absolute majority. The additional allocation of mandates to ensure the proportional representation of each party or coalition results in the total number of mandates changing from one election to another [7, p. 5].

Minority Party that does not meet the national threshold, the candidate with the largest number of votes nationwide obtains a seat in the lower house, if the number of votes received by the respective party exceeds 10% of the nationwide natural threshold. The nationwide natural threshold is the total number of valid votes cast divided by the number of single-member districts for the Chamber of Deputies [7, p. 5].

As for the *legal framework*, its an adequate one for democratic elections. However, a consolidated election code that would regulate all types of elections has not been adopted.

After the overthrowing Ceausescu regime in December 1989, the idea of parliamentary representation of national minorities was born in Romania. The first elections after Ceausescu were held in May 1990.

“Decree-Law no. 92/1990 for the election of the Parliament and the President of Romania (adopted by CPUN on March 1990) stipulated the right of ethnic parties to one seat in the House of Deputies if they were to fail to obtain any MPs through the normal procedure (Decree-Law 1990, Art. 4)” [4, p. 64].

The importance of Decree-Law 92/1990 adopted before the Constitution of 1991, was its content, which included the regulation election procedure, functions of Parliament and the President until the adoption of the new Constitution.

New Constitution of Romania, adopted in 1991, included the principle of positive discrimination for parliamentary representation of minorities. This issue was also incorporated in detail in electoral law no. 68/1992, which replaced Decree-Law 92/1990 and with some amendments, is still valid today.

Presently, Parliamentary elections are primarily regulated by the 1991 Constitution, amended in 2003, and the 2008 Law for the Election to the Chamber of Deputies and the Senate (Election Law). Additional legislation includes the 2003 Law on Political Parties, the 2006 Law on Financial Activity of Political Parties and Electoral Campaigns (Political Finance Law) supplemented by a 2007 government decision on its application, and the 2002 Law on Radio and Television Broadcasting (Broadcasting Law) [7, p. 6].

#### **4. Representation of Minorities**

Romania is one of the largest countries in South Eastern Europe with nearly 23 million population. Twenty groups are officially recognized as national minorities, based on the definition in the Election Law. The Election Law defines national minorities as groups represented in the Council of National Minorities, a government consultative body. They are Albanians, Armenians, Bulgarians, Croats, Czechs, Germans, Greeks, Italians, Jews, Macedonians, Hungarians, Lipovan Russians, Poles, Roma, Ruthenians, Serbs, Slovaks, Tatars, Turks, and Ukrainians. Czechs and Slovaks are represented by the same organization.

The largest groups are ethnic Hungarians and Roma. The Hungarian minority forms a majority of voters in two counties: Harghita and Covasna. The geographical distribution of Roma is relatively uniform, with larger concentrations in the counties of Mures, Calarsasi, and Zalau [7, p. 18].

Minority groups enjoy constitutionally guaranteed representation in the parliament under the terms of the Election Law [2, Art. 62 (2)]. While providing an alternate threshold for minority organizations not successful in crossing the national threshold, the Election Law also allows for preferential treatment of organizations representing national minorities.

According to Electoral Law of Romania, if two or more organizations claim to represent the same minority, then the organization that receives the highest number of votes gets the MP seat accorded to that minority. In the Elections held in 1992 and 1996 the MP seat for a successful ethnic party was awarded to the candidate who received the highest number of votes in his constituency, as compared to all other constituencies where the respective ethnic party run candidates. This means the MP elected for one minority was not always the candidate supported by the ethnic party's leadership. This rule was amended and, in the elections, held in 2000, the ethnic parties were allowed to present the same candidate (or the same list of candidates) in all 42 constituencies of Romania. This practice is strictly forbidden for all other political parties [4, p. 64].

In Romania, the ethnic parties first compete with all other parties and in the process of counting the ballots, the principle of positive discrimination starts working.

After adopting the Constitution, the first parliamentary elections were held in 1992, where threshold was introduced for the accession of political parties into Parliament:

- 3 % in the 1992 and 1996 elections.

- 5 % from 2000 elections (8.9 or 10 % for coalitions).

Abovementioned threshold meant that no minority group (except the Hungarians) would be able to meet it and therefore their only possibility of being represented in Parliament remained the positive discrimination system [4, p. 64].

UDMR (Uniunea Democrata Maghiara din Romania) was the only national minority organization that always overcomes the electoral threshold and doesn't need to rely on the principle of positive discrimination.

It's a fact that there is no other Hungarian organization that was able to be a serious competitor for UDMR. The number of votes and the territorial distribution shows that mostly all Hungarian voters support the UDMR. Due to the voting history the number of future MPs of UDMR is highly predictable, as are the electoral districts from which they will be elected.

The previous 2 parliamentary elections show the same, in particular:

	<b>Political Party</b>	<b>Senate</b>	<b>Chamber of Deputies</b>
<b>2012</b>	Social-Liberal Union	122	273
	Right Romania Alliance	24	56
	People's Party	21	47
	Democratic Union of Hungarians in Romania	9	18
	Other National Minority Organizations that Received at Least 10% of the natural Threshold	0	18

	<b>Political Party</b>	<b>Senate</b>	<b>Chamber of Deputies</b>
<b>2016</b>	Social Democratic Party	67	154
	National Liberal Party	30	69
	Union for Salvation of Romania	13	30
	Democratic Union of Hungarians in Romania	9	21
	Alliance of Liberals and Democrats	9	20
	People's Movement Party	8	18
	Other National Minority Organizations that Received at Least 10% of the natural Threshold	0	17

According to the statistical information, the Roma minority is the second largest minority group. Unlike the Hungarian and other minority groups, Roma are geographically dispersed throughout the country [8, p. 23].

The Roma minority has been represented in Parliament since 1992. In 2000, two Roma were elected to Parliament, representing the Roma Party and the PSD. In 2004, two Roma organizations registered candidate lists, the PRSD and the AURR. Organizations representing the Roma often appear to lack political experience, and subsequently fail to understand the election process adequately [8, p. 23].

Voter turnout among the Roma community is lower than the national average. The cause of the abovementioned is nonexistence of identity documents. According to some statistical information, nearly 20 % of Roma do not have identity documents and are therefore unable to vote [8, p. 23]. Other problem is that Roma communities were relocated to new settlements but remain registered in their old place of residence, thus encountering difficulties in exercising their right to vote [8, p. 24].

Despite the Electoral Law and principle of positive Discrimination, there are some problems during the formation process of Parliament. Oana Manolescu, who is the MP of the Albanian minority, was accused of being of Romanian ethnic origin by UCAR, the first Albanian ethnic party established in Romania. The contestation was denied by the lower chamber's validation committee because she was allowed to run for UCAR in the Dolj constituency in 1996. It was UCAR's strategy to win more votes to appoint her as a candidate, but the strategy failed when she received more votes in her constituency than the candidate chosen by the party leadership in her constituency; she was elected as MP. Later, she founded her own Albanian organization (LAR), received more votes in 2000 than her former party, and was re-elected to Parliament [4, p. 68].

Another Case is Ileana Stana-Ionescu Case, who was elected on the list of the Italian CIR, the only ethnic party that chose not to present the same candidate in all constituencies in 2000. CIR received 21,263 votes nationwide and Mrs. Ionescu gained the MP seat because she obtained 2,943 votes in her district, more than any other candidate of CIR in all the other electoral districts in Romania. Yet LCIR, the other Italian Party, contested her win, which put forward the same candidate in all constituencies and received a total of 16,266 votes. LCIR argued that their candidate received more votes than Mrs. Ionescu and that she should then be the MP for the Italian community, but after a review the law was interpreted in favour of CIR and Ileana Stana-Ionescu [4, p. 68].

One of the problematic cases was the Gheorghe Firczak Case, who was a schoolteacher with political ambitions from Deva in the district of Hunedoara. In 1996 he represented Free-Democrat Hungarian Party of Romania, but neither he nor his party received enough votes to enter Parliament. Later, he represented the Social-Democrat Party and finally he founded the Union of Ruthenian's in Romania and become its first president. In November 2000 he became MP for this minority. The legitimacy of Gheorghe Firczak's election to Parliament was contested by the entire opposition, but despite his unbelievable transformation from Hungarian into

Ruthenian in just four years he was also validated by Parliament after a few weeks [4, p. 69].

### **5. Conclusion**

Considering abovementioned legal framework and existing cases, the Parliamentary representation of minorities in Romania is definitely an interesting case, but it's not applicable to all Central European Countries. It's Obvious that the Romanian System has its advantages, in particular:

- It's easier to administrate;
- It ensures a broad representation of minorities;
- It stimulates competition between ethnic parties.

Despite advantages the Romanian model needs some reforms for better and effective representation of minorities in legislative body. There are some recommendations for improvement:

- Relevant legislation should be included in a comprehensive election code. This would eliminate inconsistencies between relevant statutes and incorporate into law desirable practices that have thus far been only partially implemented through Government ordinance or instructions from the election administration.

- Provisions in the Election Law should be worded in a way which ensures that each recognized national minority is eligible for a special seat.

- Removing provisions which include different requirements for national minority organizations already represented in parliament and for extra parliamentary organizations.

- Effective action should be taken to ensure that currently disenfranchised Roma citizens are provided appropriate identification and residency documents to ensure their electoral rights.

- To intensify the Voter education among the Roma community.

### **References**

1. Demetrashvili, A., Kobakhidze, I. (2011). Constitutional Law, Tbilisi.
2. Melkadze, O. (2012). Electoral Law: Theory and Practice, Tbilisi.
3. Leahu, C.A. (2015). Principles of Romanian Electoral Law.
4. Alionescu, C.C. (2001). Parliamentary Representation of Minorities in Romania. *Southeast European Politics, June 2004, Vol. V, No. 1*. URL: <http://www.seep.ceu.hu/archives/issue51/alionescu.pdf>.
5. Edwards, G.E. (1998). Hungarian National Minorities: Recent Developments and Perspectives. *International Journal on Minority and Group rights, 5*.
6. Walsh, N. (2000). Minority Self-Government in Hungary: Legislation and Practice. *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*.
7. OSCE, Report on Parliamentary Elections in Romania 2012. URL: <https://www.osce.org/odihr/elections/98757?download=true>.
8. OSCE, Report on Parliamentary and Presidential Elections in Romania 2004. URL: <https://www.osce.org/odihr/elections/romania/41455?download=true>.
9. OSCE, Report on Parliamentary and Presidential Elections in Romania 2000. URL: <https://www.osce.org/odihr/elections/romania/16256?download=true>.
10. OSCE, Report on Parliamentary and Presidential Elections in Romania 1996. URL: <https://www.osce.org/odihr/elections/romania/16254?download=true>.



### Legal Documents

11. Constitution of Romania (21/11/1991). URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ro/ro021en.pdf>.

12. Law No. 35/2008 for the election to the Chamber of Deputies and the Senate and for the amendment and completion of Law No. 67/2004 for the election of local public administration authorities, of Law No. 215/2001 on the local public administration, and of Law No. 393/2004 on the Statute of local electees (13/03/2008).

13. Romanian Government Decision No. 984/2008 on the approval of the budget and expenses necessary for the preparation, organization and conduct of the 2008 elections to the Chamber of Deputies and the Senate.

14. Romanian Government Decision No. 986/2008 on the settlement of measures for the organization and conduct of the 2008 elections to the Chamber of Deputies and the Senate.

**Джикия Мариам**, доктор юридических наук, профессор, начальник отдела контроля качества, факультет права и международных отношений, Грузинский технический университет, Грузия, г. Тбилиси.

e-mail: [mariamjikia@ciu.edu.ge](mailto:mariamjikia@ciu.edu.ge) , [marijikia@gmail.com](mailto:marijikia@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-7810-4780;

**Деметрашвили Софио**, доктор юридических наук, доцент кафедры публичного права, факультет права и международных отношений, Грузинский технический университет, Грузия, г. Тбилиси.

e-mail: [s.demetrashvili92@gmail.com](mailto:s.demetrashvili92@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-3675-5769

### Представительство меньшинств в румынском парламенте – текущие проблемы

*Данная статья подготовлена в рамках исследовательского проекта «Право политических партий», который реализуется факультетом права и международных отношений Грузинского технического университета. Основной целью статьи является анализ механизмов, гарантирующих представительство национальных и этнических меньшинств в парламенте Румынии. Авторы подробно рассматривают соотношение концепции равенства и позитивной дискриминации по отношению к национальным и этническим меньшинствам. Четкое различие проводится между венгерским меньшинством, как успешным политическим движением и всеми другими меньшинствами, которые смогли получить мандаты только благодаря позитивной дискриминации. Отмечены определенные преимущества румынской избирательной системы, а также выделены недостатки, требующие устранения, а также предложены рекомендации, направленные на улучшение этой системы.*

**Ключевые слова:** выборы; представительство в парламенте; политические права меньшинств; Румыния.

**Рекомендоване цитування:** Jikia M., Demetrashvili S. Parliamentary representation of minorities in romania – current challenges. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 201–209. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.198106>.

**Suggested Citation:** Jikia, M., Demetrashvili, S. (2020). Parliamentary representation of minorities in romania – current challenges. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148*, 201–209. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.198106>.

*Надійшла до редколегії 01.02.2020 р.*

# НАШІ ЮВІЛЯРИ

## КОМАРОВУ ВЯЧЕСЛАВУ ВАСИЛЬОВИЧУ – 70



Вячеслав Васильович Комаров народився 1 січня 1950 р. у м. Комсомольське (нині м. Кальміуське) Донецької обл. У 1976 р. закінчив Харківський юридичний інститут імені Ф. Е. Дзержинського, у 1979 р. – аспірантуру. Закінчивши аспірантуру, В. В. Комаров розпочав викладацьку діяльність на кафедрі цивільного процесу. Згодом, у 1982 р., очолив її і керував понад три десятиліття до 2016 р. За цей час зростає його авторитет як науковця, а разом із цим і авторитет кафедри. Нині всі – і учні, і колеги – захоплюються його талантом ученого, пишаються тим, що він заклав основи подальшого розвитку кафедри. Наукові дослідження кафедри відтоді значно розширилися за проблематикою, збагатилися новими концепціями, теоріями, аналізом новітніх процесуальних практик.

За цей час Вячеслав Васильович створив потужну школу вчених-процесуалістів, об'єднавши науковців різних поколінь, визначив стратегічний розвиток, особливий стиль та високу репутацію кафедри цивільного процесу Університету, а отже – і сталий її розвиток на майбутнє. У часи його керівництва науковці кафедри цивільного процесу підготували значну кількість підручників, монографій, навчальних посібників, брали безпосередню участь у законотворчій роботі, здійснювали експертизу проектів законів, інших нормативних актів. Поступово розвивалися напрями наукових досліджень з актуальних проблем науки цивільного процесуального права, що вкрай важливо для формування наукової школи.

Професор В. В. Комаров як завідувач кафедри чималу увагу приділяв питанням узагальнення судової практики. Впродовж багатьох років на кафедрі здійснюється робота щодо систематизації офіційної судової практики, опублікованої Верховним Судом України, яка за своїм характером не мала аналогів. Програма цього узагальнення спрямована на вивчення практики застосування чинного цивільного процесуального законодавства з моменту його прийняття, виявлення прецедентів тлумачення законодавства у судовій практиці та тенденцій її розвитку для формування експертних оцінок, а також використання у наукових дослідженнях та навчальному процесі.

Завдяки зусиллям професора В. В. Комарова кафедра встановила сталі творчі зв'язки з науковцями, юридичними закладами вищої освіти України та закордону – Інститутом східноєвропейського права у Нідерландах, Університетом Марії Кюрі-Склодовської (м. Люблін, Польща), Тюбінгенським

університетом (Німеччина), Університетом м. Франкфурт-на-Майні (Німеччина) та Університетом Люксембура.

Найбільш значним результатом співпраці вчених-процесуалістів України та вчених інших держав стала Міжнародна конференція «Цивільний процес у міжкультурному діалозі: євразійський контекст» (2012 р.), організована Міжнародною асоціацією процесуального права, на якій професор В. В. Комаров як член Міжнародної асоціації процесуального права виступив з національною доповіддю «Реформи цивільного процесуального законодавства України та проблема глобалізації цивільного процесу».

У 2016 р., на урочистостях, присвячених 50-річчю кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, за неоціненний внесок у формування науково-педагогічної школи кафедри цивільного процесу завідувачу кафедри з 1982 по 2016 рр. професору В. В. Комарову присвоїли звання «Почесний завідувач кафедри цивільного процесу».

Талант науковця і педагога розкрився й у часи, коли Вячеслав Васильович став проректором Харківського юридичного інституту. На цій посаді В. В. Комаров продовжує ґрунтовно досліджувати не лише проблеми цивільного процесу, доступності правосуддя, нотаріату, міжнародного комерційного арбітражу, а й проблеми вищої юридичної освіти. Він активно займається науково-громадською роботою для популяризації вищої юридичної освіти. В. В. Комаров є автором багатьох публікацій з питань вищої юридичної освіти у газетах і журналах України та інших держав (Англії, Німеччини, Іспанії та ін.). У своїх наукових працях він розкриває ключові проблеми правового регулювання відносин у сфері вищої освіти в Україні, доводить необхідність створення єдиного європейського простору вищої освіти з потребами Болонського процесу, модернізації національної системи вищої освіти, інтернаціоналізації та гармонізації освіти з ринком праці.

Вячеслав Васильович Комаров – один із ініціаторів створення Асоціації українських правничих шкіл як добровільної недержавної організації вищих юридичних навчальних закладів, із 1997 по 2001 рр. її перший Президент. Як Президент асоціації професор В. В. Комаров сприяв встановленню творчих зв'язків із західними правовими школами, а також з Асоціацією правничих шкіл США, виступив організатором Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми вищої юридичної освіти» (2000 р.), а його доповідь «Актуальні проблеми вищої юридичної освіти» стала програмою діяльності Асоціації українських правничих шкіл.

Проект Концепції вищої юридичної освіти, ідея якої викладена саме у доповіді професора В. В. Комарова, став основою Програми розвитку вищої юридичної освіти на 2001–2005 рр., затвердженої у 2001 р. Кабінетом Міністрів України.

Учений очолював робочу групу Міністерства освіти і науки України з розробки Державних стандартів вищої юридичної освіти (1997–2004 рр.), обіймав посади члена Державної акредитаційної комісії України, заступника

голови науково-методичної комісії з права Міністерства освіти і науки України, Експертної ради з права Державної акредитаційної комісії України. Упродовж багатьох років був заступником голови фахової ради з права Державної акредитаційної комісії України; зараз В. В. Комаров – член Науково-консультативної ради Верховного Суду та Науково-методичної ради при Міністерстві юстиції України.

У складі групи Кабінету Міністрів України брав участь у розробці проекту Цивільного процесуального кодексу України, прийнятого у 2004 р., модельного Цивільного процесуального кодексу країн СНД, низки інших законів України; очолював робочу групу з експертизи проекту закону України «Про вищу освіту» та підготував пропозиції для його вдосконалення.

Професор В. В. Комаров – модератор імплементації в освітню політику ідей Болонського процесу, а саме: гармонізації змісту юридичної освіти, вільного доступу до юридичної вищої освіти, відповідності системи вищої юридичної освіти вимогам ринку праці. Він безпосередньо сприяв переходу на кредитно-модульну систему організації освітнього процесу; реструктуризації освітніх програм і навчальних планів, студентоцентрованому навчанню; створенню електронних баз навчально-методичного забезпечення.

Визнанням наукових здобутків професора В. В. Комарова стало й те, що його обрано від України членом Міжнародної асоціації процесуального права (International Association of Procedural Law).

Вячеслав Васильович Комаров є автором понад 200 наукових праць, зокрема: «Гражданский процесс» (2001), «Нотариат: учебник для студентов юридических специальностей высших учебных заведений» (2001), «Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар» (2001), «Конституція України. Науково-практичний коментар» (2003), (2012), «Міжнародний комерційний арбітраж» (2004), «Міжнародне приватне право» (2005), «Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві» (2007), «Цивільний процес» (2007), «Проблеми теорії та практики цивільного судочинства» (2008), «Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика» (2008), «Международный коммерческий арбитраж» (2009), Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар (2009), «Курс цивільного процесу» (2011), «Позовне провадження» (2011), «Окреме провадження» (2011), «Нотаріат в Україні» (2011), «Цивільне судочинство України: основні засади та інститути» (2016), «Нотаріат» (2019), «Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах» (2019).

Учений є членом редколегії наукових збірників та журналів «Проблеми законності», «Вісник Національної академії правових наук України», «Право України», «Нотаріат для Вас», «Мала енциклопедія нотаріуса» та ін.

Наукова, трудова та правнича діяльність Вячеслава Васильовича Комарова неодноразово відзначалася нагородами та почесними званнями. Він академік Національної академії правових наук України, член Міжнародної асоціації про-

цесуального права, заслужений юрист України, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2005), почесним знаком (орденом) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого I ступеня, почесною грамотою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, лауреат Міжнародного рейтингу досягнень та популярності «Лідери XXI століття», заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Професор В. В. Комаров належить до тієї когорти людей, які не просто володіють талантом блискуче бачити і осмислювати, розуміти сьогодення, але й передбачати майбутнє: за окремими деталями, яких не помічають інші, розглядіти перші паростки прийдешнього.

**Гусаров К. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ

До опублікування у фаховому збірнику наукових праць «Проблеми законності» приймаються статті, які раніше не друкувались і відповідають встановленим вимогам до кваліфікованих наукових праць.

Надіслані матеріали підлягають внутрішньому і зовнішньому рецензуванню, яке здійснюють члени редакційної колегії або фахівці відповідної галузі. Рецензування проводиться конфіденційно. У разі негативної рецензії чи наявності суттєвих зауважень стаття може бути відхилена або повернута авторові (авторам) на доопрацювання.

Редакційна колегія залишає за собою право редагувати та скорочувати рукописи без порушення авторського змісту. Відхилені рукописи авторам не повертаються.

### Подання рукопису статті до редколегії

Авторам рекомендуємо зареєструватися на веб-сайті видання як автор і читач, після чого бажано самостійно подати статтю через сайт <http://plaw.nlu.edu.ua> з такими супровідними матеріалами:

- відомості про автора (українською, російською, англійською): прізвище, ім'я, по-батькові повністю, посада, місце роботи, наукове звання, науковий ступінь, контактна інформація (телефон, адреса електронної пошти), ORCID – індивідуальний цифровий ідентифікатор науковців – ORCID (Див.: [orcid.org/register](http://orcid.org/register)).
- витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації матеріалу;
- рецензія доктора/кандидата наук за фахом;
- ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет;
- фото автора(ів) з розширенням \*.jpg, \*.TIFF якості 600×600 dpi;
- оригінал (або електронна копія) квитанції про оплату публікації статті (після розгляду рукопису);

Наукові матеріали можна також надсилати на електронну адресу редколегії: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net).

### Вимоги до оформлення статті

Рукописи статей приймаються обсягом не менше 16–18 сторінок (разом з літературою, анотаціями українською, російською та англійською мовами) формату А–4, через 1,5 інтервали. Поля: всі – по 2 см, абзац – виступ на 1,27 см. Шрифт: Times New Roman, розмір – 14, виконані на комп'ютері у редакторі Word for Windows (\*.doc, \*.docx). Кожна стаття супроводжується анотацією англійською мовою обсягом не менш як 1800 знаків, включаючи ключові слова.

Стаття має бути структурована за такими розділами: *Вступ*, де окреслена постановка проблеми, актуальність обраної теми; *Аналіз останніх досліджень і публікацій*; *Мета і завдання*; *Виклад основного матеріалу* дослідження й отриманих результатів; *Висновки*, де підведено підсумки роботи та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Прізвища науковців, які згадуються у статті, обов'язково дублюються ще й *ЛАТИНИЦЕЮ*.

### Приклад оформлення статті

У зв'язку з включенням збірника наукових праць до міжнародних бібліографічно-реферативних баз даних список використаних джерел має складатися з двох частин: *ЛІТЕРАТУРА* і *REFERENCES*.

*ЛІТЕРАТУРА* – джерела мовою оригіналу, оформлені відповідно до українського стандарту бібліографічного опису (ДСТУ 8302:2015: Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання. Київ, 2016).

*REFERENCES* – список літератури, транслітерований в романському алфавіті й оформлений згідно з міжнародним стандартом APA.



Назви періодичних українсько- та російськомовних видань (журналів, збірників та матеріалів конференцій) подаються транслітерацією та англійською мовою.

Слід уникати посилань на навчальну літературу.

При посиланні на «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву *Problemy zakonnosti* або англійську *Problems of Legality*, на «Теорія і практика правознавства» – «*Teoriia i praktyka pravoznavstva*» – «*Theory and Practice of Jurisprudence*».

Транслітерування українських джерел: <http://www.slovnyk.ua/services/translit.php>.

Транслітерування російських джерел: <http://translit.net/>.

### **Інформація про присвоєння DOI**

Цифровий ідентифікатор об'єкта (англ. digital object identifier, скорочено DOI) – сталий ідентифікатор, який надається електронним документам і дозволяє знайти документ навіть при зміні його URL, що може виникати при зміні сайту, видавця тощо.

Авторам статей, які посилаються на матеріали збірника наукових праць, необхідно в *ЛИТЕРАТУРІ* вказувати джерело з номеру журналу і в кінці посилання додавати індекс DOI цієї статті. Індекс DOI опублікованої статті можна дізнатися на нашому сайті <http://plaw.nlu.edu.ua/> (функціонал зліва «Корисні інструменти – як цитувати роботу»).

Варто також наводити в переліку посилань DOI інших джерел (за наявності).

Статті публікуються на платній основі.

Вартість 1 сторінки становить 36 грн.

### **Реквізити для оплати:**

*Одержувач: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Р/р UA578201720313271001202010377*

*Банк одержувача: ДКСУ м. Київ*

*Код ЄДРПОУ 02071139*

*Код платника ПДВ 020711320314*

*Призначення платежу: за публікацію в збірнику наукових праць.*

### **Положення про конфіденційність**

Імена та електронні адреси, які вказуються користувачами сайту цього збірника, будуть використовуватися виключно для виконання внутрішніх технічних завдань цього видання; вони не будуть поширюватися та передаватися стороннім особам.

Відповідальність за достовірність інформації, фактів та інших відомостей, посилань на нормативні акти, цитат і власних імен несуть автори публікації.

**Періодичність збірника** – 4 випуски на рік.

### **Терміни подання статей:**

перший випуск – до 1 лютого (дата розміщення на сайті – березень поточного року);

другий випуск – до 1 травня (дата розміщення на сайті – червень поточного року);

третій випуск – до 20 серпня (дата розміщення на сайті – вересень поточного року);

четвертий випуск – до 1 листопада (дата розміщення на сайті – грудень поточного року).

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 148**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редакторка *П. М. Львова*  
Коректорка *Н. Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 10.03.2020 р. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,41. Обл.-вид. арк. 16,75.  
Тираж 300 прим. Зам. № 20-03/2. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412  
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16  
e-mail: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net) ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.  
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.  
Свідоцтво серія ДК № 6869. Виданий 08.08.2019 р.