

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 138**

**Харків  
2017**

*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 Переліку наукових фахових видань України  
з юридичних наук: наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 1 від 08.09.2017 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. Ю. Г. Барабаш (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. І. Борисова; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задихайло; д-р юрид. наук, проф. О. В. Капліна; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. М. І. Панов; д-р юрид. наук, проф. О. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серьогіна; канд. юрид. наук, проф. В. І. Тютюгін; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шенітько; д-р юрид. наук, проф. О. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцький.

**Іноземні члени редакційної колегії:** д-р юрид. наук, проф. С. О. Балашенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брік (Польща); д-р філософії, проф. Л. Груциньський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Дауліс (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 держ. упр., проф. О. В. Радченко (Польща); 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, 2017. – Вип. 138. – 248 с.

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

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

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

**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».

*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 № 21387-11187 IIP, 17.06.2015.*

*Collection of the scientific works is included into the List of specialized law scientific publications of Ukraine, where the results of theses for a Doctor's and Candidate's degree in Legal Sciences may be published. Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 1021, 07.10.2015.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol № 1, 08.09.2017.*

**Editorial team:** *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Valentyna Borysova* – PhD in Law, Prof.; *Volodymyr Honcharenko* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Zhernakov* – PhD in Law, Prof.; *Dmytro Zadykhailo* – Dr. of Law, Prof.; *Oksana Kaplina* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Kucheriavenko* – Dr. of Law, Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Panov* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Petryshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Tiutiuhin* – PhD in Law, Prof.; *Valerii Shepitko* – Dr. of Law, Prof.; *Olha Shylo* – Dr. of Law, Prof.; *Mykhailo Shulha* – Dr. of Law, Prof.; *Vitalii Yarytskyi* – 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); *Janusz D. Brick* – Dr. of Law, Prof. (Poland); *Lukasz Gruszczynski* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Dazulis* – 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); *Oleksandr Radchenko* – Dr. in Public Administration, Prof. (Poland); *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, 2017. – Issue 138. – 248 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), «Scientific Indexing Services» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Science Impact Factor» (Australia), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), «Directory of Research Journals Indexing» (India), «International Innovative Journal Impact Factor» (India), «Open Academic Journals Index» (Russia), «RSCI» (Russia); has a full text net copys 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. The collection is currently undergoing indexation procedure in Scopus and other international scientometric databases.*

**Address of the Editorial team:** 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,  
e-mail: 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.*

*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 Перечень научных рецензируемых изданий Украины  
по юридическим наукам: приказ МОН Украины № 1021 от 07.10.2015 г.*

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом Национального юридического  
университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 1 от 08.09.2017 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. Ю. Г. Барабаш (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. И. Борисова; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задыхайло; д-р юрид. наук, проф. А. В. Каплина; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. Н. И. Панов; д-р юрид. наук, проф. А. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серегина; канд. юрид. наук, проф. В. И. Тотюгин; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шепитько; д-р юрид. наук, проф. А. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцкий.

**Иностранные члены редакционной коллегии:** д-р юрид. наук, проф. С. А. Балашенко (Беларусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брик (Польша); д-р философии, проф. Л. Грлицкий (Польша); д-р юрид. наук, проф. Т. Даулис (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 гос. упр., проф. А. В. Радченко (Польша); 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, 2017. – Вып. 138. – 248 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, 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), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Copernicus International» (Польша), «Science Impact Factor» (Австралия), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), «Directory of Research Journals Indexing» (Индия), «International Innovative Journal Impact Factor» (Индия), «Open Academic Journals Index» (РФ), «РИНЦ» (РФ); 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 сборник проходит процедуру индексации в Scopus и других международных наукометрических базах.*

**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, 2017

# ЗМІСТ

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Крат В. І.</i> Недійсність договору: законодавче регулювання та види.....	8
<i>Карнаух Б. П.</i> Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму.....	17
<i>Цуєйна Т. А.</i> Визнання та виконання рішень іноземних судів у цивільних справах у контексті практики Європейського суду з прав людини.....	29
<i>Сакара Н. Ю.</i> Вплив фундаменталізації прав людини на становлення права на справедливий судовий розгляд.....	43
<i>Хоффман Т.</i> Європеїзація приватного права в Україні. Порівняльний аналіз у галузі зобов'язального права (англійською мовою).....	55

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Тертишина Л. С.</i> Класифікація господарсько-правових засобів реалізації державної регіональної політики.....	70
<i>Клімова С. М.</i> Недоліки юридичної техніки викладення окремих норм Бюджетного кодексу України.....	78

## АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Уркевич В. Ю.</i> Про правове регулювання тваринництва в Україні.....	89
<i>Кульчий І. М.</i> Публічно-приватне партнерство як спосіб забезпечення сталого розвитку сільських територій.....	99
<i>Черкашина М. К.</i> Правова політика Європейського Союзу у сфері охорони та раціонального використання вод.....	109

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Киричко В. М.</i> Проблема розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди й подарунків, шляхи її вирішення.....	118
<i>Радутний О. Е.</i> Кримінальна відповідальність штучного інтелекту (англійською мовою).....	132
<i>Рубащенко М. А.</i> Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання.....	142
<i>Голіна В. В.</i> Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема.....	150
<i>Оболенцев В. Ф.</i> Держава Україна як система: системний підхід до запобігання корупції.....	161
<i>Кроссманн Т.</i> Питання антикорупційної освіти в Кавказькому та Чорноморському регіонах (англійською мовою).....	169
<i>Лазукова О. В.</i> Нормативне забезпечення та практика реалізації процесуального порядку надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.....	183

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Левада О. В.</i> Класифікація правових обмежень як засобів регулювання суспільних відносин.....	194
--	-----

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Довгань Г. В.</i> Межі дії принципу верховенства права ЄС щодо конституції: Acquis Constitutionnel Конституційного Трибуналу Польщі.....	202
<i>Усманов Ю. І.</i> Право на життя в умовах ситуацій насильства всередині держави, що не досягають рівня збройного конфлікту.....	210
<i>Айванчауку М. А.</i> Закон про права дітей в Нігерії та права дитини з обмеженими можливостями: необхідність чи надмірність? (англійською мовою).....	222

## ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Кузнецова О. Ю.</i> Питання змісту освіти: теоретичні та практичні аспекти (англійською мовою).....	230
<i>Попова Н. О., Петрова О. Б.</i> Англійська мова для студентів юридичного університету в епоху глобальної культурної та професійної комунікації (англійською мовою).....	237

## CONTENTS

### CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Krat V. I.</i> Invalidity of contract: legislative regulation and types.....	8
<i>Karnaukh B. P.</i> Unjust Enrichment in The Law Of Ancient Rome .....	17
<i>Tsvina T. A.</i> The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil Cases in the Context of Practice of European Court of Human Rights .....	29
<i>Sakara N. Y.</i> The influence of the fundamentalization of human rights on the development of the right to a fair trial .....	43
<i>Hoffmann T.</i> Europeanisation of private law in Ukraine. Comparisons in the field of law of obligations...	55

### ECONOMIC LAW. FINANCIAL LAW

<i>Tertyshna L. S.</i> Classification of economic and legal remedies for the realization of the state regional policy .....	70
<i>Klimova S. M.</i> Disadvantages of legal engineering of the disclosure of certain norms of the Budget Code of Ukraine.....	78

### AGRICULTURAL LAW. ENVIRONMENTAL LAW

<i>Urkevych V. J.</i> About the legal regulation of livestock in Ukraine .....	89
<i>Kulchii I. M.</i> Public-private partnerships as a way of ensuring sustainable rural development.....	99
<i>Cherkashyna M. K.</i> Law policy of European Union in the sphere of water conservation.....	109

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL PROCEDURE

<i>Kirichko V. N.</i> The problem of delineation of criminal and administrative liability for violation of prohibitions on obtaining undue advantage and gifts and its solution .....	118
<i>Radutniy O. E.</i> Criminal liability of the artificial intelligence .....	132
<i>Rubashchenko M. A.</i> The public appeal as the through criminal term: statement of a question.....	142
<i>Golina V. V.</i> Object of crime prevention as a fundamental criminological problem .....	150
<i>Obolentsev V. F.</i> The state of Ukraine as a system and corruption as a systemic problem of it functionality.....	161
<i>Kruessmann T.</i> Teaching anti-corruption in the caucasus and black sea region(s) .....	169
<i>Lazukova O. V.</i> Normative support and practice implementation of the procedural procedure of grant of the authorization for the conduct of unknown investigate (invisible) actions under the conditions of military, emergency or in the area of anti-terrorist operation.....	183

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Levada E. V.</i> Classification of legal restrictions as ways of regulation of public relations.....	194
---	-----

### INTERNATIONAL LAW

<i>Dovhan H. V.</i> Limits to the Principle of Primacy of EU Law over the Constitution: Acquis Constitutionnel of Constitutional Tribunal of Poland.....	202
<i>Usmanov Y. I.</i> The right to life in the situations of violence inside the state, which do not achieve the level of armed conflict .....	210
<i>Ajanwachuku M. A.</i> The Nigerian child's rights act and rights of the disabled child: a necessity or surplusage? .....	222

### LINGUISTIC SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITIES

<i>Kuznetsova O. Y.</i> Education content issues: theoretical and practical aspects.....	230
<i>Popova N. O., Petrova O. B.</i> English for law university students at the epoch of global cultural and professional communication .....	237

# СОДЕРЖАНИЕ

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Крат В. И.</i> Недействительность договора: законодательное регулирование и виды .....	8
<i>Карнаух Б. П.</i> Неосновательное обогащение в праве Древнего Рима.....	17
<i>Цувина Т. А.</i> Признание и исполнение решений иностранных судов по гражданским делам в контексте практики Европейского суда по правам человека.....	29
<i>Сакара Н. Ю.</i> Влияние фундаментализации прав человека на становление права на справедливое судебное разбирательство.....	43
<i>Хоффман Т.</i> Европеизация частного права в Украине. Сравнительный анализ в области обязательственного права (на английском языке).....	55

## ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Тертышина Л. С.</i> Классификация хозяйственно-правовых средств реализации государственной региональной политики .....	70
<i>Климова С. Н.</i> Недостатки юридической техники изложения отдельных норм Бюджетного кодекса Украины.....	78

## АГРАРНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Уркевич В. Ю.</i> О правовом регулировании животноводства в Украине.....	89
<i>Кульчий И. Н.</i> Публично-частное партнерство как способ обеспечения устойчивого развития сельских территорий.....	99
<i>Черкашина М. К.</i> Правовая политика Европейского Союза в сфере охраны и рационального использования вод.....	109

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Киричко В. Н.</i> Проблема разграничения уголовной и административной ответственности за нарушения запретов получения неправомерной выгоды и подарков, пути ее решения .....	118
<i>Радутный А. Э.</i> Уголовная ответственность искусственного интеллекта (на английском языке).....	132
<i>Рубашенко Н. А.</i> Публичные призывы как сквозной уголовно-правовой термин: постановка вопроса.....	142
<i>Голина В. В.</i> Объект предупреждения преступности как фундаментальная криминологическая проблема.....	150
<i>Оболенцев В. Ф.</i> Государство Украина как система: системный подход к предупреждению коррупции.....	161
<i>Кроссманн Т.</i> Вопросы антикоррупционного обучения в Кавказском и Черноморском регионах (на английском языке).....	169
<i>Лазукова О. В.</i> Нормативное обеспечение и практика реализации процессуального порядка предоставления разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции.....	183

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Левада Е. В.</i> Классификация правовых ограничений как средств регулирования общественных отношений .....	194
---	-----

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Довгань Г. В.</i> Границы действия принципа верховенства права ЕС относительно конституции: Acquis Constitutionnel Конституционного Трибунала Польши.....	202
<i>Усманов Ю. И.</i> Право на жизнь в условиях ситуаций насилия внутри государства, которые не достигают уровня вооруженного конфликта.....	210
<i>Айванчачуку М. А.</i> Закон о правах детей в Нигерии и права ребенка-инвалида: необходимость или излишество? (на английском языке).....	222

## ЛИНГВИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Кузнецова Е. Ю.</i> Вопросы содержания образования: теоретические и практические аспекты (на английском языке) .....	230
<i>Попова Н. А., Петрова О. Б.</i> Английский язык для студентов юридического университета в эпоху глобальной культурной и профессиональной коммуникации (на английском языке).....	237

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Крат Василь Іванович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: 7719925@gmail.com  
ORCID 0000-0001-6595-1657

doi: 10.21564/2414–990x.138.108853  
УДК 347.132.6

## НЕДІЙСНІСТЬ ДОГОВОРУ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИДИ

*Досліджено питання недійсності договору. Проаналізовано проблематику законодавчого регулювання і видів недійсності договору крізь призму судової практики. Доведено необхідність установити загальні правила щодо оспорювання фродакторних правочинів боржника.*

**Ключові слова:** договір; недійсність; нікчемний правочин; оспорюваний правочин; недійсний договір.

**Крат В. И.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: 7719925@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6595-1657

### **Недействительность договора: законодательное регулирование и виды**

*Исследуется вопрос недействительности договора. Анализируется проблематика законодательного регулирования и видов недействительности договора сквозь призму судебной практики. Предлагается установить общие правила относительно оспаривания фродакторных сделок должника.*

**Ключевые слова:** договор; недействительность; ничтожная сделка; оспоримая сделка; недействительный договор.

**Постановка проблеми і актуальність теми.** Недійсності договорів завжди приділялася досить велика увага в цивілістиці. Однак у сучасних умовах існує величезний пласт проблем, пов'язаних з недійсністю договору, які вимагають доктринального й утилітарного осмислення.



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Певні проблеми законодавчого регулювання і видів недійсності договору розглядалися в літературі [1; 2; 3]. Проте досі відсутнє сучасне дослідження законодавчого регулювання і видів недійсності договору з огляду на судову практику. Як наслідок, **метою цієї статті** є аналіз проблематики законодавчого регулювання і видів недійсності договору крізь призму судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавче регулювання недійсності договору. Необхідність звернути увагу на цю проблему зумовлена передусім тим, що законодавче регулювання здійснюється на рівні двох кодифікованих актів (Цивільного кодексу України<sup>1</sup> і Господарського кодексу України<sup>2</sup>), які закріпили кардинально різні підходи до недійсності договору.

У ЦК утілений підхід, при якому положення про недійсні правочини (§ 2 глави 16) мають загальний характер, і вони повинні поширюватися як на односторонні правочини, так і на договори<sup>3</sup>. Причому не викликає сумнівів, що більшість із цих норм розрахована на їх застосування до недійсного договору (напр., абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК).

У свою чергу в окремих нормах, присвячених певним договорам (підрозділ 1 розділу III книги 5 ЦК), передбачено підстави для оспорювання умови (ч. 3 ст. 668), нікчемності умови договору (ч. 2 ст. 661, ч. 4 ст. 698, абз. 2 ч. 1 ст. 739, абз. 2 ч. 2 ст. 787, ч. 2 ст. 867, ч. 2 ст. 1008, ч. 3 ст. 1056<sup>1</sup>, абз. 2 ч. 2 ст. 1060, ч. 4 ст. 1061, ч. 1 ст. 1080, ч. 9 ст. 1109, ч. 2 ст. 1111, ч. 4 ст. 1112, ч. 3 ст. 1113, ч. 2 ст. 1122, ч. 1 ст. 1136, абз. 2 ч. 1 ст. 1137, абз. 2 ч. 1 ст. 1139, абз. 2 ч. 1 ст. 1142), підстави оспорювання (ст. 998) або нікчемності договору (ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 981, п. 3 ч. 1 ст. 993, ст. 1055, ст. 1059, абз. 2 ч. 2 ст. 1107, ст. 1118), правові наслідки недійсності договору або умови (ст. 1057<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 1111, ч. 4 ст. 1119).

Однак на рівні ГК існує недійсність, зокрема: господарських угод (абз. 3 ч. 2 ст. 20), господарського зобов'язання (ч. 11 ст. 73<sup>1</sup>, ч. 5 ст. 73<sup>2</sup>, ч. 11 ст. 78<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 202, ст. 207, ст. 208), умови господарського зобов'язання (ч. 3 ст. 178, ч. 2 ст. 207), договору (ч. 3 ст. 345, ч. 1 ст. 367, ч. 2 ст. 368, ч. 3 ст. 382). Навіть поверховий аналіз свідчить, що на відміну від ЦК в ГК превалює підхід щодо недійсності господарського зобов'язання.

Проблематика недійсності зобов'язання не має суто доктринального характеру. Особливо це очевидно при порівнянні ст. 215 ЦК і ст. 207 ГК, що містять різнорідні конструкції. У судовій практиці з часу паралельного застосування кодексів видозмінився підхід до співвідношення вказаних норм.

Спочатку вважалося, що ст. 207 ГК не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про недійсність господар-

<sup>1</sup> Далі – ЦК.

<sup>2</sup> Далі – ГК.

<sup>3</sup> Схожі підходи втілені й в окремих актах міжнародної приватноправової уніфікації права, але, як правило, норми розраховані на їх застосування, в першу чергу, до договорів. Наприклад, в ст. П.-7 : 101 вказується, що ця глава застосовується до договорів та з *необхідними змінами до інших юридичних актів* [Див.: 4].

ських зобов'язань, які суперечать ЦК як за термінологією, так і за змістом. Тому ст. 207 ГК відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК, абз. 2 ч. 1 ст. 4 ГК застосовуватись не може (наприклад, п. 21 оглядового листа Вищого господарського суду України<sup>1</sup> «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 № 01-8/211).

Утім, згодом ВГСУ розпочав паралельне застосування ст. 215 ЦК та 207 ГК, фактично здійснюючи ототожнення правочину та зобов'язання (наприклад, п. 5.7 постанови пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12, п. 2.12 постанови пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» від 29.05.2013 № 12). При цьому ВГСУ вказується, що загальні підстави і наслідки недійсності правочинів (господарських договорів) встановлені статтями 215, 216 ЦК, статтями 207, 208 ГК. Правила, встановлені цими нормами, повинні застосовуватися господарськими судами в усіх випадках (п. 2.1 постанови пленуму ВГСУ «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 № 11).

Навпаки, Верховний Суд України<sup>2</sup> констатував відмінність недійсності договору і зобов'язання, зробивши акцент на допустимості існування недійсності зобов'язання. При цьому вказав, що *визнання недійсним договору та визнання недійсним зобов'язання не є тотожними поняттями*, оскільки в силу прямої вказівки закону договір, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення, а *визнання недійсним зобов'язання за цим договором стосується наслідків недійсності такого договору* [5].

Очевидно, що причиною такої трансформації підходів є бажання «поєднати не поєднуване», тобто узгодити розроблені на відмінній концептуальній основі ЦК та ГК із констатацією пріоритету тих норм, які містяться в ГК. Хоча навряд чи методологічно правильно здійснювати ототожнення недійсності правочину та зобов'язання з метою забезпечення застосування різних за змістовним наповненням норм (ст. 215 ЦК та ст. 207 ГК).

При з'ясуванні ж допустимості існування недійсності зобов'язання слід ураховувати, що правочин може бути однією з підстав для виникнення зобов'язання (п. 1 ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК). У цьому контексті можна навіть стверджувати, що існування недійсності зобов'язання спричиняє дискусію щодо впливу такої недійсності на правочин, який обумовив виникнення зобов'язання. Тобто чи можлива недійсність зобов'язання (по суті, правового наслідку правочину) без недійсності підстави виникнення зобов'язання. Ймовірно, що ні, оскільки недійсність договору зазвичай має місце на момент його укладення. Зобов'язання ж існує, як правило, після укладення договору.

Разом з тим не виключаються ситуації, за яких той чи інший договір не породжуватиме виникнення зобов'язання (наприклад, договір простого товари-

---

<sup>1</sup> Далі – ВГСУ.

<sup>2</sup> Далі – ВСУ.

ства — ст. 1132 ЦК). За таких умов виключатиметься застосування недійсності зобов'язання.

Зобов'язання становить собою правовідношення (ч. 1 ст. 509 ЦК), яке складається із права кредитора та обов'язку боржника. У цивілістичній доктрині традиційно недійсність пов'язується з юридичним фактом (правочином, договором тощо), що зумовлює настання певних правових наслідків (виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків). Навпаки, екстраполяція змісту зобов'язання крізь призму недійсності призведе до наявності недійсності всього або частини права кредитора та обов'язку боржника, що навряд чи допустимо.

*Види недійсності договору.* Як у вітчизняній доктрині цивільного права, так і на рівні норм ЦК традиційним є поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, що відповідно дозволяє його використати і в контексті недійсності договору<sup>1</sup>.

Аналіз статей 204<sup>2</sup> і 215 ЦК свідчить, що законодавцем обраний підхід, відповідно до якого *оспорюваність* договору конструюється як загальне правило. Навпаки, *нікчемність* договору має місце тільки у разі, коли існує *пряма* вказівка закону про кваліфікацію того або іншого договору як нікчемного.

*Оспорюваність договору.* Оспорюваний договір визнається недійсним судом, якщо одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). Тобто існують причини для спору з приводу дійсності договору, який оспорюється. Вони можуть бути досить різноманітні: помилка (ст. 229 ЦК), обман (ст. 230 ЦК), насильство (ст. 231 ЦК) та інші дефекти. У ЦК окремо регулюються певні підстави для оспорювання правочинів (статті 222, 223, 225, 227, 229–233, 234, 235), але вичерпний перелік підстав не міститься. Це означає, що будь-який договір можна оспорити, якщо він не відповідає загальним вимогам чинності правочину (ст. 203 ЦК).

Оспорюваність договору втілюється в так званій «віртуальній» недійсності, коли перелічуються тільки найбільш типові підстави для оспорюваності (напр., статті 222, 223, 225, 227, 229–233, 234, 235 ЦК). При цьому дозволяється оспорювання договору шляхом пред'явлення позову про недійсність та на інших підставах. Іноді вони додатково вказуються (напр., ч. 3 ст. 668 ЦК), але в цілому допускається й у разі порушення імперативних норм, закріплених в актах цивільного законодавства, інтересів держави і суспільства, його моральних засад.

Проте навіть такий підхід не дозволяє охопити всі можливі випадки, що виникають у правозастосовній практиці. Наприклад, така ситуація стосується

<sup>1</sup> Далі без окремої вказівки терміни «правочин» і «договір» вживаються як тотожні.

<sup>2</sup> Закріплення презумпції правомірності правочину (ст. 204 ЦК) було розраховано на те, що вона може бути спростована або шляхом прямої вказівки закону про нікчемність правочину, або ж рішенням суду про визнання правочину недійсним. Проте у судовій практиці «примудрилися» розширювально розтлумачити презумпцію правомірності правочину та констатувати її поширення і на ті випадки, коли скасовано судові рішення про розірвання договору [Див.: 6].

можливості оспорювання договору, укладеного з метою не допустити звернення стягнення на майно боржника.

Необхідно підкреслити, що фраздаторні правочини в чинному законодавстві регулюються тільки в певних сферах. Зокрема, у банкрутстві (ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»), при неплатоспроможності банків (ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Зовсім нещодавно на рівні ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» [7] було передбачено, що укладення правочину щодо майна боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним<sup>1</sup>.

Але існують численні приклади в судовій практиці, коли кредитор оспорує певний договір боржника, щоб мати можливість звернути стягнення на те або інше майно, і це не відноситься до сфери неплатоспроможності або виконавчого провадження.

ВСУ здійснив розширювальне тлумачення ст. 234 ЦК і кваліфікував договір дарування, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивний [9]. Навряд чи такий підхід охоплює усі можливі ситуації, особливо ті, коли договір був виконаний. При фіктивному правочині має бути відсутнім намір створити правові наслідки на момент його вчинення, і, як наслідок, неможливе виникнення будь-яких майнових наслідків (передача майна), оскільки такий правочин не може їх породжувати<sup>2</sup>. Напевне тому в окремих країнах навіть передбачається загальне регулювання фраздаторних правочинів (напр., статті 527–534 Цивільного кодексу Польщі [12]) за наявності спеціального [13, s. 946–994]. В українському законодавстві, ймовірно, з позицій *de lege ferenda* також слід було б встановити загальні правила щодо оспорювання фраздаторних правочинів боржника.

*Нікчемність договору.* Нікчемним є той договір, недійсність якого встановлена законом і для визнання його недійсним не вимагається рішення суду (ч. 2 ст. 215 ЦК). До них, зокрема, відносяться договори, вчинені: з порушенням вимог про нотаріальне посвідчення правочину (ст. 220); малолітньою особою, у разі відсутності подальшого схвалення правочину її законними представниками (ч. 2 ст. 221); без дозволу органу опіки і опікування (ч. 1 ст. 224) та інші (напр., ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 981, п. 3 ч. 1 ст. 993, ст. 1055, ст. 1059, абз. 2 ч. 2 ст. 1107). Відсутність необхідності звертатися до суду з позовом про визнання нікчемного правочину недійсним повністю логічна. Адже в суді нічого доводити або оспорювати, тому що наявність порушень недотримання норм закону очевидна,

<sup>1</sup> Прообразом такого законодавчого підходу по суті стала позиція, що сформувалася в судовій практиці. Зокрема, ВГСУ констатував можливість визнання недійсним договору, якщо він був укладений з метою уникнути реалізації майна при здійсненні виконавчого провадження [8].

<sup>2</sup> Проблематика недійсності правочинів, учинених на шкоду кредиторам, дискутується ще з радянських часів [Див.: 10]. І навіть акцентувалася увага на тому, що фраздаторні правочини не завжди можуть бути кваліфіковані як фіктивні, оскільки ними не вичерпується увесь склад фраздаторних правочинів [11, с. 912].

і, як наслідок, очевидна й нікчемність. Наприклад, якщо договір дарування нерухомості нотаріально не посвідчений, то це саме по собі свідчить про його нікчемність.

Нікчемність договору конструюється за допомогою «текстуальної» недійсності, оскільки вона існує тільки у разі *прямої вказівки закону*. З позицій юридичної техніки така пряма вказівка може втілюватися, зокрема, в термінах «нікчемний», «є недійсним». Наприклад, правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є *недійсним* (ч. 3 ст. 12 Закону України «Про іпотеку»). Хоча дуже часто в судовій практиці договори, укладені без згоди іпотекодержателя, кваліфікувалися як оспорювані [Див., напр.: 14]<sup>1</sup>.

Незважаючи на встановлення на рівні ЦК текстуальної нікчемності, у судовій практиці існують непоодинокі спроби використати конструкцію віртуальної нікчемності, тобто за відсутності прямого припису закону про нікчемність договору. Наприклад, ВСУ підкреслив, що «ураховуючи імперативний характер норми п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК, зазначення в договорі застави інших умов, за яких право застави у разі припинення основного зобов'язання залишається дійсним, слід вважати нікчемним» [16].

Хоча нікчемність договору пов'язується з прямою вказівкою тієї або іншої норми закону, дуже часто неправильне тлумачення норми ЦК виступає передумовою для констатації нікчемності договору або відсутності такої. Досить яскраво ілюструє таку ситуацію практика застосування ч. 2 ст. 799 ЦК, яка передбачає, що договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.

У одних випадках відзначалася відсутність необхідності здійснювати нотаріальне посвідчення договору найму, якщо фізична особа має статус підприємця і, як наслідок, такий договір не кваліфікувався як нікчемний [18]. Проте передумов у ч. 2 ст. 799 ЦК для такого висновку немає. В інших, навпаки, за допомогою розширювального тлумачення ч. 2 ст. 799 ЦК застосовувалася до договору лізингу трактора, внаслідок чого констатувалася його нікчемність [18], попри те, що ч. 2 ст. 799 ЦК розміщена в § 5 глав 58 ЦК і повинна застосовуватися тільки до договорів найму транспортного засобу.

**Висновки.** Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновок, що:

1) методологічно неправильно здійснювати ототожнення недійсності правочину та зобов'язання з метою забезпечення застосування різних за змістовним наповненням норм (ст. 215 ЦК та ст. 207 ГК);

2) у ЦК оспорюваність договору встановлена як загальне правило. Оспорюваність договору втілюється у так званій «віртуальній» недійсності, коли перелічуються тільки найбільш типові підстави для оспорюваності. Проте

<sup>1</sup> Нещодавно ВСУ справедливо констатував, що такі договори нікчемні [Див.: 15].

навіть такий підхід не дозволяє охопити всі можливі випадки, що виникають у правозастосовній практиці. Така ситуація стосується можливості оспорювання договору, укладеного з метою не допустити звернення стягнення на майно боржника. Тому слід встановити загальні правила щодо оспорювання фраздаторних правочинів боржника;

3) нікчемність договору має місце тільки у разі, коли існує пряма вказівка закону про кваліфікацію того або іншого договору як нікчемного. Нікчемність договору конструюється за допомогою «текстуальної» недійсності, оскільки вона існує тільки у разі наявності прямої вказівки закону. З позицій юридичної техніки така пряма вказівка може втілюватися, зокрема, в термінах «нікчемний», «є недійсним». Незважаючи на встановлення на рівні ЦК текстуальної нікчемності, у судовій практиці існують непоодинокі спроби використати конструкцію віртуальної нікчемності, тобто за відсутності прямого припису закону про нікчемність договору, що недопустимо.

**Список літератури:**

1. Дзера О. В. Недійсність правочину (угоди) за новим цивільним кодексом. *Вибране. Збірник наукових праць*. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 440–461.
2. Сават'є Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Москва: Прогресс, 1972. 440 с.
3. Спасибо-Фатеева И. В. Категория недействительности в гражданском праве Украины. *Гражданское законодательство*. Алматы: Раритет, 2012. № 40. С. 189–207.
4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf) (дата звернення: 15.08.2017).
5. Постанова Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р., судова справа № 3-826rc16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62226453> (дата звернення: 15.08.2017).
6. Постанова Верховного Суду України від 22 червня 2016 р., судова справа № 6-1562цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58736541> (дата звернення: 15.08.2017).
7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 15.08.2017).
8. Постанова Вищого господарського суду України від 16 листопада 2001 р., судова справа № 4/290. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_290600-01](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_290600-01) (дата звернення: 15.08.2017).
9. Постанова Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р., судова справа № 6-1873цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C42A76FD2FDF2245C225805D0042E2C7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C42A76FD2FDF2245C225805D0042E2C7) (дата звернення: 15.08.2017).
10. Ландкоф С. Н. Оспаривание сделок, совершённых должниками во вред кредиторам. *Вестник советской юстиции*. 1927. № 24 (106). С. 819–820.
11. Ратнер А. С. Оспаривание сделок, совершенных должниками во вред кредиторам. *Вестник советской юстиции*. 1925. № 23. С. 911–912.
12. Kodeks cywilny (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsSe rvlet?id=WDU19640160093> (дата звернення: 15.08.2017).
13. Kodeks cywilny : komentarz Lex. Т. 3, Zobowiązania : część szczególna / red. nauk. Andrzej Kidyba. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business, 2014. 1541 s.
14. Постанова Вищого господарського суду України від 15 грудня 2015 р., судова справа № 905/511/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54677339> (дата звернення: 15.08.2017).
15. Постанова Верховного Суду України від 02 березня 2016 р., судова справа № 6-308цс16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56309775> (дата звернення: 15.08.2017).

16. Постанова Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р., судова справа № 6-52цс13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33609043> (дата звернення: 15.08.2017).
17. Постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2012 р., судова справа № 3-66гс12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28332558> (дата звернення: 15.08.2017).
18. Постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2012 р., судова справа № 3-66гс12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28332558> (дата звернення: 15.08.2017).
19. Постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 р., судова справа № 6-2766цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513238> (дата звернення: 15.08.2017).

#### **References:**

1. Dzera, O.V. (2016). *Nedijsnist' pravochynu (uhody) za novym tsyvil'nym kodeksom. Vybrane. Zbirnyk naukovykh prats'*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2016. [in Ukrainian].
2. Savat'e, R. (1972). *Teoryia obiazatel'stva. Yurydycheskyj y ekonomycheskyj ocherk*. Moscow: Prohress [in Russian].
3. Spasybo-Fateeva, I.V. (2012). *Katehoryia nedejstvitel'nosti v hrazhdanskom prave Ukrainy. Hrazhdanskoe zakonodatel'stvo*. Almaty: Rarytet, 40, 189–207 [in Russian].
4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).
5. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 19 zhovtnia 2016 r., sudova sprava № 3-826hs16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62226453>.
6. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 22 chervnia 2016 r., sudova sprava № 6-1562tss15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58736541>.
7. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
8. Postanova Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy vid 16 lystopada 2001 r., sudova sprava № 4/290. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_290600-01](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_290600-01).
9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 19 zhovtnia 2016 r., sudova sprava № 6-1873tss16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C42A76FD2FDF2245C225805D0042E2C7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C42A76FD2FDF2245C225805D0042E2C7).
10. Landkof, S.N. (1927) *Osparyvanye sdelok, sovershionnykh dolzhnykamy vo vred kredytoram. Vestnyk sovetskoy iustytssy –Announcer of soviet justice*. 24 (106), 819–820 [in Russian].
11. Ratner, A.S. (1925) *Osparyvanye sdelok, sovershennykh dolzhnykamy vo vred kredytoram. Vestnyk sovetskoy iustytssy –Announcer of soviet justice*. 23, 911–912 [in Russian].
12. Kodeks cywilny (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsSe rvlet?id=WDU19640160093>.
13. Kodeks cywilny (2014) : komentarz Lex. T. 3, Zobowiązania : część szczególna / red. nauk. Andrzej Kidyba. Warszawa : Lex a Wolters Kluwer business.
14. Postanova Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy vid 15 hrudnia 2015 r., sudova sprava № 905/511/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54677339>.
15. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 02 bereznia 2016 r., sudova sprava № 6-308tss16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56309775>.
16. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11 veresnia 2013 r., sudova sprava № 6-52tss13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33609043>.
17. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18 hrudnia 2012 r., sudova sprava № 3-66hs12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28332558>.
18. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18 hrudnia 2012 r., sudova sprava № 3-66hs12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28332558>.
19. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16 hrudnia 2015 r., sudova sprava № 6-2766tss15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513238>.

**Krat V. I.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: 7719925@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6595-1657

**Invalidity of contract: legislative regulation and types**

*Invalidity contracts always attracted attention researchers. Without regard to it, in modern conditions there is an enormous layer of the problems related to invalidity contract, that to require a doctrine and utilitarian comprehension. The article is sanctified to research invalidity contract. In the article analyses problems of the legislative regulation and types of invalidity contract through the prism of judicial practice. In the Civil code of Ukraine, a voidable contract sets as a common rule. A voidable of the contract is incarnated in the so-called «virtual» invalidity when only the most typical grounds are enumerated. However, even such approach does not allow to overcome all possible cases that arise up in practice. Such situation touches possibility of voidable contracts concluded with the purpose of to shut out the appeal of claim to the property of the debtor. Therefore it follows to set general rules in relation to voidable contracts of the debtor. A nullity of the contract takes place only in the case when there is the direct pointing of law on the qualification of that or another contract as the nullity. The nullity of contract in the Civil code of Ukraine is constructed by means of «textual» invalidity. There are no single attempts to use the construction of «virtual» invalidity in judicial practice when there is the direct pointing of law on the qualification of that or another contract as the nullity, that is impermissible. Methodologically incorrectly to carry out identifying of invalidity contract and obligation with the aim of providing of application of different after the rich in content filling norms.*

**Keywords:** contract, invalidity; nullity transaction; voidable transaction; invalidity contract.

*Надійшла до редколегії 18.08.2017 р.*





**Карнаух Богдан Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.138.108137  
УДК 347.551

## БЕЗПІДСТАВНЕ ЗБАГАЧЕННЯ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

*Досліджено зобов'язання, що виникають із набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, у праві Давнього Риму. Установлено, що зобов'язання із безпідставного збагачення не становило собою єдиного генерального правовідношення, а радше було лише узагальненою назвою декількох окремих випадків, у яких набуття майна вважалося безпідставним. Детально з'ясовано особливості кожного з таких випадків: підстави виникнення, предмет, зміст та відповідальність сторін.*

**Ключові слова:** кондиція; кондикційне зобов'язання; безпідставне збагачення; квазі-контракти; зобов'язання.

**Карнаух Б. П.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### Неосновательное обогащение в праве Древнего Рима

*Исследуются обязательства, возникающие из приобретения или сбережения имущества без достаточного правового основания, в праве Древнего Рима. Установлено, что обязательство из неосновательного обогащения не представляло собой единого генерального правоотношения, а скорее являлось лишь обобщенным названием нескольких отдельных случаев, в которых приобретение имущества казалось бесосновательным. Подробно выясняются особенности каждого из таких случаев: основания возникновения, предмет, содержание и ответственность сторон.*

**Ключевые слова:** кондиция; кондикционное обязательство; неосновательное обогащение; квазиконтракты; обязательства.

**Постановка проблеми.** Сучасне приватне право країн континентально-європейської правової сім'ї багатьма своїми поняттями й конструкціями завдячує доробку давньоримських юристів. Однією з таких питома давньоримських конструкцій, яка знайшла втілення у більшості сучасних європейських цивільних

кодексів, є конструкція зобов'язання із безпідставного збагачення (англ. «*unjust enrichment*»). Як зауважував Дж. Томас (J. A. C. Thomas), кондикційні позови із безпідставного збагачення становлять «одне із найбільш визначних і важливих досягнень» римської юриспруденції [1, с. 326]. Поряд з цим слід зауважити, що зобов'язання із безпідставного збагачення належать до тих інститутів, які були розроблені римськими правниками досить розлого і докладно, через що в першоджерелах (Інституціях Гая, Дигестах, Інституціях і Кодексі Юстиніана) є чималий масив матеріалу з цього питання.

**Аналіз останніх досліджень.** Історія наукових досліджень інституту безпідставного збагачення починається від самого його зародження у Давньому Римі і безперервно триває до наших днів. Тож навіть короткий огляд літератури з цього приводу видається задачею нездійсненною у межах однієї статті. Разом з тим є низка авторів, чії роботи є особливо знаковими й корисними для розуміння ідей давніх римлян щодо безпідставного збагачення. Серед таких авторів: Ю. Барон (Yu. Baron) [2, с. 704–714], Б. Віндшейд (Bernhard Windscheid) [3, с. 416–439], Г. Дербург (Heinrich Dernburg) [4, с. 356–370], Р. Цимерман (Reinhard Zimmermann) [5, с. 834–901], К. Цвайгерт (Konrad Zweigert) і Г. Кьотц (Hein Kötz) [6, с. 284–359] та ін. Серед сучасних українських досліджень необхідно відзначити дисертацію Г. В. Пучкової (H. V. Puchkova) «Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України» (2007 р.) [7]. Тим не менше, як видається, тематика зобов'язань із безпідставного збагачення не є вичерпаною, і давньоримська правнича спадщина ще таїть у собі чимало непомічених положень та ідей, які належить висвітлити й обміркувати сучасному цивілісту.

**Мета статті** полягає в тому, щоб з'ясувати систематику зобов'язань із безпідставного збагачення, як її вибудувала давньоримська юриспруденція, а також визначити підстави виникнення, предмет та зміст кожного з різновидів зобов'язань, що виникали із факту безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої.

**Виклад основного матеріалу.** У Дигестах читаємо: «За самою природою речей справедливо, щоб ніхто не збагачувався на шкоду іншому» (Dig. 12.6.14; 50.17.206). Проте ця сентенція Помпонія є занадто загальною. Насправді, в житті часто й густо одна особа примножує свій добробут за рахунок майна іншої – і такі випадки санкціонуються правом і справедливістю. Приміром, хтось отримує чужу річ у власність безкоштовно – як дарунок, або безоплатно дістає чужу річ у позичку, або здобуває право користування чужою річчю (сервітут) тощо. У всіх зазначених випадках майно однієї особи збільшується за рахунок зменшення майна іншої. Однак усі ці випадки не викликають почуття несправедливості, оскільки майно переходить до набувача не просто так, а за наявності відповідної правової підстави (як-то: договір дарування, договір позички, заповіт, судові рішення тощо).

Таким чином, несправедливим є не саме по собі збагачення однієї особи за рахунок іншої, а таке збагачення однієї особи за рахунок іншої, яке відбувається

без належної до того правової підстави. Тож більш точним є вислів Марціана, котрий писав, що «згідно з правом народів можна вимагати річ судом від того, хто володіє нею *не на законній підставі (qui non ex iusta causa possident)*» (Dig. 25.2.25).

Безпідставне збагачення, отже, суперечить справедливості. Якщо ж воно уже відбулося, то з цього факту виникає особливе зобов'язання, змістом якого є обов'язок того, хто збагатився, повернути усе, що він безпідставно набув, тому, кому це по праву належить. Це зобов'язання отримало назву «зобов'язання з безпідставного збагачення» (інколи його також називають «кондикційним» за назвою давньоримського позову *condictio*). У римському праві його було віднесено до класу зобов'язань, що виникали ніби з контрактів (*quasi ex contractu*). За своїм змістом це зобов'язання нагадує зобов'язання із реального контракту, – договору позики, адже той, хто збагатився без підстави, зобов'язаний повернути одержане, так само, як і позичальник, і так само, як і в реальному договорі позики, зобов'язання виникає тут із факту переходу майна від однієї особи до іншої. Хоча, ясна річ, ключова відмінність полягає у тому, що в позикових відносинах майно передається позичальникові на підставі домовленості, тоді як в основі квазіконтрактного зобов'язання лежить факт переходу майна без належної до того підстави. Ось як пояснено подібність між безпідставним збагаченням і позикою в Інституціях Юстиніана: «Особа, яка одержала не належний їй борг, очевидно, є зобов'язаною ніби із контракту (*quasi ex contractu*). Уважати такого боржника зобов'язаним із контракту було б украй помилково; суворо додержуючись логіки, ми можемо сказати, що борг у цьому випадку виник радше із бажання припинити зобов'язання, аніж породити його. Кожен платник розглядається як особа, яка прагне розірвати угоду, а не укласти її. Проте особа, яка прийняла платіж, зобов'язується так, наче із позики, і тому несе відповідальність за кондикційним позовом» (Inst. 3.27.6).

Отже, для того, аби виникло зазначене квазіконтрактне зобов'язання, необхідні дві умови: а) збагачення та б) відсутність правової підстави для такого збагачення.

**Збагачення.** Збагачення означає, що майно однієї особи примножується внаслідок применшення майна іншої. При цьому збагачення може виявлятися або у збільшенні активів (коли особа, наприклад, безпідставно набуває якусь річ у власність), або у зменшенні пасивів (коли особа безпідставно звільняється від боргу). Іншими словами, збагаченням є збільшення майна або не-зменшення майна у випадках, коли зменшення повинно було б мати місце. Окремо слід сказати про обтяження: так, якщо із права, яке належить особі, безпідставно знімаються різного роду обтяження, то це також має розцінюватися як збагачення. У першоджерелах можна знайти такі приклади збагачення:

- особа набуває право власності на чужу річ;
- особа одержує володіння чужою річчю;
- особа набуває речове право на чужу річ;
- особа набуває зобов'язальне право вимоги;

- право власності, яке належить особі, звільняється від сервітуту;
- особа звільняється від боргу;
- особа заощаджує кошти, безоплатно користуючись чужим майном (наприклад, проживаючи в чужому будинку);
- особа заощаджує кошти, безоплатно приймаючи на свою користь послуги чи роботи тощо.

**Безпідставність.** З одного боку, можна сказати, що «безпідставність» – це категорія заперечна: вона вживається, щоб позначити відсутність правової підстави збагачення. З такої точки зору, і визначення безпідставності мало б бути заперечним. Так, існує широкий «каталог» різноманітних правових підстав примноження майна (договір, заповіт, легат, набувальна давність і т. д.). За таких умов безпідставність означає не що інше, як те, що в конкретно взятому випадку збагачення особи не опирається на жодну із наявних у «каталозі» підстав. Іншими словами, безпідставність – це відсутність правової підстави і крапка.

Однак давньоримська юридична наука із властивою їй казуїстичністю пішла іншим шляхом, і поняття безпідставності було визначено через прямий перелік: римські правники назвали ті конкретні випадки, у яких збагачення слід було вважати безпідставним. Цих випадків було чотири (відповідно до чого було й чотири кондикційних позови):

- 1) збагачення через помилкову сплату неіснуючого боргу (*condictio indebiti*)<sup>1</sup>;
- 2) збагачення внаслідок дій, що були вчинені через припущення майбутніх обставин, які насправді не настали (*condictio causa data causa non secuta*, або *condictio ob causam datorum*)<sup>2</sup>;
- 3) збагачення через ганебну підставу (*condictio ob turpem causam*)<sup>3</sup>;
- 4) збагачення через незаконну підставу (*condictio ob iniustam causam*)<sup>4</sup>.

Разом з тим, практика показала, що далеко не всі випадки безпідставного збагачення можуть бути віднесені до однієї з чотирьох названих категорій. Зважаючи на це, за залишковим принципом було сформульовано ще одну – п'яту – категорію, яка отримала назву «збагачення без підстави» (*sine causa*)<sup>5</sup>. При цьому, звісно, малося на увазі «усі інші випадки збагачення без підстави», оскільки перші чотири категорії так само становлять собою приклади збагачення «без підстави». Отож, слід підкрелити, що вислів збагачення «без підстави» (*sine causa*) мав два значення: з одного боку, його використовували як родову категорію, що охоплювала собою абсолютно всі види безпідставного збагачення; з іншого – цей вислів міг використовуватися на позначення видового поняття, тобто тих випадків безпідставного збагачення, які не охоплювалися чотирма спеціальними категоріями.

---

<sup>1</sup> Dig. 12.6; CJ. 4.5.

<sup>2</sup> Dig. 12.4; CJ. 4.6.

<sup>3</sup> Dig. 12.5; CJ. 4.7.

<sup>4</sup> Dig. 12.5; CJ. 4.9.

<sup>5</sup> Dig. 12.7; CJ. 4.9.

Додержуючись логіки давньоримських юристів, нижче ми розглянемо поняття безпідставності стосовно кожного з видів безпідставного збагачення окремо.

**Обсяг зобов'язання.** Особа, яка збагатилася без підстави, була зобов'язана повернути не тільки безпосередньо те майно, яке отримала, але також і всі плоди та доходи, одержані від цього майна (за вирахуванням витрат на утримання зазначеного майна)<sup>1</sup>. Павло у 17-й книзі Коментарів до Плавція писав: «тому, хто вимагає назад неналежно надане, мають бути повернуті і плоди, і дитина, народжена рабинею, але за вирахуванням здійснених (відповідачем) витрат» (Dig. 12.6.65.5). Окрім того, особа, яка збагатилася, повинна була відшкодувати збитки, пов'язані з погіршенням або зменшенням майна, якщо таке сталося внаслідок її вини. Ризик випадкового (тобто безвинного) знищення чи пошкодження майна покладався на збагачену особу тільки у разі її недобросовісності, натомість в усіх інших випадках такий ризик несла інша (потерпіла) сторона<sup>2</sup>.

**Збагачення через помилкову сплату неіснуючого боргу (*condictio indebiti*).** Ульпіан у 26-й книзі «Коментарів до едикту» написав: «якщо хтось заплатив неналежно, не знаючи, що він не повинен платити, то шляхом кондикційного позову він може витребувати назад (те, що було сплачено)» (Dig. 12.6.1). Отож, зобов'язання із помилкової сплати неіснуючого боргу виникало за наявності таких умов: 1) відсутність боргу; 2) помилкове припущення, що борг існує; 3) вчинення дій з наміром сплатити борг, який помилково вважався існуючим.

Борг вважається юридично неіснуючим не тільки у разі, коли він узагалі ніколи не існував, але також і у разі, коли він, хоча й існував у минулому, але наразі вже припинився. При цьому борг вважається неіснуючим як тоді, коли він припинився в силу самого права (*ipso jure*), так і тоді, коли він припинився в силу постійної екцепції (*ope exceptionis*).

Борг вважався неіснуючим також у разі, коли особа виконувала зобов'язання, обумовлене відкладальною (суспензивною) умовою, до настання такої умови. Помпоній писав: «якщо внаслідок помилки сплачено борг, поставлений у залежність від певної умови, то сплачено може бути повернуто назад, доки невідомо, чи настане зазначена умова» (Dig. 12.6.16). Проте від умов (*conditio*) необхідно відрізнити строки (*dies*). Так, умова – це обставина, щодо якої невідомо, настане вона чи ні; натомість строк – це обставина, щодо якої точно відомо, що вона настане (щоправда, не завжди відомо, коли саме).

Якщо боржник сплачував борг раніше обумовленого строку, то він не мав права вимагати повернення сплаченого, оскільки навіть до настання строку платежу борг, тим не менше, уважався існуючим. Той же Помпоній далі пояснював: «Якщо борг поставлений у залежність від такої обставини, яка в будь-якому разі настане, то сплаченого не можна вимагати назад; якщо ж було дано в борг під іншою умовою, стосовно якої невідомо, чи настане вона, то сплачено раніше можна вимагати назад» (Dig. 12.6.16).

<sup>1</sup> Dig. 12.6.15; 12.6.65.5; 12.4.7.1.

<sup>2</sup> Dig. 12.6.32pr.

До випадків неіснування боргу прирівнювалися також випадки, коли боргове відношення існувало, але його елементи були не такими, як видавалися сторонам. Приміром, якщо хтось у рахунок оплати передав одну річ, хоча насправді був зобов'язаний передати іншу; або якщо хтось сплачував належний із нього борг не тій особі, яка насправді була кредитором; або якщо хтось сплачував чужий борг, помилково вважаючи боржником себе. «Неналежне» – це не тільки те, що взагалі не є предметом боргу, але й те, що заборговано одному, а сплачено іншому, або те, що був винен один, а сплатив інший, так наче він сам був боржником» (Dig. 12.6.65.9). Якщо особа сплатила борг у більшому розмірі, аніж повинна була, то різниця також вважалася сплаченою безпідставно і підлягала поверненню шляхом вчинення кондикційного позову (Dig. 12.6.26.5.).

Сплачене на виконання натурального зобов'язання не підлягало поверненню (Dig. 12.6.19), оскільки зобов'язання, байдуже що натуральне, тим не менше, вважалось існуючим.

Другою умовою для виникнення зазначеного зобов'язання, як уже вказувалося, є наявність помилкового припущення стосовно того, що борг існує. Щодо цього слід зробити дві зауваги. По-перше, помилка має бути пробачною – не беруться до уваги помилки, допущені внаслідок грубої неухважності чи крайнього недбалства у веденні справ (Див.: Dig. 22.3.25pr.). По-друге, помилятися мають обидві сторони: і та сторона, що платить, і та, що приймає платіж. Так, з одного боку, якщо особа сплачує борг, чітко усвідомлюючи, що вона не була зобов'язана до цього, то в такому разі, за загальним правилом, презюмується, що вона мала намір обдарувати одержувача (Dig. 12.6.1). З іншого боку, якщо особа приймає платіж, знаючи що вона не має права цього робити, то в такому разі, згідно з римськими уявленнями, така особа вчиняє крадіжку. Ульпіан писав, що фальшивий кредитор, тобто той, хто видає себе за кредитора, вчиняє крадіжку, якщо прийме щось, і гроші не стануть йому належати (Dig. 47.2.43).

Насамкінець, третьою умовою є вчинення конкретних дій з наміром сплатити борг, який помилково вважався існуючим. Важливо підкреслити, що в цьому контексті слово «борг» («*debitum*») не слід розуміти буквально – як обов'язок сплатити грошові кошти. Борг розуміється тут значно ширше – як зобов'язання вчинити на користь іншої особи будь-яку дію майнового характеру. Тож, відповідно, сплата боргу у цьому разі може виявитися не тільки у сплаті грошей, але також і у виконанні робіт, наданні послуг, переданні речей і навіть вчиненні урочистої обіцянки – стипуляції.

У давньоримських першоджерелах також приділяється увага питанню розподілу тягара доказування (*onus probandi*) при вчиненні позову *condictio indebiti*. Так, за загальним правилом, позивач повинен був довести перед судом усі три вищезазначених умови, які необхідні для виникнення зобов'язання. Тобто позивач мав довести і відсутність боргу, і наявність пробачної помилки щодо існування боргу, і факт вчинення на користь відповідача певних дій майнового характеру з метою сплати неіснуючого боргу. Однак із загального правила був виняток. Так, якщо відповідач на початку процесу заперечував факт платежу,

але в подальшому цей факт підтверджувався належними доказами, то в такому разі із позивача знімався обов'язок доводити відсутність боргу; натомість відповідач у такому випадку повинен був довести, що кошти, які він отримав, були передані йому небезпідставно.

Це правило докладно пояснює Павло: «Коли досліджується питання про платіж неналежного, то хто має довести, що борг не існує? Справа стоїть таким чином, що коли особа, про яку говорили, що вона отримала неналежні їй кошти чи речі, заперечує проти цього, а той хто дав їх, підтвердив належними доказами факт платежу, то, поза всяким сумнівом, особа, яка заперечувала отримання коштів, якщо вона хоче бути вислуханою, мусить надати докази того, що вона отримала кошти, які були предметом боргу; бо було б абсурдно, якби той, хто спершу заперечував отримання коштів, а потім був викритий у їх отриманні, вимагав би від супротивника довести, що було сплачено неналежне» (Dig. 22.3.25pr.).

**Збагачення внаслідок дій, що були вчинені через припущення майбутніх обставин, які насправді не настали** (*condictio causa data causa non secuta*). Коротко зміст цього зобов'язання можна сформулювати так: якщо одна особа вчиняє дії майнового характеру на користь другої особи, припускаючи настання в майбутньому певної обставини, однак це припущення на ділі не справджується, то в такому разі все одержане другою особою вважається безпідставним збагаченням і підлягає поверненню.

Отже, умовами для виникнення цього зобов'язання є такі: 1) припущення щодо настання у майбутньому певної не ганебної обставини; 2) учинення дій, заснованих на цьому припущенні; 3) ненастання обставини, щодо якої припущалося, що вона настане.

Обставина, настання якої припускається, може бути різної природи: це може бути юридичний факт, що не залежить від волі жодної зі сторін, або факт, що залежить від волі однієї чи навіть обох сторін разом. Ця обставина називається каузою (*causa*). Деяко спрощено можна сказати, що кауза в цьому контексті – це мета, із якою особа вчиняє ту або іншу дію. Проте в деяких випадках, кауза – це не стільки сама мета, скільки фактична обставина, існування якої уможливорює мету.

У Дигестах можемо знайти такі приклади. Одна сторона сплачує іншій грошові кошти, щоб та не зверталася до суду<sup>1</sup>. У такий спосіб перша сторона прагне залагодити існуючий спір і уникнути судової тяганини. У даному випадку каузою, або метою платежу було незвернення другої сторони до суду. Якщо ж друга сторона все ж порушить судове провадження, то це означатиме, що кауза не справдилася, і сплачені кошти підлягають поверненню на підставі кондикційного позову. Подібним чином, одна особа може дати іншій особі кошти, щоб та придбала раба і відпустила його на волю<sup>2</sup>, або навпаки, щоб не відпускала раба<sup>3</sup>. Інший приклад: особа складає і передає іншій боргову розписку, розрахо-

<sup>1</sup> Див.: Dig. 12.4.3pr.

<sup>2</sup> Див.: Dig. 12.4.5.2.

<sup>3</sup> Див.: Dig. 12.4.3.1.

вуючи на отримання коштів, однак друга сторона коштів так і не надає<sup>1</sup>. Якщо жінка передавала придане (*dos*) до укладення шлюбу, то в разі, якщо шлюб у подальшому не відбувся, придане також підлягало поверненню як безпідставно набуте шляхом вчинення позову *condictio causa data causa non secuta*<sup>2</sup>. Якщо хтось учиняв дарування на випадок смерті, то дарунок підлягав поверненню у разі, коли дарувальник переживав обдаровуваного або рятувався від загрози, що в момент дарування нависала над його життям<sup>3</sup>. У цьому останньому випадку каузою виступає смерть дарувальника. Однак очевидно, що смерть – це не мета, з якою вчинялося дарування, а скоріше обставина, яка уможливорює мету дарування. Бо, як пояснює мету дарування на випадок смерті Марціан у 9-й книзі «Інституцій», «дарування на випадок смерті має місце тоді, коли хтось більше хоче сам володіти (дарунком), аніж (щоб володів ним) той, кому він дарує, але (все ж) більше (хоче, щоб ним володів) той, кому він дарує, аніж (щоб його успадкував) спадкоємець» (Dig. 39.6.1).

Той факт, що певна дія вчиняється з огляду на припущення майбутньої каузи, має бути прямо вираженим, або слідувати із обставин вчинення цієї дії. Тому якщо хтось дарує іншому майно, сподіваючись в майбутньому на якусь послугу з боку останнього, то це сподівання не може становити собою каузу в тому сенсі, про який ідеться, адже це сподівання не було відомим для обдаровуваного.

Також слід сказати, що каузою не може бути ганебна обставина. У протилежному разі підлягають застосуванню правила не про *condictio causa data causa non secuta*, а правила про безпідставне збагачення через ганебну підставу (*condictio ob turpem causam*)<sup>4</sup>.

Дії, засновані на припущенні майбутньої обставини, можуть бути різноманітними, так само як і при *condictio indebiti*. Зокрема, це може бути передання речі у власність, сплата коштів, передання приданого, видача розписки тощо. Проте в будь-якому разі такі дії повинні призводити до збагачення протилежної сторони.

Стосовно ненастання обставини, щодо якої припускалося, що вона настане, то слід зауважити, що для виникнення зобов'язання не має значення із яких саме причин обставина не настала. Так, обставина може не настати випадково (як наприклад, смерть дарувальника у казусі із даруванням на випадок смерті) або внаслідок вини одержувача (скажімо, якщо той, хто отримав кошти для того, аби відпустити раба, не вчиняє обумовленого). Більше того, особа має право на повернення сплаченого навіть у тому разі, коли вона, сплативши для досягнення певної мети, у подальшому передумала і більше не бажає досягнення цієї мети. Так, наприклад, «якщо хтось, давши Тіцію 10, щоб той придбав раба і відпустив його на волю, потім передумає, і раба ще не придбано, то зміна намірів надасть

---

<sup>1</sup> CJ. 4.9.4.

<sup>2</sup> Див.: Dig. 12.4.7.1

<sup>3</sup> Dig.: 39.6.35.3.

<sup>4</sup> Див. про це нижче.



кондицію, якщо він повідомить Тіція, щоб той не зазнав збитків, учинивши купівлю» (Dig. 12.4.5.2).

Для задоволення позову *condictio causa data causa non secuta* позивач повинен був довести, що він вчинив дії майнового характеру на користь відповідача, припускаючи при цьому настання у майбутньому певної обставини (тобто він повинен був довести дві із трьох вищеназваних передумов квазіконтрактного зобов'язання). Натомість відповідач, аби уникнути стягнення, мав довести, що обставина, із припущення настання якої виходив позивач, – настала, або наразі ще неясно, настане вона чи ні.

**Збагачення через ганебну підставу (*condictio ob turpem causam*).** Особливість цього виду зобов'язань полягає в тому, що збагачення тут, точно кажучи, не є зовсім безпідставним – воно має під собою певну підставу, але ця підстава є ганебною (*turpem*) для того, хто збагачується. Іншими словами, особа отримує певне майно для того, аби вчинити в майбутньому якусь безчесну дію (*causa futura inhonesta*). У такому разі, незалежно від того, вчинить вона цю дію, чи ні, отримане підлягає поверненню. Однак якщо ганьба мається не тільки на стороні того, хто дає, але й на стороні того, хто приймає, то передане не підлягає поверненню.

Павло у 10-й книзі «Коментарів до Сабіна» описує це правило так: «Усе, що дається, дається або для якогось діла, або на якійсь підставі – ганебній чи порядній; ганебною підстава може бути або для того, хто дає, але не для того, хто одержує, або тільки для того, хто одержує, але не для того, хто дає, або для обох сторін разом. Отож те, що надано для порядної справи, може бути витребувано назад, якщо справа, для якої давалося, не настала. Якщо ж було надано для справи, що ганьбить одержувача, то надане може бути витребувано назад, навіть якщо справу було зроблено» (Dig. 12.5.1).

Ганьба мається тільки на стороні одержувача, зокрема, у тих випадках, коли він отримує кошти для того, щоб вчинити те, що він і так зобов'язаний був вчинити, або отримує кошти для того, щоб не робити того, що й так йому заборонено. У Дигестах знаходимо такі приклади: особа вчиняє майнове надання на користь іншої, щоб та не скоїла святотатства, крадіжки чи вбивства, або щоб вона повернула власникові річ, передану ним на зберігання, або щоб повернула документи (до чого вона й так, в силу закону, зобов'язана) (Dig. 12.5.2).

Якщо ж хтось дає хабар судді за неправосудне рішення, то в такому разі ганьба мається на стороні обох, і переданого не можна вимагати назад (Dig. 12.5.3). Між юристами, однак, виник спір щодо того, як бути, коли хтось дає хабар судді, аби той ухвалив правосудне рішення, тобто коли сторона дає хабар у справі, яка й так згідно з правом мала б бути вирішена на користь цієї сторони. Одні вважали, що «спонукати» таким чином суддю до ухвалення рішення, яке він і так зобов'язаний ухвалити, – не ганебно для того, хто «спонукає», а ганьбить тільки суддю. Натомість інші наполягали, що хабар – це завжди

злочин (Dig. 12.5.2.2). Зрештою, ця друга точка зору переважила і знайшла закріплення в Кодексі Юстиніана<sup>1</sup>.

Неоднозначні судження викликала також ситуація, коли хтось платив кошти публічній жінці. Спершу вважалося, що цей факт ганьбить обох, але пізніше юристи стали вважати, що цей факт ганьбить тільки того, хто платить. У цілому, однак, висновок залишився тим самим: сплачене не підлягає поверненню. Щоправда, аргумент Ульпіана не до кінця зрозумілий: «Те, що дається публічній жінці, не може бути витребувано назад, як про це пишуть Лабеон і Марцел, але на іншому ґрунті: не тому, що мають місце ганебні дії обох, а (бо є ганебна дія) тільки того, хто платить: хоч вона і чинить ганебно, будучи публічною жінкою, але приймає платіж не ганебно, раз вона публічна жінка» (Dig. 12.5.4.3).

**Збагачення через незаконну підставу** (*condictio ob iniustam causam*). Цей різновид зобов'язань із безпідставного збагачення значною мірою схожий на попередній. Його особливістю є те, що збагачення тут має під собою певну підставу, але ця підстава є незаконною (*iniustam*). «Те, що опинилося в когось з незаконних підстав (*quod ex iniusta causa*), може бути витребувано шляхом кондикції» (Dig. 12.5.6), – писав Ульпіан.

Власне кажучи, точно розрізнити, в яких випадках підстава є ганебною (*turpem*), а в яких – незаконною (*iniustam*), не так просто. Тож юристи класичної доби взагалі не розмежовували цих понять. Відповідний розподіл було введено тільки Юстиніаном.

Ю. Барон вважає, що під категорію «незаконних підстав» (*iniustam causam*) підпадали «делікти і несхвалювані законом правочини» [2, с. 713]. У першоджерелах знаходимо такі приклади незаконних підстав: грошові кошти передаються за ступуляцією, вчиненою під впливом насильства (Dig. 12.5.7); один із подружжя дарує щось іншому<sup>2</sup> (Dig. 24.1.5.18); особа сплачує іншій кошти внаслідок програшу в забороненій азартній грі (CJ. 3.43); боржник сплачує проценти на позичені кошти у розмірі, що перевищує дозволений максимум (CJ. 4.32.18) та ін.

Дещо осторонь стоїть кондикційний позов із крадіжки (*condictio furtiva*). Йому присвячено окремий титул – титул 1 книги 13 Дигестів (*De condictione furtiva*). Як відомо, у разі крадіжки потерпілий мав право пред'явити до крадія штрафний позов із крадіжки (*actio furti*). Предметом цього позову була сплата потерпілому подвійного або четверного розміру вартості викраденого (залежно від того, чи був крадій спійманий «на гарячому»). Одночасно з цим позовом потерпілий міг пред'явити віндикаційний позов (якщо річ іще залишалась у володінні злодія), або кондикційний позов про відшкодування вартості викраденої речі (якщо річ вибула із володіння злодія або взагалі припинила існування).

<sup>1</sup> CJ. 7.49.1.

<sup>2</sup> Як відомо, у Давньому Римі одному із подружжя було заборонено дарувати щось іншому із подружжя, оскільки вважалося, що в противному разі шлюби могли б укладатися із корисливих мотивів. Див.: Dig. 24.1.1.

Таким чином, крадій розглядався у цьому контексті як особа, яка без належної правової підстави збагатилася за рахунок майна іншої особи. Проте кондикційне зобов'язання із крадіжки мало вкрай важливу особливість. Так, згідно з римським принципом «крадій завжди у простроченні» (*semper enim moram fur facere videtur*), а це означає, що крадій відповідає навіть за випадкове знищення чи пошкодження викраденої речі. Тож якщо викрадена річ, перебуваючи у володінні крадія, загинула через випадкові обставини, крадій не звільнявся від обов'язку відшкодувати її вартість<sup>1</sup>.

**Інші випадки збагачення без підстави (*sine causa*).** Ця остання група випадків безпідставного збагачення була утворена за залишковим принципом – до неї увійшли усі ті випадки, які не підпадали під жодну із чотирьох спеціально виокремлених категорій безпідставного збагачення. У деяких із цих випадків збагачення від самого початку було безпідставним, а в інших – збагачення спершу спиралося на певну підставу, яка, однак, у подальшому перестала існувати (Dig. 12.7.1.2; 12.7.4).

У першоджерелах наведено такі приклади збагачення *sine causa* у вузькому розумінні. Жінка із наміром взяти шлюб зі своїм дядьком передає майно як придане (Dig. 12.7.5). Вище було вказано, що якщо особа передає придане до укладення шлюбу, а шлюб у подальшому не укладається, то передане підлягає поверненню на підставі правил про збагачення внаслідок дій, що були вчинені через припущення майбутніх обставин, які насправді не настали (*condictio causa data causa non secuta*). Однак у даному випадку ситуація дещо інша, адже шлюби між племінницею та дядьком у Римі були заборонені, а, отже, уже в момент передання майна особа напевне усвідомлювала, що кауза цього передання не здійсниться. Інші приклади: після припинення зобов'язання у кредитора залишалась боргова розписка (CJ. 4.9.2); після належного виконання зобов'язання у кредитора залишився завдаток (Dig. 19.1.11.6); особа отримала від іншої компенсацію за втрату її речі, а після того річ була знайдена власником (Dig. 12.7.2) та ін.

**Висновки.** Юристами Давнього Риму було відкрито вкрай важливу юридичну максиму: ніхто не повинен збагачуватися за рахунок іншого, якщо тільки до того немає належної правової підстави. Ця максима проста, як аксіома Евклідової геометрії, але й настільки ж грандіозна за широтою своїх практичних імплікацій. Керовані цією максимою, давньоримські юристи у притаманній їм казуїстичній манері поступово витворили окремий інститут квазіконтрактних зобов'язань із внутрішньою систематикою і розлогим набором логічно впорядкованих положень. Звернення до римської спадщини не тільки дозволяє прояснити зміст сучасних норм про безпідставне збагачення, але й дає плідний матеріал для рефлексії над шляхами покращення чинного зобов'язального права.

<sup>1</sup> Див.: Dig. 13.1.8pr; 13.1.20.

**Список літератури:**

1. Thomas J. A. C. Textbook of Roman Law. Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland, 1976. xix, 562 p.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 1102 с.
3. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. Санкт-Петербург: Тип. А. Думашевского, 1875. 603 с.
4. Дербург Г. Обязательственное право / под ред. П. Соколовского. 3-е изд. Москва: Печатня А. И. Снегиревой, 1911. XVI, 396 с.
5. Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton and Johannesburg: Juta & Co, Ltd, 1990. 1241 p.
6. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение: в 2 т. Москва: Междунар. отношения, 1998. Т. 2. 512 с.
7. Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 198 с.

**References:**

1. Thomas, J. A. C. (1976). Textbook of Roman Law. Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland.
2. Baron, Yu. (2005). Systema rymaskoho hrazhdanskoho prava: in 6 volumes. Saint-Petersburg: Yurydycheskyy tsentr Press [in Russian].
3. Windscheid, B. (1875) Ob obyazatelstvakh po rymскому pravu. Saint-Petersburg: Typ. A. Dumashevskoho [in Russian].
4. Dernburg, H. (1911). Obiazatelstvennoe pravo / ed. P. Sokolovskiy. 3rd ed. Moscow: Pechatnia A. Y. Snehirevoi [in Russian].
5. Zimmermann, R. (1990), The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton and Johannesburg: Juta & Co, Ltd.
6. Zweigert, K., Kötz, H. (1998). Vvedeniye v sravnytelnoe pravovedeniye: in 2 vol. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya [in Russian].
7. Puchkova, H.V. (2007). Zoboviazannia, shcho vynykaiut vnaslidok bezpidstavnoho zbahachenniia, za rymським pryvatnym pravom ta yikh retseptsiia u tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

**Karnaikh B. P.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: karnaikh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

**Unjust Enrichment in The Law Of Ancient Rome**

*The article addresses unjust enrichment in the law of Ancient Rome. The conclusion is made, that in the classic Roman law there was no general claim based on the fact of unjust enrichment. Instead there were a number of model situations in which the acquisition of assets was considered not to have any legal justification. In those specified model situations the obligation to return what was obtained arose. Those situations are: payment of a debt that in fact does not exist (condictio indebiti); handing something over for a future purpose that subsequently does not come to life (condictio causa data causa non secuta); handing something over for a future dishonorable purpose (condictio ob turpem causam); and handing something over for a future illegitimate purpose (condictio ob iniustam causam). Special attention is also paid to the obligation arising out of a theft which was construed in Ancient Rome much wider than nowadays.*

*All of the above mentioned model situations are analyzed in detail. Regarding each one of them the following aspects are being studied: the preconditions for arising of the obligation; subject matter of the obligation; the scope of the duties and liability of the person which have been enriched.*

**Keywords:** condictio; unjust enrichment; quasi-contracts; obligation.

*Надійшла до редколегії 01.08.2017 р.*



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

doi: 10.21564/2414–990x.138.108942  
УДК 347.932

## ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Досліджено проблемні питання визнання та виконання рішень іноземних судів у цивільних справах на рівні національних правопорядків через призму положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Установлено, що проблематика визнання та виконання рішень іноземних судів розглядається Європейським судом у контексті принаймні декількох конвенційних прав, зокрема, процесуальних прав – права на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ) та права на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ), а також матеріальних прав – права на мирне володіння майном (ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ) та права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ).*

**Ключові слова:** визнання та виконання рішень іноземних судів; право на справедливий судовий розгляд; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; Європейський суд з прав людини; виконання судових рішень у цивільних справах.

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

### Признание и исполнение решений иностранных судов по гражданским делам в контексте практики Европейского суда по правам человека

*Исследуются проблемные вопросы признания и исполнения решений иностранных судов по гражданским делам на уровне национальных правопорядков сквозь призму положений Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и практики Европейского суда по правам человека. Установлено, что проблематика признания и исполнения решений иностранных судов рассматривается Европейским судом по правам человека в контексте нескольких конвенционных прав, в частности, процессуальных прав – права на справедливое судебное рассмотрение (п. 1 ст. 6 ЕКПЧ) и права на эффективные способы правовой защиты (ст. 13 ЕКПЧ), а также материальных прав – права на мирное владение имуществом (ст. 1 Первого протокола к ЕКПЧ) и права на уважение к частной и семейной жизни (ст. 8 ЕКПЧ).*

**Ключевые слова:** признание и исполнение решений иностранных судов; право на справедливое судебное разбирательство; Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод; Европейский суд по правам человека; исполнение судебных решений по гражданским делам.

**Постановка проблеми.** Провідне значення для ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина має реалізація в національному правопорядку міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд цивільних справ. Зазначене право закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), відповідно до якого кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Одним з елементів права на справедливий судовий розгляд, що виводиться з еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), визнається вимога беззворотної реалізації судових рішень, що передбачає обов'язок національних органів держави вжити усіх заходів для виконання судових рішень, що набрали законної сили. Проте, якщо виконання рішень національних судових органів вже досить давно вважається елементом права на справедливий судовий розгляд, то можливість поширення положень ЄКПЛ на процедуру визнання та виконання рішень іноземних судів лише з часом була визнана ЄСПЛ, що зумовлює необхідність дослідження цього інституту в контексті практики ЄСПЛ.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблематика визнання та виконання рішень іноземних судів уже ставала предметом дослідження науковців, проте у вітчизняній науці не вивчалась вона саме у контексті положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Серед зарубіжних учених на увагу заслуговують роботи Л. Кієстра (L. Kiestra) [1] та Л. Сінополі (L. Sinopoli) [2], у яких розглянуто окремі аспекти особливостей застосування положень ЄКПЛ до процедури визнання та виконання рішень іноземних судів.

**Мета статті** полягає в тому, щоб з'ясувати підходи ЄСПЛ щодо можливості поширення окремих положень ЄКПЛ на інститут визнання та виконання рішень іноземних судів у межах національних правопорядків задля подальшого удосконалення національного механізму визнання та виконання рішень іноземних судів у цивільних справах, а також гармонізації положень вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те, що інститут визнання та виконання рішень іноземних судів постає у практиці ЄСПЛ одразу у контексті декількох прав, гарантованих ЄКПЛ, з методологічної точки зору пріоритетним щодо тлумачення окресленої проблематики слід визнати п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, який закріпив право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах як систему процесуальних гарантій, які мають надаватися на рівні національних правопорядків держав-учасниць ЄКПЛ. Спираючись на позицію, висловлену у ранній практиці у справі «Hornsby v. Greece», згідно з якою визнання та виконання рішень національних судів є невід'ємною частиною судового розгляду у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [3], ЄСПЛ у своїй більш пізній практиці застосовув

аналогічний підхід і до випадків визнання та виконання рішень іноземних судів. Так, у справі «McDonald v. France» ЄСПЛ вперше зазначив, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ має застосовуватися як до рішень національних судів, так і до визнання та виконання рішень іноземних судів [4]. Зазначена справа з очевидністю дає підстави виснувати, що ЄСПЛ завдяки еволюційному тлумаченню п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у своїй прецедентній практиці почав визнавати право особи на визнання та виконання рішень іноземних судів поряд із вимогою виконання рішень національних судів процесуальною складовою права на справедливий судовий розгляд у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Слід звернути увагу, що у подальшій практиці ЄСПЛ пов'язує проблему визнання та виконання рішень іноземного суду і з іншими складовими права на справедливий судовий розгляд, зокрема правом на доступ до суду та правом на розумний строк судового розгляду. Так, у справі «Vrbica v. Croatia» ЄСПЛ зазначив, що відмова у виконанні рішення суду, що було визнане національним судом, становить собою порушення права на доступ до суду у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У даній справі заявник отримав рішення суду, яким на його користь було присуджено відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди у Чорногорії проти двох громадян Хорватії. Через деякий час після визнання рішення судом Хорватії заявник звернувся до суду із заявою про виправлення опіски у рішенні суду, адже у ньому був помилково зазначений неправильний номер справи. Заява була задоволена й опіска виправлена. Проте на момент звернення до суду із цією заявою заявник уже порушив виконавче провадження із вказівкою помилкового номеру справи, і на цій підставі зазначені дії були оскаржені відповідачами, результатом чого стала відмова у вчиненні виконавчих дій. Суд запропонував заявникові після виправлення опіски повторно подати заяву про порушення виконавчого провадження, однак він не зробив цього, адже вважав, що суд вже виправив свою опіску. Натомість суд визнав первісну, незмінену заяву про виконання рішення суду неприйнятною. Після спливу певного часу заявник, переконавшись, що виконавче провадження все ж таки не було порушене, вдруге звернувся з відповідною заявою про виконання рішення іноземного суду, однак йому було відмовлено у виконанні рішення, адже вже минув строк для звернення рішення іноземного суду до виконання. У даній справі ЄСПЛ зазначив, що хоча право на доступ до суду у подібному транскордонному аспекті не є абсолютним і допускає певні обмеження, такі обмеження у силу принципу пропорційності не повинні повністю нівелювати сам зміст та сутність наданого приватним особам права. Виходячи із таких засадничих положень, ЄСПЛ визнав таким, що обмежує доступ до суду та є непропорційним меті обмеження, положення національного законодавства, відповідно до якого визнання рішення іноземного суду та звернення до відповідних державних органів із заявою про його примусове виконання не зупиняло перебіг загального строку, встановленого національним законодавством для звернення рішення іноземного суду до примусового виконання [5].

Натомість у справі «Jovanoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia» ЄСПЛ констатував порушення права заявника на доступ до суду, адже рішення суду проти хорватської компанії було виконане лише частково через те, що після виконання частини рішення суду у Хорватії почався збройний конфлікт у 1992–1993 рр. і комунікація між державними органами була перервана. ЄСПЛ у цьому контексті зауважив, що навіть зважаючи на вказані обставини, Македонії не вдалося вжити адекватних та ефективних заходів з метою забезпечення виконання рішення суду, а тому мало місце порушення права особи на доступ до суду через невиконання рішення суду [6].

Принагідно зауважити, що право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмеженим. Такий підхід має бути застосований і для оцінки випадків відмови у визнанні та виконанні рішень іноземних судів в аспекті права на доступ до суду, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до чого право на визнання та виконання рішень іноземних судів не може бути визнане абсолютним. При оцінці легітимності обмежень права на доступ до суду у контексті проблематики, що розглядається, у кожному конкретному випадку слід враховувати принцип пропорційності, відповідно до якого обмеження права на доступ до суду у вигляді відмови у визнанні та виконанні рішення іноземного суду не може шкодити самій суті права на доступ до суду, повинне переслідувати легітимну мету та має бути забезпечена розумна пропорційність між засобами обмеження, що використовуються, та метою, що досягається. Крім того, зазначені обмеження не можуть бути застосовані у довільній манері [7].

Важливим є і той факт, що інколи зобов'язання щодо визнання та виконання рішень іноземних судів ЄСПЛ пов'язує із позитивним зобов'язанням держав щодо визнання й виконання рішень іноземних судів, що впливають із міжнародних договорів. У справі «Romanczyk v. France» ЄСПЛ також звертає увагу на необхідність дотримання зобов'язань щодо визнання та виконання рішень іноземних судів у контексті Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 20.06.1956 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція). У цій справі заявниця отримала рішення суду Польщі щодо стягнення аліментів на двох неповнолітніх дітей стосовно її чоловіка, що мешкав у Франції. Заявниця не отримувала аліментів і подала заяву про виконання рішення іноземного суду відповідно до положень вищезазначеної Нью-Йоркської конвенції. Після цього поліція Франції повідомила органи Польщі про те, що боржник підписав письмове зобов'язання щодо сплати аліментів, проте так і не почав їх сплату, про що в подальшому було повідомлено відповідні органи Франції, які, проте, і надалі продовжували бездіяльність. У скарзі до ЄСПЛ заявниця скаржилася на бездіяльність органів Франції щодо сприяння їй у виконанні рішення суду та надмірну тривалість судового розгляду. ЄСПЛ зазначив, що незважаючи на зауваження уряду щодо того, що обов'язок діяти лежить виключно на заявниці, Франція взяла на себе позитивне зобов'язання виконувати рішення і заявниця має право на допомогу з боку відповідних органів влади у виконанні рішення відповідно до Нью-Йорк-



ської конвенції. Таким чином, було констатоване порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Виходячи із зазначеного, ЄСПЛ звернув увагу на позитивне зобов'язання держави щодо сприяння у виконанні рішення іноземного суду, що випливають із міжнародних договорів та Нью-Йоркської конвенції [8]. У справі «Matrakas and Others v. Poland and Greece» ЄСПЛ зазначив, що відповідно до Нью-Йоркської конвенції обов'язок діяти лежить не лише на заявникові, однак і на державі, на яку покладено позитивне зобов'язання у сприянні заявникові у провадженні. Відмова діяти з необхідною ретельністю з боку державних органів, відповідальних за виконання рішень, може свідчити про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [9].

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ також наголошує на необхідності дотримуватися вимоги розумності строків судового розгляду у контексті проблематики визнання та виконання рішень іноземних судів. У справі «K. v. Italy» зазначається, що визнання п. 1 ст. 6 ЄКПЛ застосовним до проваджень щодо визнання та виконання рішень іноземних судів свідчить про те, що гарантії розумного строку судового розгляду також застосовні до таких проваджень. Зважаючи на зазначене, у цій справі ЄСПЛ визнав порушення вимоги розумності строків судового розгляду, адже провадження щодо звернення рішення іноземного суду до виконання тривало понад 8 років [10].

На окрему увагу в контексті проблематики, що розглядається, заслуговує питання визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що поняття «суд» у контексті права на справедливий судовий розгляд не обов'язково має розумітися як суд класичного типу, інтегрований у стандартну систему судів держави [11]. Воно має розглядатися в сутнісному сенсі цього слова відповідно до його судових функцій [12]. ЄСПЛ виробив певні вимоги до органу, що розглядає спір, яким він повинен відповідати, щоб вважатися «судом» у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Такими вимогами є: 1) наявність повноважень вирішувати справи відповідно до верховенства права з дотриманням чітко визначених процедур; 2) наявність повноважень ухвалювати юридично обов'язкові рішення; 3) наділення повною юрисдикцією щодо питань права та факту, щодо зміни рішень інших органів, тобто незв'язаність суду висновками інших органів щодо правових та фактичних питань; 4) неможливість скасування рішень такого органу несудовою установою на шкоду одній зі сторін; 5) неприпустимість вважати судом орган, що надає лише рекомендації, навіть у разі існування практики дотримання таких рекомендацій [13, с. 122].

Використовуючи такий підхід, ЄСПЛ неодноразово поширював гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на провадження у міжнародному комерційному арбітражі [14; 15], зазначаючи, що добровільна передача сторонами своєї справи на розгляд добровільному арбітражу розцінюється як відмова від права на справедливий судовий розгляд у сенсі п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Проте така відмова не обов'язково має розцінюватися як відмова від усіх гарантій, передбачених цією статтею [16]. ЄСПЛ завжди обстоював позицію, відповідно до якої рішення міжнародних комерційних арбітражів прирівнюються до рішень національних судів та підлягають виконанню [15]. Виходячи із зазначеного, положення про беззворотну

реалізацію рішень іноземних судів мають поширюватися і на рішення міжнародних комерційних арбітражів. Так, у справі «Ern Makina Sanayive Ticaret A. S. v. Turkey» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже під час розгляду питання про визнання та звернення до примусового виконання у Туреччині рішення російського міжнародного комерційного арбітражу відповідач не був належним чином повідомлений про час та місце розгляду справи, що позбавило його можливості реалізувати право на доступ до суду та право брати участь у справі [17].

Що ж до осмислення питання поширення на провадження щодо визнання та виконання рішень іноземних судів гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, то варто звернути увагу на позицію ЄСПЛ у справі «Saccoccia v. Austria», де він зазначив, що хоча гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ мають поширюватися і на провадження у справах про виконання рішень іноземних судів, проте застосування цієї статті до даного виду проваджень є специфічним. У даній справі розглядалося питання про визнання та звернення до примусового виконання рішення американського суду без проведення судового засідання та виклику сторін. ЄСПЛ у цій справі зазначив, що публічність розгляду справи становить важливу гарантію права на справедливий судовий розгляд у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Публічність слухання у цьому контексті включає також право на «усне слухання», окрім випадків наявності виключних обставин, які виправдовують його відсутність. У даній справі ані суд першої інстанції, ані апеляційний суд відповідно до положень національного законодавства не проводили судового засідання при вирішенні питання про визнання і звернення до примусового виконання рішення іноземного суду. ЄСПЛ зауважив, що питання стосовно конфіскації майна, незважаючи на те, що остання була здійснена у рамках кримінального провадження в іноземному суді, має розглядатися у контексті «цивільних прав та обов'язків». ЄСПЛ акцентував, що у даній справі питання, що вирішувалися національним судом під час відповідного провадження, стосувалися взаємності виконання рішень між державами, питання стосовно того, чи були дії, вчинені особою, караними за законодавством Австрії під час їх вчинення, чи був дотриманий строк звернення рішення до примусового виконання рішень іноземних судів, і чи була процедура розгляду справи судом Род Айленду при видачі ним ордеру щодо конфіскації сумісною із гарантіями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. На думку ЄСПЛ, у даному разі питання, що вирішувалися у цьому провадженні, були більш технічними та стосувалися передусім питань міждержавної кооперації, мали суто правову природу і не стосувалися будь-яких аспектів процедури розгляду справи у суді Род Айленду, заслуховування показань свідків або дослідження інших усних доказів тощо, натомість питання, що порушувалися, досліджувалися на основі письмових доказів та свідчень. Зважаючи на це, ЄСПЛ не знайшов порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у частині відсутності публічності під час розгляду питання про визнання та виконання рішень іноземного суду [18].

Як зазначалося вище, проблематика визнання та виконання рішень іноземних судів розглядається ЄСПЛ і в контексті тлумачення інших конвенційних

прав. Виходячи із позиції ЄСПЛ щодо фактичного поширення на визнання та виконання рішень іноземних судів стандартів виконавчого провадження стосовно рішень національних судів, теоретично обґрунтованою видається можливість застосування до проваджень у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів не лише гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, а й гарантій ст. 13 ЄКПЛ, яка закріплює право на ефективний засіб правового захисту, у випадках порушення права на виконання рішення іноземного суду у розумний строк. Йдеться про обов'язок держави на національному рівні забезпечити особі ефективні засоби захисту превентивного та компенсаторного характеру у разі порушення права особи на розумний строк розгляду судом її справи щодо визнання і приведення до примусового виконання рішень іноземного суду, а також порушення розумних строків виконавчого провадження за рішеннями іноземних судів. Так, у справі «Kudla v. Poland» ЄСПЛ наголосив на необхідності існування в національних правопорядках ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, які мають відповідати стандарту «ефективності» згідно з вимогами ст. 13 ЄКПЛ, адже виникає велика небезпека для верховенства права в національних правопорядках, якщо існують надмірні затримки у відправленні правосуддя, а сторона не має ефективних засобів правового захисту проти них. У зазначеній справі ЄСПЛ зауважив, що метою ст. 13 ЄКПЛ є забезпечення механізму, завдяки якому особи можуть скористатися засобами судового захисту на національному рівні від порушення конвенційних прав, перед тим як вдатися до міжнародного механізму оскарження в ЄСПЛ. З цієї точки зору право особи на судовий розгляд упродовж розумного строку буде менш ефективним без можливості подати конвенційну скаргу спочатку до національних органів; але вимоги ст. 13 ЄКПЛ мають розглядатись як такі, що підсилюють положення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, а не такі, що поглинаються загальним обов'язком, що впливає з цієї статті, а саме – не допускати надмірних затримок при судовому розгляді справ цих осіб [19]. Однак практика застосування положень ст. 13 ЄКПЛ до процедур визнання та виконання рішень іноземних судів є непоширеною, більшість розглянутих ЄСПЛ справ стосуються проблеми порушення розумного строку судового розгляду та виконання рішень саме національних судів.

Відмова у визнанні та виконанні рішень іноземних судів може свідчити про порушення не лише процесуальних гарантій права на справедливий судовий розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і права на ефективний засіб правового захисту відповідно до ст. 13 ЄКПЛ, але й про порушення інших, матеріальних конвенційних прав, зокрема, права на мирне володіння майном (ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ) та права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Відповідно до ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ кожна фізична або юридична особа має права мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що неможливість для заявника домогтися виконання

судових рішень, ухвалених на його користь, є порушенням права на повагу до свого майна, а тому є втручанням у право на мирне володіння майном, передбачене п. 1 ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ [20]. Поряд з цим, як впливає із практики ЄСПЛ, право на мирне володіння своїм майном не є абсолютним. Втручання у це право може бути виправдане за наявності трьох умов, а саме: по-перше, воно має бути правомірним, по-друге, воно має бути здійснене в суспільних інтересах, по-третє, воно має бути необхідним у демократичному суспільстві. Так, у справі «Vrbica v. Croatia», що згадувалася вище, ЄСПЛ акцентував, що неможливість отримати виконання остаточного рішення, ухваленого на користь заявника, становить втручання у мирне володіння майном у контексті першого речення п. 1 ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. Надалі, вдаючись до перевірки легітимності втручання у право на мирне володіння майном з боку національних органів, ЄСПЛ зазначив, що він вважає неприйнятним підхід національних судів, відповідно до якого подача заяви про визнання та звернення до примусового виконання рішення іноземного суду не зупиняє перебігу загального строку звернення до виконання рішення іноземного суду. Якщо б допустити прийнятність такого підходу, то це могло б призвести до ситуацій, коли кредитор втрачав би своє право реалізувати рішення іноземного суду через можливі зволікання у провадженні, що можуть не залежати від нього. Така ситуація, на думку ЄСПЛ, серйозно б нівелювала принцип правової визначеності та була б явно несумісною із принципом верховенства права у демократичному суспільстві [5]. Виходячи із вищезазначеного, ЄСПЛ констатував, що у цій справі мало місце порушення права заявниці на мирне володіння своїм майном через неможливість домогтися виконання рішення іноземного суду, а відмова у виконанні рішення іноземного суду становила собою неправомірне втручання у право заявниці, передбачене ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. У іншій справі «Kin-Stib and Majkic v. Serbia» ЄСПЛ визнав порушення права заявника на мирне володіння своїм майном через зволікання національних судів понад п'ять років без вагомих на те причин із виконанням рішення міжнародного комерційного арбітражу, що було звернене до примусового виконання у встановленому законом порядку [21].

Варто зауважити, що ЄСПЛ не в усіх випадках визнає невиконання рішення суду порушенням права на мирне володіння майном, а лише тоді, коли присуджене за рішенням іноземного суду підпадає під автономне тлумачення поняття «майно», вироблене у практиці ЄСПЛ. Поняття «майно» завдяки його тлумаченню ЄСПЛ отримало автономне значення, зокрема сьогодні майном визнаються права, які, по-перше, мають економічну цінність, по-друге, є цивільними, по-третє, є достатньо визначеними для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту [Див.: 22]. При цьому йдеться не лише про грошові стягнення за рішеннями іноземних судів, однак і про випадки отримання за рішенням іноземного суду певного статусу, що пов'язаний із подальшим володінням майном або майновими правами. Наприклад, у справі «Negreponitis-Giannisis v. Greece» порушення права на мирне володіння майном

було визнане через відмову грецького суду визнати рішення іноземного суду про усиновлення, що позбавило особу права на спадщину після смерті усиновителя, яка у контексті п. 1 ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ вважається «майном» [23].

Нарешті, відмова у визнанні та виконанні рішення іноземного суду у сімейних справах може свідчити про порушення права на повагу до приватного і сімейного життя відповідно до ст. 8 ЄКПЛ. Так, у справі «Wagner and J. M. W. L. v. Luxemburg» заявниця скаржилася на те, що відмова національного суду Люксембургу у визнанні рішення суду Перу про в дочеріння порушило її право на повагу до приватного та сімейного життя відповідно до ст. 8 ЄКПЛ. Заявниця зазначала, що подала до національного суду заяву про визнання рішення перуанського суду про в дочеріння з метою реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану, отримання дитиною громадянства Люксембургу і права на постійне проживання. Національний суд відмовив у визнанні рішення іноземного суду, адже рішення перуанського суду про повне в дочеріння суперечило законодавству Люксембургу, яке мало бути застосоване у даному разі відповідно до колізійної норми, передбаченої Цивільним кодексом Люксембургу, оскільки воно забороняло повне удочеріння особою, яка не перебувала у шлюбі. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що відмова визнати рішення перуанського суду через відсутність в законодавстві Люксембургу положень, які дозволяють повне усиновлення дитини особою, яка не перебуває у шлюбі, є «втручанням» влади у здійснення заявницею права на повагу до сімейного життя. У даному контексті слід з'ясувати, чи було зазначене втручання «необхідним у демократичному суспільстві». ЄСПЛ зауважив, що у Люксембурзі існувала практика автоматичного визнання перуанських судових рішень про повне усиновлення, декілька жінок, які не перебували у шлюбі, зареєстрували рішення суду в органах реєстрації актів цивільного стану без звернення за виконавчим листом. Отже, заявниця могла розраховувати на те, що, повернувшись до Люксембургу, рішення перуанського суду буде зареєстроване у відповідних органах. Однак така практика припинилася, та саме її справа була передана на розгляд до суду. Відмовившись визнати рішення таким, що підлягає виконанню, на думку ЄСПЛ, влада надала колізійній нормі більше значення, аніж соціальній дійсності та ситуації заявниці. Оскільки суди Люксембургу офіційно не визнали виникнення сімейних зв'язків у результаті повного удочеріння, що мало місце у Перу, цей зв'язок не зміг бути реалізований в повному обсязі у Люксембурзі. У результаті заявниця зіткнулася у повсякденному житті з перепонами, і дитина не могла користуватися правовим захистом, який дозволив би їй повністю інтегруватися у прийомну сім'ю. Оскільки інтереси дитини повинні мати пріоритет у справах такого роду, суди Люксембургу, діючи розумно, не могли не взяти до уваги правовий статус, який був належним чином набутий у Перу і відповідав сімейному життю у значенні ст. 8 ЄКПЛ. Виходячи із зазначеного, відмова у визнанні та виконанні рішення іноземного суду становила собою порушення ст. 8 ЄКПЛ [24].

Поряд з цим, аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що у багатьох випадках заявники, обгрунтовуючи свої скарги відмовою у визнанні та виконанні рішень іноземних судів, одночасно посилаються на порушення як процесуальних гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, так і матеріальних прав, передбачених ч. 1 ст. 1 Протоколу до ЄКПЛ або ст. 8 ЄКПЛ, проте ЄСПЛ при розгляді справи, як правило, перевіряє порушення однієї із цих статей, і, констатуючи її порушення, зазначає про недоцільність розгляду питання щодо іншої статті з аналогічних підстав. Цікавим у цьому контексті є, однак, рішення «Pini and Others v. Romania», де заявники – дві італійські пари, скаржилися на порушення п. 1 ст. 6 та ст. 8 ЄКПЛ через невиконання румунськими державними органами двох рішень судів Румунії щодо усиновлення ними двох дітей, що були громадянами Румунії. У цій справі румунська установа, де знаходилися діти під час процедури усиновлення, робила все можливе для того, щоб завадити виконанню рішень суду. Після кількох років спроб виконати рішення суду врешті-решт діти висловили своє небажання переїзду до Італії. У зазначеній справі ЄСПЛ констатував порушення права заявників на справедливий судовий розгляд і визнав провину Румунії у невиконанні остаточних рішень суду. Проте щодо ст. 8 ЄКПЛ ЄСПЛ не знайшов порушення, зазначивши, що відповідно до ст. 8 ЄКПЛ держава бере на себе позитивне зобов'язання, в тому числі щодо вжиття заходів для забезпечення права батьків та дітей на їх возз'єднання, однак таке право не є абсолютним, особливо у тих випадках, коли батьки та діти є нерідними один одному. У цьому випадку слід з'ясувати, чи вжила влада усіх необхідних заходів для того, щоб забезпечити виникнення сімейних стосунків між батьками та дітьми, яких вони усиновили. З цього приводу ЄСПЛ зазначив, що заявники не користуються абсолютним захистом ст. 8 ЄКПЛ, адже діти мають протилежні інтереси та їх інтереси мають переважати. ЄСПЛ констатував, що зважаючи на спосіб, у який було здійснене усиновлення, особливо з огляду на відсутність справжнього контакту між сторонами усиновлення, не можна виправдати покладання на румунську владу обов'язок неухильного передання дітей до Італії поза їх волею. Виходячи із зазначеного, ЄСПЛ відхилив скаргу щодо порушення ст. 8 ЄКПЛ [25]. Таким чином, ЄСПЛ хоча і дійшов у даній справі висновку про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо невиконання рішення суду, проте порушення права на повагу до приватного та сімейного життя не визнав, зазначивши, що інтереси дітей у даному випадку мали більше значення і принцип пропорційності було дотримано.

Слід погодитися з позицією О. С. Ткачука про те, що внаслідок визнання невиконання рішень судів порушенням не тільки п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, однак і інших матеріальних прав, гарантованих ЄКПЛ, має місце так звана дифузія окремих елементів права на справедливий судовий розгляд із гарантіями, які надаються іншими матеріальними конвенційними правами [26, с. 258].

Проте ЄСПЛ не в усіх без винятку випадках зобов'язує договірні держави визнавати та приводити до виконання рішення зарубіжних держав. У деяких випадках ЄСПЛ навпаки визнає правомірною відмову у визнанні та виконанні

рішень іноземних судів. Так, у справі «McDonald v. France» ЄСПЛ визнав скаргу заявника до ЄСПЛ неприйнятною, а дії французького суду щодо відмови у визнанні рішення про розірвання шлюбу, ухваленого у Флориді, правомірним, адже відмова була вмотивована з посиланням на так зване «шахрайство, вчинене заявником» (*fraude commise par le requérant*). У даній справі ЄСПЛ зазначив, що ніхто не може скаржитися на ситуацію, в якій вони опинилися внаслідок своїх власних дій. На думку ЄСПЛ, заявник учинив шахрайство, що полягало у навмисному обході юрисдикції французьких судів, адже після отримання відмови у задоволенні позову про розірвання шлюбу у суді Франції заявник замість апеляційного оскарження зазначеного судового рішення звернувся з тотожним позовом до американського суду, хоча строк для оскарження рішення французького суду ще не минув [4]. У іншій справі «Hussin v. Belgium» скарга також була визнана неприйнятною, адже, намагаючись отримати виконання рішення іноземного суду щодо присуджених аліментів, заявниця звернулася до суду, що не мав юрисдикції на розгляд відповідної справи. З цього приводу ЄСПЛ зазначив, що бельгійська влада не може нести відповідальність за свою відмову виконати рішення німецького суду, адже заява про визнання і виконання рішення іноземного суду була подана без дотримання національних правил юрисдикції [27]. Із зазначених рішень випливає, що відмова у визнанні та виконанні рішень іноземних судів може бути виправдана у тих випадках, коли такі дії стали наслідком шахрайства або неправомірної поведінки самої сторони, яка просить про визнання та примусове виконання рішення іноземного суду, недотримання нею правил процесуального регламенту.

Окремо варто зауважити, що аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що інколи визнання та виконання рішень іноземних судів взагалі визнається ЄСПЛ порушенням конвенційних прав. Мова йде, передусім, про випадки, коли визнанню та виконанню підлягає рішення суду тієї країни, яка не ратифікувала ЄКПЛ. Хрестоматійною у цьому контексті є справа «Pellegrini v. Italy», де ЄСПЛ вирішував питання правомірності визнання та виконання рішення суду Ватикану щодо визнання шлюбу недійсним в Італії. ЄСПЛ при розгляді цієї справи зазначив, що рішення про визнання шлюбу недійсним ухвалили суди Ватикану, а правовою санкцією воно було забезпечене рішенням італійських судів. Оскільки Ватикан не ратифікував Конвенцію, а заяву подано проти Італії, завдання ЄСПЛ не полягало в з'ясуванні того, чи було виконано вимоги ст. 6 ЄКПЛ під час проваджень у церковних судах. ЄСПЛ мав встановити, чи італійські суди перевірили належним чином додержання гарантій ст. 6 ЄКПЛ у зазначених провадженнях перед тим, як ухвалити рішення, що забезпечувало правовою санкцією рішення церковного суду. Суд пояснив, що така перевірка є необхідною, коли рішення, яке підлягає забезпеченню правовою санкцією, ухвалюють суди країни, яка не застосовує ЄКПЛ, і особливо, коли клопотання про ухвалення такого рішення стосується питання, що є надзвичайно важливим для сторін. Виходячи з обставин справи, ЄСПЛ зауважив, що немає свідчень того, що суди Італії надавали важливого значення тому фактові, що заявницю було позбавлено можливості

ознайомитися з доказами, на які спирався її колишній чоловік та показання свідків. Невід'ємним принципом права на змагальний судовий процес є надання кожній стороні в судовому провадженні, чи то в кримінальній, чи то в цивільній справі, можливості розглянути й оспорити будь-який доказ чи твердження, наведені з метою справити вплив на рішення суду. Цієї можливості не можна було позбавляти, хоча Уряд і стверджував, що заявниця не мала захисту проти позовної заяви про визнання шлюбу недійсним через те, що підставою цієї заяви був неспростовний факт, який має бути об'єктивно перевірений. Проте виключно сторони у спорі мають вирішувати, чи потрібна відповідна реакція на докази, подані іншою стороною, або на показання свідків. Крім того, ЄСПЛ зауважив, що заявниці слід було надати можливість скористатися правовою допомогою, якщо вона мала таке бажання. Церковні суди повинні були виходити з презумпції, що заявниця, яка не має представника, не знайома із судовою практикою стосовно надання правової допомоги у провадженнях у церковних судах. Оскільки заявницю було викликано на засідання церковного суду без повідомлення її мети провадження, цей суд був зобов'язаний повідомити, що вона має право просити правової допомоги, перед тим як з'явитися до суду для надання показань. За цих обставин ЄСПЛ визнав, що суди Італії, забезпечивши визнання та виконання рішення суду Ватикану, не забезпечили реалізацію заявницею права на справедливий розгляд її справи церковними судами Вищого Суду Римо-Католицької церкви. Отже, було порушено п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [28].

У зв'язку із зазначеним вище виникає питання про те, чи повинен національний суд, вирішуючи питання про визнання та виконання рішення іноземного суду, перевіряти дотримання гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ під час провадження в іноземному суді, якщо іноземна держава є учасницею ЄКПЛ. У літературі з цього приводу висловлювалися різні думки. Так, одні автори вважають, що зазначений стандарт перевірки на відповідність вимогам п. 1 ст. 6 ЄКПЛ має застосовуватися лише у випадках визнання та виконання рішень третіх країн, тобто країн, які не ратифікували ЄКПЛ, а у випадках визнання та виконання рішень країн, що ратифікували ЄКПЛ, такий обов'язок відсутній [2, с. 1162]. Зазначене пояснюється тим, що якщо країна ратифікувала ЄКПЛ, то вона взяла на себе самостійні зобов'язання із гарантування відповідних конвенційних прав на національному рівні і має нести самостійну відповідальність за це. Разом з тим, деякі автори висловлюють припущення, що і у випадку визнання та виконання рішень судів країн, які ратифікували ЄКПЛ, мають застосовуватися аналогічні стандарти і має перевірятися відповідність дотримання п. 1 ст. 6 ЄКПЛ при розгляді справи та ухваленні рішення в іноземному правопорядку [1, с. 258]. Аналіз практики зарубіжних держав показує, що відповідні стандарти використовуються і на рівні національних правопорядків, коли під час провадження про визнання та виконання рішення іноземного суду національний суд приходять до висновків, що провадження у іноземному суді відбулося з порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, та відмовляє у визнанні та виконанні рішення іноземного суду із посиланням на те, що рішення іноземного суду суперечить



«публічному порядку», розглядаючи порядок відправлення правосуддя як частину публічного порядку [Див.: 1, с. 248–274].

**Висновки.** Таким чином, з огляду на сучасний стан теорії та практики правозастосування, дослідження і подальше реформування інституту визнання та виконання рішень іноземних судів має розглядатися через призму ЄКПЛ і практики ЄСПЛ щодо її тлумачення. Провідними у цьому контексті мають стати процесуальні гарантії права на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ), дотримання яких має неухильно забезпечуватися національними судами під час проваджень щодо визнання та виконання рішень іноземних судів. Подальша гармонізація процесуального законодавства у цій сфері пов'язана також із необхідністю введення на рівні національного правопорядку превентивних та компенсаторних ефективних засобів правового захисту права на судовий розгляд і виконання рішень суду у розумний строк відповідно до вимог ст. 13 ЄКПЛ. Крім того, у зв'язку з розширенням в останній практиці ЄСПЛ сфери дії гарантій визнання та виконання рішень іноземних судів до уваги мають також братися положення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, що закріплює право на мирне володіння майном, та ст. 8 ЄКПЛ, що гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя.

#### **References:**

1. Kiestra, L. (2004). *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. Springer, 335 p.
2. Sinopoli L., *Droit au procès équitable et exequatur: Strasbourg sonne les cloches à Rome. Gazette du Palais*, №122. 1157–1168.
3. «Hornsby v. Greece», 19 March 1997, par. 40, Reports of Judgements and Decisions 1997-II. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020>.
4. «McDonald c. France», app. no. 18648/04, 29 April 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87756>.
5. «Vrbica v. Croatia», app. no. 32540/02, 01 April 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98057>.
6. «Jovanoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia», app. no. 31731/03, 07 January 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96603>.
7. «Ashingdane v. the United Kingdom», 28 May 1985, par. 57, Series A no. 93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>.
8. «Romanczyk c. France», app. no. 7618/05, 18 November 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101763>.
9. «Matrakas and Others v. Poland and Greece», app. no. 47268/06, 07 November 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127812>.
10. «K. v. Italy», app. no. 38805/97, 20 July 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61924>.
11. «Campbell and Fell v. the United Kingdom», 28 June 1984, par. 76, Series A no. 80. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>.
12. «X. v. Belgium (dec.)», app. no. 8247/78, 05 May 1980, unreported. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98057>.
13. Tsuvina, T.A. (2015). *Pravo na sud u tsyvil'nomu sudochynstvi*. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].
14. «Bramelid and Malmstrom v. Sweden» (dec.), app. no. 8588/79, 8589/79, 12 October 1982, unreported. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bramelid and Malmstrom v. Sweden"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
15. «Regent Company v. Ukraine», no. 773/03, 03 April 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85681>.

16. «Suovaniemi and Others v. Finland» (dec.), app. no. 31737/96, 23 February 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4942>.

17. «Ern Makina Sanayive Ticaret A. S. v. Turkey», no. 70830/01, 03 May 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80392>.

18. «Saccoccia v. Austria», app. no. 69917/01, 18 December 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90342>.

19. «Kudla v. Poland», no. 30210/96, ECHR 2000-XI. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>.

20. «Burdov v. Russia», app. no. 59498/00, par. 35, ECHR 2002-III. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>.

21. «Kin-Stib and Majkic v. Serbia», app. no. 12312/05, 20 April 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98355>.

22. Karnaukh, B.P. (2016). Ponyattya mayna v konteksti statti 1 Protokolu № 1 do Yevropeys'koyi konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod. [The Notion of Possessions for the Purposes of Article 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 132, 205–214.

23. «Negreponitis-Giannissis v. Greece», app. no. 56759/08, 03 May 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104678>.

24. «Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg», app. no. 76240/01, 28 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81328>.

25. «Pini and Others v. Romania», app. no. 78028/01, 78030/01, 22 June 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837>.

26. Tkachuk, O. S. (2016) Problemy realizatsiyi sudovoyi vlady u tsyvil'nomu sudochynstvi. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

27. «Hussin v. Belgium», app. no. 70807/01, 04 May 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44931>.

28. «Pellegrini v. Italy», 20 July 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-VIII. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59604>.

**Tsuovina T. A.**, PhD in Law, Assistant of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [tsuvinat@gmail.com](mailto:tsuvinat@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-5351-1475

### **The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil Cases in the Context of Practice of European Court of Human Rights**

*The article addresses recognition and enforcement of foreign judgements in civil cases in the context of the practice of European Court of Human Rights. The conclusion is made, that European Court of Human Rights analyzes institute of recognition and enforcement of foreign judgements through such procedural rights as right to a fair trial (art. 6 ECHR) and right to an effective remedy (art. 13 ECHR) as long as such substantive conventional rights as right to protection of property (art. 1 of the First Protocol to ECHR) and right to respect for private and family life (art. 8 ECHR).*

*It is considered that the main article through which this institute should be analyzed is art. 6 ECHR containing procedural guaranties of fair trial. According to the art. 13 ECHR the effective remedies of protection of the right to a fair trial in reasonable time should be provided at national level. Moreover reforms of this sphere of judicial practice should be done in accordance with art. 8 ECHR and art. 1 of the First Protocol to ECHR which provide specific substantive rights. All of the above mentioned aspects are analyzed in detail.*

**Keywords:** recognition and enforcement of foreign judgements; right to a fair trial; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; enforcement of court judgements in civil cases.

*Надійшла до редколегії 15.08.2017 р.*



**Сакара Наталія Юріївна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: Sakaranatasha@gmail.com  
ORCID 0000-0001-8501-3756

doi: 10.21564/2414–990x.138.108966  
УДК 347.91/.95:342.7

## ВПЛИВ ФУНДАМЕНТАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

*Запропоновано при визначенні природи права на справедливий судовий розгляд відштовхуватися від феномену фундаменталізації прав людини. Під останньою розуміється еволюція прав людини, внаслідок якої відбулося визнання можливостей, що належать кожній людині від народження, як фундаментальних прав з міжнародним гарантуванням їх здійснення та судового захисту. Обґрунтовано, що в результаті фундаменталізації прав людини право на справедливий судовий розгляд з права-привілеї перетворилося на фундаментальне право, яке є універсальним стандартом прав людини і складовим елементом принципу верховенства права, тобто фундаменталізація прав людини виступила методологічним концептом права на справедливий судовий розгляд.*

**Ключові слова:** фундаменталізація прав людини; право на справедливий судовий розгляд; еволюція прав людини; фундаментальні права; універсалізація прав людини; стандарти прав людини.

**Сакара Н. Ю.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: Sakaranatasha@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8501-3756

### **Влияние фундаментализации прав человека на становление права на справедливое судебное разбирательство**

*Предлагается при определении природы права на справедливое судебное разбирательство исходить из феномена фундаментализации прав человека. Под ней понимается эволюция прав человека, в результате которой произошло признание возможностей, принадлежащих каждому человеку от рождения, в качестве фундаментальных прав с международным гарантированием их осуществления и судебной защиты. Обосновывается, что фундаментализация прав человека привела к тому, что право на справедливое судебное разбирательство из права-привилегии превратилось в фундаментальное право, являющееся универсальным стандартом прав человека и элементом принципа верховенства права, т.е. фундаментализация прав человека выступила методологическим концептом права на справедливое судебное разбирательство.*

**Ключевые слова:** фундаментализация прав человека; право на справедливое судебное разбирательство; эволюция прав человека; фундаментальные права; универсализация прав человека; стандарты прав человека.

**Вступ.** Проблематика права на справедливий судовий розгляд стала досить актуальною й часто обговорюється в літературі. Це можна пояснити тим, що ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), яка у п. 1 ст. 6 закріплює вищезазначене право, призводить до того, що норми міжнародного договору поступово мають утілюватися в правову систему відповідної країни, тобто внутрішньодержавний нормативний механізм та правозастосовна практика зобов'язані враховувати їх. Це вимагає, незважаючи на традиційно пануючу наступність доктринальних поглядів, переосмислення змісту всіх правових інститутів, які тим чи іншим чином пов'язані з правом на справедливий судовий розгляд.

При усій начебто унікальності та неповторності проблем, з якими стикнулася Україна після ратифікації ЄКПЛ та взяття на себе зобов'язання забезпечити дотримання права на справедливий судовий розгляд, багато з них вже відомі міжнародному співтовариству. З огляду на глобалізаційні процеси, які тривають як в економіці, так і в праві, останнім часом можна спостерігати тенденцію щодо спроби вироблення єдиного наднаціонального підходу щодо розуміння сутності, змісту та складових цього права. Цьому, беззаперечно, у першу чергу сприяє прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який є єдиним органом, уповноваженим тлумачити норми ЄКПЛ і в своїх правових позиціях формулює «уніфікований зміст» як самих суб'єктивних прав, так і окремих правових категорій, пов'язаних з ними. Водночас, виходячи з того, що ЄСПЛ у своїй діяльності використовує автономне й еволюційне тлумачення прав, визначаючи природу права на справедливий судовий розгляд, а також його складові, необхідно відштовхуватися від такого цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини.

**Аналіз літературних даних.** Останнім часом у літературі все частіше можна віднайти посилання на «фундаменталізацію прав людини» як одну з сучасних тенденцій у правовій сфері. Разом з тим лише у небагатьох роботах можна віднайти поодинокі спроби розкрити сутність цього феномену. Так, В. В. Комаров (V. Komarov) виходить з того, що фундаменталізація прав людини означає їх постійний розвиток як природних прав, і як специфічних об'єктів правової охорони відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та їх тлумачення Європейським судом з прав людини [1, с. 63]. Лоуренс Бургро-Ларсен (Laurence Burgogue-Larsen), досліджуючи фундаменталізацію соціальних прав, зазначає, що остання ґрунтується на, з одного боку, «конституціоналізації», тобто включенні програмних положень економічного та соціального характеру в конституційні тексти, а з іншого – «конвенційній» ратифікації економічних і соціальних прав (шляхом інтеграції в договори). При цьому важливим, на його думку, є обґрунтування відповіді на питання щодо сутності цих прав, тобто чи є вони політичними принципами,

програмними нормами, «політичними планами дій», конституційними цілями або дійсно «справжніми» правами, які можуть захищатися в судовому порядку [2]. Схожої думки дотримуються й інші науковці [3; 4], при цьому, в ряді випадків особливо підкреслюється важливість визнання таких прав на міжнародному рівні й надання можливості їх захисту ЄСПЛ [5; 6].

Незважаючи на використання різних формулювань, спільним для всіх висловлених точок зору є те, що в них за допомогою словосполучення «фундаменталізація прав людини» підкреслюється досягнутий останніми рівень визнання, внаслідок якого вони не лише проголошуються на національному та наднаціональному рівнях, але й забезпечуються через створення механізмів судового захисту. Однак сам процес, що передує такому стану, або взагалі не досліджується, або аналізується достатньо поверхово, що дає можливість констатувати фрагментарність проведених досліджень. Крім того, поза увагою залишається зв'язок між фундаменталізацією прав людини та становленням права на справедливий судовий розгляд, незважаючи на те, що різні аспекти цього права досліджувалися в працях С. Ф. Афанасьєва (S. Afanasyev), О. А. Банчука (O. Banchuk), Д. Гом'єна (D. Gomien), Л. Зваака (L. Zvaak), М. Л. Ентіна (M. Entin), Н. Моул (N. Mole), І. Б. Коліушка (I. Koliushko), В. В. Комарова (V. Komarov), Р. О. Куйбіди (R. Kuibida), Л. Лукайдеса (L. Lucades), В. І. Манукяна (V. Manukyana), Т. Н. Нешатаєвої (T. Neshataeva), О. Б. Прокопенка (O. Prokopenko), О. І. Рабцевіча (O. Rabtsevich), М. де Сальвії (M. de Salvia), К. Харбі (K. Harbi), Д. Харіса (D. Haris), Т. А. Цувіної (T. Tsuvina), С. В. Шевчука (S. Shevchuk) тощо.

**Метою даної статті** є дослідження впливу фундаменталізації прав людини на процес становлення права на справедливий судовий розгляд та його природу.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі відомі різні точки зору щодо зародження ідеї прав людини. Найчастіше стверджують, що це сталося у VI–V ст. до н.е. і пов'язано з діяльністю давньогрецьких філософів, в подальшому – римських мислителів та юристів, в роботах яких почали розвиватися ідеї рівності та справедливості, робилася спроба визначити співвідношення законів природи та людських законів. Однак існуючі на той час погляди більше нагадують обґрунтування однаковості людей за їх походженням, тобто, як зазначає Д. А. Гудима, по суті призводили до утвердження принципу нерівності (або відносної рівності). Переважній більшості античних людей, зважаючи, зокрема, на історичні умови їхнього життя (*рабовласницьке суспільство*), концепція прав людини, які є невідчужуваними та непорушними, була чужою [7, с. 21–22]. Таким чином, незважаючи на те, що висловлені в той час ідеали «рівності» становлять основу ідеї прав людини, про формування останньої в античний період говорити зарано, тим більше, що їх сутність як методологічних концептів в подальшому була змінена.

Погляди античних філософів продовжували розвиватися світськими та релігійними мислителями середньовіччя, які відстоювали ідеї свободи, рівності

всіх перед законом та Богом, хоча останні залишалися лише теоріями, оскільки середньовічне право, так само як і античне, не знало загальної рівності. Але поступово здійснювалося переосмислення місця людини як члена суспільства у цьому суспільстві. Наведене відображалось в різного роду хартіях, які закріплювали права-привілеї та обов'язки окремих верств населення. Визначальною подією у цьому контексті можна визнати прийняття в 1215 р. в Англії Великої хартії вольностей (Magna carta) як наслідок протистояння монарха, баронів і лицарів, правовий статус якої як джерела прав людини оцінюється по-різному. Так, одні науковці відносять її до таких джерел [8, с. 123], а інші, навпаки, запечують за нею такий статус [9, с. 137].

Вважаємо більш обґрунтованим підхід, відповідно до якого Велику хартію вольностей не слід відносити до джерел прав людини, хоча в ній і закріплені окремі з них. По-перше, вона регулювала межі втручання держави у життєдіяльність окремих людей [9, с. 137]. По-друге, нею визначалися лише окремі права графів, баронів та інших вільних людей, тобто їх наявність у особи залежала від належності до певної соціальної групи, у зв'язку з чим не можна говорити про їх рівність та однаковість. По-третє, більшість прав, перерахованих у ній, не є «природними», а саме визнання їх належності кожній людині покладено в основу концепції прав людини. Однак у Великій хартії вольностей уперше відбулася спроба закріпити право на доступ до правосуддя (параграф 40) [10, с. 30–31] та запровадити поняття «належної судової процедури» (параграф 39), що у подальшому стали складовими елементами права на справедливий судовий розгляд. Разом з тим, указане право мало обмежену сферу застосування, оскільки ним могли скористатися лише вільні люди, тобто воно з'явилося як право-привілеї.

Безпосереднє зародження ідеї прав людини відбулося в епоху Просвітництва в працях Г. Гроція, Б. Спінози, Д. Локка, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсона, І. Канта та інших мислителів. Юридичні акти, що були прийняті на початку цього періоду в Англії (Петиція про права 1628 р., Habeas Corpus Act 1679 р., Біля про права 1689 р.), характеризувалися історичним наступництвом, тобто продовжували традицію, започатковану Великою хартією вольностей 1215 р. і визначали права-привілеї. У подальших актах вже була спроба безпосереднього позитування прав людини як таких, що належать усім без винятку людям. Так, у Декларації прав Вірджинії 1776 р. у ст. 1 вказувалося, що всі люди за природою своєю рівною мірою вільні та незалежні і користуються від віку правами: правом користуватися благами життя та свободи, правом набувати майно та володіти ним і правом шукати та досягати щастя. Ця ідея була покладена в основу Декларації незалежності Сполучених штатів Америки 1776 р., Конституції США 1787 р. та Біля про права 1791 р. У французькій Декларації прав людини і громадянами 1789 р. такі права вже проголошувалися як природні, невідчужувані, невіддільні і священні права, визнавалося, що «люди народжуються вільними і рівними у правах», а також у п. 2 закріплювалося, що метою всякого політичного союзу є збереження природних і невід'ємних прав людини, тобто був встановлений обов'язок держави щодо їх непорушності. Саме ці права

у подальшому стали визначатися як основні, тобто фундаментальні. Виходячи з наведеного, на наш погляд, можна стверджувати, що концепція прав людини сформувалася наприкінці XVIII ст. і почала визначати напрями розвитку та оновлення національних правопорядків, в яких на рівні внутрішньодержавних нормативних актів стали проголошуватися свобода всіх людей та рівність їх прав, а також визначався перелік основних прав. Саме цей момент можна визначити початковим у фундаменталізації прав людини, оскільки феномен фундаментальних прав людини отримав визнання і в деяких країнах навіть законодавче закріплення. Таким чином, концептуалізація прав людини є першим етапом їх фундаменталізації.

Слід зазначити, що серед прав, які належали до основних, можна віднайти й ті, які є складовими права на справедливий судовий розгляд (право на доступ до правосуддя, законний судовий розгляд (процедура, визначена законом), розгляд справи з дотриманням вимог належної судової процедури) [10, с. 31–32; 11, с. 32–33]. Таким чином, концептуалізація прав людини спричинила переосмислення природи права на справедливий судовий розгляд, яке з права-привілеї перетворилося на природне, невідчужуване, невіддільне та священне право, яке належить кожній людині, або, іншими словами, фундаментальне право, розширення кількості його складових.

Подальший розвиток концепції прав людини мав наслідком початок їх закріплення на конституційному рівні, тобто конституціоналізацію, яка є другим етапом фундаменталізації. Так, уперше у Французькій Конституції 1791 р. було визначено природні і громадянські права людини, які нею не лише проголошувалися, але й гарантувалися, тобто вони визнавалися вже фундаментальними на конституційному рівні. Згодом переліки таких прав та свобод з'явилися й в інших конституціях XVIII–XIX ст.: Нідерландів (1798), Швеції (1809), Іспанії (1812), Норвегії (1814), Бельгії (1831), Ліберії (1847), Данії (1849), Прусії (1850) тощо. Період же активного закріплення цих прав розпочався у XX ст. й триває досі. У більшості конституцій сьогодення наявні цілі розділи, присвячені правам і свободам людини, які крім основних прав, містять й соціальні, економічні та інші права. Незважаючи на те, що їх кількість та комбінації є різними, оскільки залежать від національних особливостей, однак незмінним залишається принцип рівності всіх людей перед законом, а також те, що держави не лише визнають фундаментальні права і свободи, але й гарантують їх, створюючи в особі судових органів механізми захисту. Іншими словами, внаслідок конституціоналізації фундаментальні права були офіційно визнані на внутрішньодержавному конституційному рівні з гарантуванням їм статусу об'єктів судового захисту, а саме право на справедливий судовий розгляд, незалежно від різного його формулювання прямо чи побічно стало позиціонуватися як конституційне право кожної людини. При цьому перелік його складових продовжував розширюватися [10, с. 39; 11, с. 33–36].

Паралельно з конституціоналізацією прав людини з початку XIX ст. розпочалася їх міжнародна інституалізація, яка становить третій етап фундаменталізації,

тобто права людини стали закріплюватися у двосторонніх та багатосторонніх міжнародних актах. На початку їй був притаманний фрагментарний характер, оскільки кількість країн, які були в ній задіяні, а також переліки прав, які таким чином визнавалися, були обмежені. Після закінчення другої світової війни її масштаби збільшилися. Так, у прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. Загальній декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) була зроблена спроба на міжнародному рівні окреслити перелік основних прав і свобод, а також визначити легальні випадки їх обмеження. У подальшому вони знайшли своє відображення у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, що затверджені 16 грудня 1966 р. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН.

Незважаючи на те, що ЗДПЛ була ухвалена у формі резолюції, тобто мала рекомендаційний характер, саме з її прийняттям пов'язується початок планетарного визнання прав людини усіма державами і народами [12, с. 57] і формування універсальних прав людини. Разом з тим в науці сама по собі можливість «універсалізації», тобто визнання загальнообов'язкового характеру прав людини і їх обов'язковості для всіх країн світу, оцінюється по-різному [13]. Більшість науковців схвалюють дану тенденцію і, відповідно, погоджуються з її наявністю [14, с. 9–13]. Однак відомі й інші погляди. Так, І. Л. Честнов визнає універсальність прав людини лише як абстрактну ідею, яка має наповнюватися різним конкретним змістом у контексті окремої цивілізації [15, с. 82]. Л. І. Захарова переконана, що універсальною в розумінні прав людини є лише необхідність міждержавного співробітництва в цій сфері, оскільки підходи представників цивілізаційних груп до питання прав людини багато в чому різняться, незважаючи на поширення ліберальних ідей у сфері економіки, що асоціюються з Заходом [16, с. 251].

На наш погляд, права людини, закріплені в ЗДПЛ, дійсно є універсальними, що, однак, не означає, як слушно вказує С. І. Максимов, їх «уніформованості, одноваріантності» [13, с. 141]. Їх універсальність відображається в тому, що, по-перше, ЗДПЛ розроблялася представниками різних країн, у тому числі й тих, які не належать до так званої «західної цивілізації» й, не дивлячись на культурний релятивізм, ними всіма була підтверджена цінність кожної окремої людини, наявність у неї гідності й володіння від народження певними можливостями, потрібними для життя та самореалізації або, іншими словами, фундаментальними правами, що мають трансцендентальний і безумовний характер. По-друге, перелік назв прав (каталог) є достатньо конкретним, можна сказати, аксіоматичним. Водночас зміст окремих з них у більшості випадків формулюється абстрактно, що дає можливість враховувати національні особливості при їх конкретизації та деталізації. По-третє, на наднаціональному рівні підтверджено однакове розуміння обов'язку кожної країни стояти на сторожі прав людини, що передбачає, з одного боку, невтручання в процес їх реалізації, створення умов, необхідних для їх здійснення, а з іншого – запровадження ефективного механізму їхнього захисту. По-четверте, за правами людини визнано статус об'єктів



судового захисту на національному рівні з покладенням на держави обов'язків створити ефективні механізми задля цього (ст. 8 ЗДПЛ). По-п'яте, проголошена необхідність міждержавного співробітництва на шляху розроблення та вирішення спільних проблем, пов'язаних як з визнанням прав людини на національному рівні, так і забезпеченням їх захисту. Виходячи з цього, можна погодитися, що після прийняття ЗДПЛ фундаментальні та деякі інші права отримали транснаціональне визнання і підтвердження, стали «міжнародними стандартами прав людини, яких мають дотримуватися всі країни світу» [17, с. 20–22]. Серед переліку таких «стандартів» можна віднайти й окремі складові права на справедливий судовий розгляд [10, с. 33–34].

Слід погодитися з тим, що прийняття ЗДПЛ започаткувало формування нової, так би мовити, «праволюднинної» галузі міжнародного права [12, с. 53], сприяло подальшій модифікації концепції прав людини, оскільки останні не лише отримали визнання на наднаціональному рівні, але й, як зазначалося, були зведені до рангу міжнародних стандартів. Однак її проголошення не створило для фундаментальних прав безумовний рівень забезпеченості. Так, у преамбулі Генеральна Асамблея ООН проголосила ЗДПЛ як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави, тобто її норми виступають ідеалом, до якого закликаються держави-члени ООН, разом з тим, за своєю природою вони не є імперативами, що покладають позитивні обов'язки. При цьому, оскільки жодного механізму контролю за безпосереднім дотриманням норм ЗДПЛ не передбачалося, на практиці це створювало можливість «безкарного» їх невиконання. Крім того, якщо на національному рівні права, закріплені в цьому міжнародному акті, не визнавалися й не дотримувалися, у особи не було ніякої можливості їх захистити, у тому числі, безпосередньо посилаючись на ЗДПЛ. Жодна міжнародна установа не мала повноважень зобов'язати відповідну країну шанувати права людини.

У подальшому інституалізація прав людини продовжилася на регіональному рівні, тобто мала місце регіональна інституалізація, яка становить четвертий і останній етап фундаменталізації. Так, поступово були прийняті ЄКПЛ (1950), Американська конвенція про права людини (1969), Ісламська Декларація прав людини (1981), Африканська хартія прав людини і народів (1981), Каїрська декларація про права людини в ісламі (1990), Конвенція СНД про права і основні свободи людини (1995), Арабська хартія прав людини і народу в арабському світі (2008) та інші, в яких відбувалася поглиблена інтерпретація універсальних прав людини виходячи з національних традицій країн відповідного регіону та культурних особливостей, хоча перелік самих фундаментальних прав залишився майже незмінним.

Особливе значення в контексті даного дослідження має ЄКПЛ та протоколи до неї, що становлять регіональну конвенційну систему захисту прав людини. По-перше, ЄКПЛ закріплює фундаментальні права, розкриваючи їх зміст з врахування культурного релятивізму європейського регіону. Внаслідок цього положення даного міжнародного акта становлять основу європейських

стандартів прав людини, тобто зафіксованих в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій принципів й норм стосовно прав і свобод людини, призначених слугувати орієнтирами для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики [18, с. 114]. По-друге, на відміну ЗДПЛ, ЄКПЛ не лише окреслює перелік прав, але й здійснює, як зазначено в преамбулі, їх «колективне гарантування», що передбачає створення ЄСПЛ, до повноважень якого віднесено здійснення контролю за дотриманням виконання договірними сторонами своїх зобов'язань, у разі їх порушення примушування за допомогою різних засобів до поновлення прав людини на рівні окремої держави. По-третє, ЄКПЛ гарантує можливість звернення з індивідуальною скаргою осіб, неурядових організацій або груп осіб до ЄСПЛ після того, як були вичерпані всі національні засоби захисту порушеного права. При цьому остаточні рішення ЄСПЛ обов'язкові до виконання договірними сторонами, тобто права людини визнаються не лише об'єктом судового захисту на національному рівні, але й внаслідок принципу субсидіарності – об'єктом захисту в міжнародній судовій установі, якщо національні судові процедури не змогли забезпечити відповідний правовий захист. При цьому особа, яка звертається до цього суду, має можливість безпосередньо посилається як на норми ЄКПЛ, за умови відсутності в національному законодавстві визнання відповідного фундаментального права, так і практику ЄСПЛ в обґрунтування наявності порушення її прав. По-четверте, при розгляді індивідуальних скарг ЄСПЛ має можливість здійснювати інтерпретацію та тлумачення абстрактних положень ЄКПЛ у світлі актуальних умов сьогодення, які є загальнообов'язковими для країн, що її ратифікували, й мають застосовуватися національними судами під час розгляду справ, забезпечуючи «живий характер» європейських стандартів й відповідність їх вимогам часу. По-п'яте, з 2004 р. ЄСПЛ почав ухвалювати так звані «пілотні рішення», які стосуються невирішеної структурної або системної помилки держави-учасниці ЄКПЛ і які спонукають ту чи іншу країну до прийняття відповідних заходів загального характеру щодо їх подолання. По-шосте, незважаючи на те, що ані в нормах ЄКПЛ, ані в рішеннях ЄСПЛ на держави-учасниці не покладається обов'язок щодо інкорпорації ЄКПЛ у національний правопорядок, але після її ратифікації майже в кожній країні розпочався процес адаптації національного законодавства до європейських стандартів прав людини.

Отже, саме після регіональної інституалізації (мова йде про європейський регіон) фундаментальні права людини отримали визнання та нормативне закріплення не лише на конституційному рівні якоїсь окремої країни, але й на наднаціональному рівні. Наведене спричинило покладення на держави-учасниці ЄКПЛ позитивного обов'язку забезпечувати дотримання європейських стандартів прав людини, невиконання чи неналежне виконання якого дає можливість захищати їх і на наднаціональному рівні шляхом звернення до ЄСПЛ, який за результатами розгляду індивідуальних скарг може не лише підтвердити факт порушення фундаментальних прав, але й притягнути країну-порушницю до майнової відповідальності, стягуючи на користь заявника справедливую сатисфакцію,

а також зобов'язуючи усунути існуючі на національному рівні помилки, що призводять до цього. Таким чином, основоположні права людини з прийняттям ЄКПЛ отримали найвищий рівень забезпеченості й захищеності.

Унаслідок фундаменталізації прав людини право на справедливий судовий розгляд, закріплене у ст. 6 ЄКПЛ, набуло статусу європейського стандарту прав людини, обов'язкового для дотримання всіма державами-членами. При цьому його зміст становить динамічну систему процесуальних гарантій, перелік яких складається з тих, що безпосередньо зазначені в статті, і тих, що формулюються в практиці ЄСПЛ при тлумаченні норм Конвенції. Як приклад, поступово до належної (справедливої) судової процедури, публічного розгляду, розумного строку, розгляду справи незалежним та неупередженим судом, додалися вимоги щодо необтяженого юридичними та економічними перешкодами доступу до судової установи (доступ до правосуддя) та виконання судових рішень без затримок [19, с. 181]. Крім того, ЄСПЛ у своїх рішеннях сформував позицію, відповідно до якої принцип верховенства права знаходить, у тому числі, вираження у ст. 6 ЄКПЛ, положення якої гарантують, зокрема, право на справедливий судовий розгляд і ґрунтовно викладають властиві цьому поняттю істотні гарантії [20], тобто дотримання наведеного права є однією з вимог цього принципу.

**Висновки.** На підставі викладеного, під фундаменталізацією прав людини слід розуміти еволюцію прав людини, внаслідок якої відбулося визнання можливостей, що належать кожній людині від народження, як фундаментальних прав з міжнародним гарантуванням їх здійснення та судового захисту. Вона відбувалася поступово, у чотири етапи: концептуалізація прав людини; їх конституціоналізація на національному рівні; міжнародна та регіональна інституціоналізація, і призвела не лише до підтвердження цінності фундаментальних прав на наднаціональному рівні й універсального розуміння їхнього змісту, але й створення дієвих міжнародних механізмів, за допомогою яких ці права можуть захищатися не лише на рівні окремої країни, але й на наднаціональному рівні у разі ухилення якої-небудь держави від виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. Унаслідок фундаменталізації прав людини право на справедливий судовий розгляд поступово з права-привілеї, яке передбачало лише доступ до правосуддя та розгляд справи з дотриманням вимог належної судової процедури, перетворилося у фундаментальне право, яке становить універсальний стандарт прав людини, містить динамічну систему процесуальних гарантій і є складовим елементом принципу верховенства права, тобто фундаменталізація прав людини є методологічним концептом права на справедливий судовий розгляд.

#### **Список літератури:**

1. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків: Право, 2012. 624 с.
2. Burgogue-Larsen L. The Trends of Fundamentalisation. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group*. EUI

Working Paper LAW, 2009/05. P. 3–4. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf) (Last accessed: 11.08.2017).

3. Maciejczyk A. Constitutional Courts as Actors of Fundamentalisation of Social Rights. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group*. EUI Working Paper LAW, 2009/05. P. 5–16. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf) (Last accessed: 11.08.2017).

4. Benöhr I. The ‘Fundamentalization’ of Consumer Rights or the Impact of Fundamental Principles on European Consumer Law. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group*. EUI Working Paper LAW, 2009/05. P. 17–27. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf) (Last accessed: 11.08.2017).

5. Belavusau U. The Case of Laval in the Context of the Post-Enlargement EC Law Development. *German Law Journal*. 2008. № 12. Vol.09. P. 2279–2307.

6. Perruso C. A. The role of comparative law in the “fundamentalization” of the right to environment: an analyses of the european and inter-american human rights systems. URL: <http://www.tokyoofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2013/04/Short-Article-Camila-Perruso.pdf> (Last accessed: 11.08.2017).

7. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження: монографія. / НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. Львів: Край, 2009. 292 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Сер. 1. Дослідження і реферати ; Вип. 20).

8. Тімашов В. О. Формування та встановлення сучасної концепції прав і свобод людини та громадянина. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1. С. 121–129.

9. Добрянський С. До історії становлення сучасної концепції прав людини. *Антропология права: філософський та юридичний виміри*: ст. учасн. третього всеукр. «круглого столу» (м. Львів, 23-24 лист. 2007 р.) / Львівський національний університет ім. І. Франка, Національна академія правових наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, НАН України. Львів: Сполох. 2008. С. 135–142.

10. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків: Право, 2010. 256 с.

11. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование: монография. Москва: Лекс-Книга, 2005. 318 с.

12. Рабінович П. М. Мировая «Библия» человеческих прав (к 60-летию Всеобщей декларации прав человека). *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения*: сб. ст. и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 50–60.

13. Максимов С. І. Права людини: універсальність та культурна різноманітність. *Філософія права: сучасні інтерпретації*: вибрані праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003-2010). Харків: Право, 2010. С. 134–142;

14. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. Київ: Реферат, 2007. 848 с.

15. Честнов И. Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека). *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1999. № 1. С. 73–82.

16. Захарова Л. И. Цивилизационное многообразие в современной интерпретации прав человека. *Юридическая наука и образование / Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Белорус. гос. ун-т, МГУ им. М.В. Ломоносова*. Харьков: Нац. юрид. акад. Украины имени Ярослава Мудрого, 2009. Вып. 2. С. 250–257.

17. Рабінович П. М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*: зб. наук. пр./ Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2016. № 1(84). С. 19–29.

18. Рабінович П. М. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3 (33–34). Харків: Право. С. 114–132.

19. Рожкова М. А. Аспекты права на суд: новейшие тенденции. *Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека – Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights. № 1 (2015): Европейская конвенция: новые «старые» права.* Москва: Статут, 2015. С. 180–229.
20. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, no. 13427/87, § 46, 9 December 1994. Series A no. 301-B URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913> (Last accessed: 11.08.2017).

### References:

1. Komarov, V.V. (2012). Tsyvilne protsesualne zakonodavstvo u dynamitsi rozvytku ta praktytsi Verkhovnoho Sudu Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Burgogue-Larsen, L. (2009). The Trends of Fundamentalisation. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group.* EUI Working Paper LAW, 05, 3–4. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf).
3. Maciejczyk, A. (2009). Constitutional Courts as Actors of Fundamentalisation of Social Rights. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group.* EUI Working Paper LAW, 05, 5–16. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf).
4. Benı̄r, I. (2009). The ‘Fundamentalization’ of Consumer Rights or the Impact of Fundamental Principles on European Consumer Law. *The Fundamentalisation of Social Rights: Second Annual Open Workshop of the EUI Social and Labour Law Working Group.* EUI Working Paper LAW, 05, 17–27. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW\\_2009\\_05.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11214/LAW_2009_05.pdf).
5. Belavusau, U. (2008). The Case of Laval in the Context of the Post-Enlargement EC Law Development. *German Law Journal.* 12, Vol.09, 2279–2307.
6. Perruso, C.A. The role of comparative law in the “fundamentalization” of the right to environment: an analyses of the european and inter-american human rights systems. URL: <http://www.tokyofoundation.org/syllff/wp-content/uploads/2013/04/Short-Article-Camila-Perruso.pdf>.
7. Hudyma, D.A. (2009). Prava liudyny: antropolooho-metodolohichni zasady doslidzhennia: monohrafiia. / NDI derzh. bud-va ta mists. samovriaduvannia. Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna. Ser. 1, Doslidzhennia i referaty; issue. 20. Lviv: Krai [in Ukrainian].
8. Timashov, V.O. (2014). Formuvannia ta vstanovlennia suchasnoi kontseptsii prav i svobod liudyny ta hromadianyna. *Biuletyn Ministerstva yustyttsii Ukrainy.* 1, 121–129 [in Ukrainian].
9. Dobrianskyi, S. (2008). Do istorii stanovlennia suchasnoi kontseptsii prav liudyny. *Antropoloohiia prava: filosofskiy ta yurydychniy vymiry:* articles of participants. Lviv: Spolom, 135–142 [in Ukrainian].
10. Sakara, N.Iu. (2010). Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Rabceвич, O.I. (2005). Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravovoe regulirovanie. Moscow: Leks-Kniga [in Russian].
12. Rabinovych, P.M. (2010). Myrovaia «Byblyia» chelovecheskykh prav (k 60-letiyu Vseobshchei deklaratsyy prav cheloveka). *Luchnye neumushchestvennye prava: problemy teoryu y praktyky pryimeneni.* R.A. Stefanchuk (Ed.). Kyev: Yuryнком Ynter, 50–60 [in Ukrainian].
13. Maksymov, S.I. (2010). Prava liudyny: universalnist ta kulturna riznomanitnist. *Filosofii prava: suchasni interpretatsii:* vybr. pratsi: articles, analit. ohliady, pereklady (2003–2010). Kharkiv: Pravo, 134–142 [in Ukrainian].
14. Shevchuk, S. (2007). Sudovi zakhyt prav liudyny: Praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradyttsii. Kyiv: Referat [in Ukrainian].
15. Chestnov, I.L. (1999). Universal'ny li prava cheloveka? (Polemicheskie razmyshleniya o Vseobshhej deklaratsii prav cheloveka). *Izvestija Vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie,* 1, 73–82 [in Russian].

16. Zaharova, L.I. (2009). Civilizacionnoe mnogoobrazie v sovremennoj interpretacii prav cheloveka. *Juridicheskaja nauka i obrazovanie*. Kharkiv: Nac. jurid. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudrogo, issue. 2, 250–257 [in Russian].

17. Rabinovych, P.M. (2016). Mizhnarodni standarty prav liudyny: vlastyivosti, zahalne poniattia, klasyfikatsiia. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*: zb. nauk. pr. Kharkiv: Pravo, 1(84), 19–29 [in Ukrainian].

18. Rabinovych, P.M. (2003). Yevropeiski standarty prav liudyny: ontolohichni, hnoseolohichni ta prakseolohichni aspekty. *Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2–3 (33–34), 114–132 [in Ukrainian].

19. Rozhkova, M.A. (2015). Aspekty prava na sud: novejshe tendencii. *Rossijskij ezhegodnik Evropejskoj konvencii po pravam cheloveka = Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights. № 1: Evropejskaja konvencija: novye «starye» prava*. Moscow: Statut. 180–229 [in Russian].

20. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, no. 13427/87, § 46, 9 December 1994. Series A no. 301-B. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>

**Sakara N. Y.**, PhD in Law, Docent of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

e-mail: Sakaranatasha@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8501-3756

### **The influence of the fundamentalization of human rights on the development of the right to a fair trial**

*This article requires to come out from the phenomenon of fundamentalization of human rights in the process of definition the nature of the right to a fair trial. The author understands it like human rights evolution which led to human birth facilities acknowledgement as the fundamental rights with international guarantees of their implementation and legal defense. The fundamentalization of human rights evolved gradually in four stages: human rights conceptualization, human rights constitutionalization on the national level, international and regional institutionalization which led not only to fundamental rights value confirmation on the supranational level and their substance universal understanding as well as to the creation of the efficient international mechanism which permits to protect these rights on the governmental level as well as on supranational level in case of some government deviation to implement the committed international liabilities. It is substantiated in this work that as the consequence of fundamentalization of human rights the right to a fair trial was transformed from the right-privilege which contained the justice access and court trial with proper judicial procedure compliance, to the fundamental right which is universal human right standard that includes the dynamic system of procedural guarantee and is recognized as the element of law supremacy principle. Hence the author concludes that the fundamentalization of human rights is the methodological concept of the right to a fair trial.*

**Keywords:** fundamentalization of human rights; the right to a fair trial; human rights evolution; fundamental rights; human rights universalization; human rights standards.

*Надійшла до редколегії 20.08.2017 р.*



**Hoffmann Thomas,**  
PhD, associate professor,  
School of Law, Tallinn Technology University  
e-mail: thomas.hoffmann@ttu.ee

doi: 10.21564/2414–990x.138.105313  
UDC 341.9

## EUROPEANISATION OF PRIVATE LAW IN UKRAINE. COMPARISONS IN THE FIELD OF LAW OF OBLIGATIONS

*The fate of the EU-Ukraine Association Agreement – although finally signed between March and June 2014 – shows in a nutshell the nature of the more than 20 years of approximation between the European Union and Ukraine: A series of ambitious leaps towards the west, but few of them strong enough to not to be pulled back by the lack of respective legal implementation, legal reforms and – last not least – the lack of will. Much has been written about the weal and woe of Ukraine’s Europeanization, and literature will even increase after the ongoing escalations of this year will hopefully have ended soon. Still, less has been written about what has been achieved already in terms of legal harmonization, especially in a field much less touched by politics, as it is the law of obligations – in spite of an obvious need for both academics and practitioners. This article therefore provides a comparison of the Ukrainian law of obligations with European harmonization initiatives – here represented by the Draft Common Frame of Reference (DCFR) – and aims at pointing out these fields of law, where further approximation could be obtained.*

**Keywords:** europeanisation; private law; harmonization; law of obligations.

**Хоффман Томас,** доктор философии (PhD), доцент, Школа права Таллиннского технологического университета, Эстония, г. Таллинн.  
e-mail: thomas.hoffmann@ttu.ee

### **Европеизация частного права в Украине. Сравнительный анализ в области обязательственного права**

*Судьба Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной, подписанного в марте-июне 2014 г., демонстрирует характер более чем 20-летнего процесса сближения ЕС и Украины: серия амбициозных прыжков на запад, немногие из которых были достаточно сильны, чтобы в полной мере соответствовать юридической реализации правовых реформ, и, что не менее важно, – отсутствие политической воли. Много было написано о плюсах и минусах европеизации Украины, и такие публикации будут появляться все чаще после того, как продолжающаяся ныне эскалация наконец закончится. Но немного написано о том, что уже достигнуто с точки*

зрения юридической гармонизации, особенно в области, гораздо менее затронутой политикой, – сфере обязательственного права. Поэтому в данной статье проводится сравнение украинского законодательства об обязательствах с европейскими инициативами гармонизации: представлен проект общей системы отчета (DCFR), цель которого – указать области права, где возможно дальнейшее сближение.

**Ключевые слова:** европеизация; частное право; гармонизация; обязательственное право.

**Introduction.** Ukraine’s 1996 Constitution declared the State to be “democratic, social, and law-based”, shaping a framework which since then has been implemented into practice only to certain degrees, as far as the strict enforcement of the rule of law is concerned. Still, approximation with the European Union also in the field of law has since then been an explicit goal of various Ukrainian governments. The envisaged “Europeanization” in terms of human rights protection, anti-corruption measures or the establishment of a comprehensive welfare system experienced a considerable drawback in November 2013, when the partnership and trade agreement<sup>1</sup> with the EU was repelled at the Eastern Partnership Summit in Vilnius, setting the approximation procedure into a state of “hibernation” even before the annexation of the Crimea by the Russian federation and subsequent military operations in Eastern Ukraine.

Against this background, the goal of this paper is less to analyse the different steps and procedures of approximation taken within the last decade – as already provided in detail e.g. by Petrov<sup>2</sup> last year –, nor is it to speculate about the future development of these once successfully initiated measures. This paper simply aims at analysing and comparing what the contents of substantial Ukrainian private law – especially its law of obligations – is actually about. The paper focusses here less on dogmatic reflections – see for this e.g. recently Luts on Law of Contracts<sup>3</sup> –, but rather on the text of the positive law itself, in this case the Ukrainian Civil Code and, partly, the Ukrainian Commercial Code. Following a general systematization of Ukrainian private law within the framework of other continental European *civil law* systems, this task will be performed by the comparative analysis of ten standard situations between private law and Western European systems. These are here – since the proposal Common European Sales law has unfortunately been withdrawn earlier this year<sup>4</sup> – represented by the Draft Common Frame of Reference (DCFR)<sup>5</sup>, which successfully serves as common denominator for various private law unification proposals not only after it was finally fully published in six volumes (containing comments and comparative notes) in October 2009.<sup>6</sup> The DCFR was very positively

---

<sup>1</sup> See the resumé «A look at the EU-Ukraine Association Agreement», published on 27 April 2015 on the European Union External Action homepage.

<sup>2</sup> Petrov, Roman, (2013), 173–185.

<sup>3</sup> Luts, V. (2012), 97–113.

<sup>4</sup> For background information see Clive, Eric, on „European Private Law News“, posted on January 7, 2015.

<sup>5</sup> The text of the DCFR is online accessible at [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).

<sup>6</sup> For a detailed overview on background and genesis of the DCFR see Antonioli, Luisa; Fiorentini, Francesca (2010), 1–27.



acclaimed not only in Europe<sup>1</sup> and has – after some years of somewhat vague perspectives – now apparently reached a status of general recognition.<sup>2</sup>

### ***The System of Ukrainian Private Law.***

**1. Special Features.** Although Ukraine is a civil law culture, three aspects of the Ukrainian private law system challenge the average Western European law practitioner in a special way.

First of all, the Ukrainian law of obligations is marked by a dual structure<sup>3</sup>. Both the Civil Code of Ukraine (CCU, Цивільний кодекс України) as well as the Economic Code of Ukraine (ECU, Господарський кодекс України) regulate private law matters. Differentiation would be simple if application of the respective code followed clear conditions. However, as the ECU does not only refer to business entities, but to every kind of legal action in the “field of production (...) and sale of products” (art. 3 Nr. 1 ECU), principally almost all major every-day legal transactions can be subject to ECU application. This essential discrepancy does not only provide Ukrainian legal secondary literature a boasting field of exertion, but also causes serious difficulties in every-day legal practice, as both codes are not fully compatible with each other,<sup>4</sup> and as especially the ECU is marked by a somewhat backward spirit. In fact, one of the most essential findings within a OECD-assessment undertaken on the Ukrainian legal system in 2004 was that the ECU has a “decided tendency towards re-establishing a command economy”, for instance by “its empowerment of the government to dictate the actions of companies and to deprive companies of various benefits and privileges when they do not comply with government demands”.<sup>5</sup> The report’s central advice was thus to abolish the ECU altogether, as its regulations rather disturb the functioning of the Ukrainian private law system than supplementing it effectively.<sup>6</sup>

Another characteristic element of both the CCU and the ECU is their additive structure. Although there is formally a “general part”, the majority of legal consequences – as payment of losses, return of money, duty to perform in kind – is situated in the respective separate provision. Due to this fragmentary specialisation, a considerable number of cases cannot be solved completely in accord with the respective *stattja*.

Finally, the comparably short life expectancy of both CCU and ECU provisions (more than a dozen amendments in both codifications only within the last twelve months) provide a lasting challenge to both legal and business practitioners.

<sup>1</sup> For a non-European evaluation see Emmert, Frank, *The Draft Common Frame of Reference (DCFR) – The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB (2012)*.

<sup>2</sup> Even in the Common Law world, see e.g. the recent article by Richardson, Lorna (2014), *The DCFR, Anyone?*, in the “*Journal of the Law society of Scotland*”.

<sup>3</sup> Biryukov, Alexander (2010), 53–78.

<sup>4</sup> OECD-report “*Legal issues with regard to business operations and investment in Ukraine*” (2004), 18–25.

<sup>5</sup> OECD-report (2004), 8.

<sup>6</sup> OECD-report (2004), 9.

**2. Structure.** The Ukrainian private law does not contain an abundance of laws. Of genuine civil law nature are only the following laws<sup>1</sup>: The Civil Code of Ukraine<sup>2</sup> in six books, containing General Provisions (parties and objects to legal relations, legal transactions, limitation of action), Personal non-property rights of a natural person, Ownership and other property rights, Intellectual property rights, Obligations, and Law of succession; a Family Code, an Economical Code<sup>3</sup> and a Law on securities and stock exchange.

However, these laws are supported by a vast number of by-laws and supplementary provisions. As far as public matters are concerned, the density of regulations by law rises.

**3. Methodology.** This paper provides a mere general outset on Ukrainian law of obligations and therefore cannot give detailed advice on the crucial question whether generally the CCU or the ECU will be applied. As the formal subsidiarity of the CCU in practice is impeded in many cases, the question of application will have to be answered for each case basing on the specific circumstances. Anyway, the CCU will remain the main code used for the comparative solutions.

In general, this approach should be also followed in legal practice. However, if there is any element pointing towards application of the ECU, the following procedure should be applied:

1. Step: *Section on separate types of contract in the ECU* →
2. Step: **General provisions on obligation** within the ECU →
3. Step: **General provisions** of the ECU →
4. Step: *Section on separate types of contract in the CCU* →
5. Step: **General provisions on obligation** within the CCU →
6. Step: **General provisions** of the CCU

The fact that finally approximately 60 % of all cases are solved under the rule of CCU is due to the fragmentary character of the ECU, whose regulation density is considerably disproportionate (and in its contents often conflicting with the CCU). In this analysis, all articles without mentioned provenience are those of the CCU.

### ***The Law of Obligations.***

**1. Basic characteristics.** The law of obligations regulates debtor-creditor relationships. The term “obligation” is defined in Art. 509, being a legal relation where one party (the debtor) is obliged to perform an action to the benefit of the other party or to abstain from a certain action, while the creditor has the right to claim the performance of this obligation from the debtor; a definition thus quite similar to DCFR III 1:102.

The content of an obligation can, to a large extent, be determined by contract. However, Art. 526 states that the obligation shall be properly performed not only

---

<sup>1</sup> Laws partly accessible (in Ukrainian language) in the Ukrainian State Gazette’s website at <http://ovu.com.ua/>.

<sup>2</sup> Online accessible (in Ukrainian language) at <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

<sup>3</sup> Online accessible (in Ukrainian language) at <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. English translation available at [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=182251](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182251).

according to the conditions of the contract, but also following the requirements of the Civil Code and other acts of civil law. Obligations may arise by a legal transaction, e.g. by contract, but may also have the law as their immediate source. They must be based on the principles of good faith, sense and justice, Art. 509.

Ukrainian law distinguishes between *General provisions* (section I, chapter 47, Art. 508–654), *separate types of obligations* (section II, chapter. 54, art. 655–1143) and *non-contractual obligations*, chapter 78 art. 1144–1157. Quasi-contractual relationships as *negotiorum gestio* are not or hardly regulated in Ukrainian law; Ukrainian private law even lacks a general regulation for unjustified enrichment.

### **Case 1**

A intends to buy a wardrobe. While inspecting several items exhibited in B's furniture shop, he is hit by a falling chandelier negligently fixed by B. Subsequent medical treatment requires ca. 1.000 UAH. On which base can A claim damages?

*Solution:* The institute of *culpa in contrahendo* is not known in Ukraine. C will only be liable to A on the grounds of tort. Tor is regulated in chapter 82, “indemnification”. Ukrainian law provides general provisions in § 1 (art. 1166–1194) and distinguishes *between damages inflicted by mutilation and other health injuries including death* (§ 2, art. 1195–1208) and *damages due to defects of commodities* (§ 3, art. 1209–1211).

According to art. 1166, a person inflicting property damage is liable for all damages resulting from the violating action. As C cannot prove that the damage was inflicted without negligence or intent, Art. 1166 Nr. 2, he will be fully liable for damages. Art. 1196 states, by the way, that damages for health injuries will be treated equal to damages for property violation if the violating person inflicted the damage under performance of his or her contractual obligations. Liability will – in other words – be restricted if the tortfeasor has contractual relations with the aggrieved party.

*Conclusion:* According to Ukrainian law, C will have to pay damages only on the base of tort law, i.e. art. 1166.

Pre-contractual liability belongs to the “common core” of most continental European legal systems<sup>1</sup> and has thus been implemented in DCFR as well in art. II 3:301 par. 3. Such general duties of good faith at the negotiating state are unknown to Ukrainian law. This lack is, however, not due to dogmatic reasons as it is in the Anglo-American Common law<sup>2</sup>, but rather a shortcoming resulting from the grinding impact of the soviet past on hitherto existing private law instruments in Ukrainian law.

**2. Agreements.** According to Art. 626 I, an agreement is defined as an “arrangement between two or more parties targeting at the establishment, change, or termination of civil rights and responsibilities”. An agreement can be unilateral, i.e. without counter obligation, or bilateral, Art. 626 II, III. The ECU provides respective provisions in art. 179. An agreement is concluded as soon as one party's proposal

<sup>1</sup> See for details Cartwright, John; Hesselink, Martijn W. (2010), 1–17.

<sup>2</sup> See for details Banakas, Stathis (2009), 1–21.

to conclude an agreement is accepted by the other party to that extent that the parties reached a consensus on all essential provisions, Art. 638 II, 640 I (exceptions concerning the moment of conclusion in Art. 640 II, III).

The provisions on transactions base in many cases literally on the respective provisions on *Rechtsgeschäfte* of the German BGB. However, as the CCU regulates cancellation and amendment more precisely in the chapter on agreements, the practical importance of chapter 16 is not comparable to BGB book I, Title 2.

The offer as well as the acceptance must be received by the other person in order to have legal effect. Once the offer has been received, it is binding on the offeror. The offer only ceases to be valid if the other party does not accept within an eventually specified term of response, Art. 631 I, 643 ff.

**Case 2**

A offers to B a car at a price of 12.000 UAH for sale via mail on Monday. On Tuesday, A changes his mind and writes another letter to B stating that he would not be ready to sell the car any more. On Wednesday, B receives A's first mail, agrees in writing and posts his letter at the post office. On Thursday, he receives A's second letter; A receives B's accepting letter on Friday. Is there any binding contract between A and B / C?

*Solution:* No. According to art. 642 par. 3, no binding contract is formed before the acceptance actually reaches the offeror. It is generally revocable before that time.

Ukrainian law follows here the path of continental European legal systems. Parallel to the DCFR, which states in Article II 2:402 par 1 that “an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before the offeree has dispatched an acceptance (...)”, Ukrainian law regulates the issue distinctively against the Anglo-American *Postal rule*.<sup>1</sup>

**3. Dissent.** Dissent as such is not regulated by a separate provision. However, its legal consequence, the lack of a binding contract, can be depicted from art. 638, which states that there will be no agreement unless both parties agreed about all essential terms of contract.

**Case 3**

A offers B 100 kg of “Varenyky” for sale. B, a foreigner, ignores the actual meaning of Varenyky (being a kind of dumplings) and thinks it to be jam (ukr. Варення = jam). He orders 100 kg. After depicting his error, he claims being mistaken. Is A bound by a contract?

*Solution:* Art. 638 states that there will be no binding contract before all essential terms are regulated: Object, Price and term (duration of contract). Under this definition, no agreement has been concluded yet upon the object to be transferred. Therefore, there are no contractual obligations.

The DCFR defines an agreement in II 4:103 par 1 as follows: (1) Agreement is sufficient if: (a) the terms of the contract have been sufficiently defined by the parties for the contract to be given effect; or (b) the terms of the contract, or the rights

---

<sup>1</sup> For a comparison of the rule with the DCFR see Macdonald, Elisabeth, (2013), at „3. The Revocation Issue“.

and obligations of the parties under it, can be otherwise sufficiently determined for the contract to be given effect. The situation presented above would be – just as in e.g. German law – rather seen as a classical avoidance constellation.

In Ukrainian law, these approaches are not congruent. Art. 638 has a much broader scope of application than dissent-regulations in other continental European systems and is there of utmost importance in Ukrainian civil law practice: Whenever one of these essential elements is not specified in the contract, any of the party may claim its invalidity, however detailed the remaining part of the contract may be designed. The reason for this action would not be the mistake of one party, but an – obviously – deficient determination of the *essentialia negotii*. In consequence, dissent as regulated in art 638 – in western law a rather theoretical institute – is partly replacing classical continental European avoidance institutes and thus a commonly used legal tool in Ukraine.

**4. Form.** The agreement is generally formless, Art. 205, 639 I. However, in some special cases certain forms must be complied with, see art. 206–213.

Non-compliance with these and other requirements may lead to legal consequences provided in § 2, art. 215–235. If the non-compliance results in invalidity, the transaction will be considered as invalid from the moment of conclusion (*ex tunc*), art. 236.

#### **Case 4**

A signs a business lease contract with B. They agree about a leasing term of five years, but B ignores contract notarisation. Nevertheless, A moves in and duly pays the lease agreed upon. After two years, B intends to lease the premises to another person. He summons A to leave the premise, as the contract was void due to the lack of notarisation / registration. Is A obliged to leave?

*Solution:* According to art. 793 II, a lease contract for a term more than years has to be notarized. If this form is not met, the contract generally will be void, art. 219 I.

However, according to 219 II, the court may declare a generally invalid transaction valid if the notarization was hindered by a circumstance which was beyond control of the person claiming validity. In the present case, there are good chances for A, as the duty to notarization was carried by B.

While II 2 1:106 DCFR states plainly in its first par. that “a contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form,” Ukrainian law assigns major importance to form. Quite often invalidity will not be an automatic legal consequence if certain conditions are not met, but the party may claim the contract’s invalidity in order to let it be declared void by the court. The same applies *vice versa*, if a void contract is claimed to be valid on base of *bona fide*. Provisions as sec. 518 par 2, 311b BGB which may lead to irrelevance of the defective form by execution are not explicitly provided by Ukrainian law nor used in an equivalent function by courts applying the Ukrainian civil code.

#### **5. Special types of agreements.**

**5.1. Adhesion contracts.** The regulation concerning “adhesion contracts”, art. 634, refer to standard form contracts (see respective definition in par. 1).

**Case 5**

A concludes a purchase contract between him and buyer B in form of an adhesion contract (i.e. standard business terms). One of the adhesion contract's provisions state that A will not be liable even for intentional contract violation. After conclusion B changes his mind and refuses to be bound by the contract. Is B bound nevertheless?

*Solution:* A standard form contract may be substituted or terminated upon the demand of the joining party, if the agreement excludes or restricts the responsibility of the offeror for violating his or her obligation or contains other provisions obviously burdensome for the joining party. However, the joining party has to proof that respective provisions deprive his or her usual rights "clearly", Art. 634 II. Such a proof will presently easily be obtained, since art. 614 states that a transaction terminating the responsibility for deliberate violation will be void. A can successfully demand the adhesion agreement to be terminated, as far as the restriction of liability is concerned. The remaining parts of the adhesion agreements are not concerned and remain binding, art. 217.

In spite of being a mere "common frame", the DCFR regulates in detail business terms, providing not only general definitions for terms "not individually negotiated" (see II 1:109), but catalogues for "significantly disadvantaging terms" (II 9:403) as well, see II 9:410. In spite of its purpose as comprehensive codification, the Ukrainian code is here much shorter; it simply states that all terms "явно обтяжливі для сторони" (clearly disadvantaging the other party) provide a claim to terminate the contract to the aggrieved party.

**6. Representation.** Representation can be based on contract, the written law, the act of a body of a legal entity or on other grounds established by acts of civil legislation, Art. 237 III.

**Case 6**

A, living in Kyiv, intends to purchase a car from B in Odessa. He asks his companion C to act on behalf of himself, as C lives in Bessarabia himself. For this purpose C is supplied with a power of attorney, duly signed by A and restricted to the current month. According to the power of attorney, C is authorized to transfer authorization to third persons. On his way to B, C gets hurt in a car accident. C calls his friend D and tells him to conclude the purchase contract, but he does not (nor does D) inform A about it. Hereafter D signs the contract in the name of A with B.

Two days later A regrets his decision and decides to purchase another car. He states that he was not bound by any contract, as he did not authorize D to represent him.

Can B demand payment of the purchase price? If so, who has to pay?

*Solution:* Generally – according to art. 240 – the transfer of authorization is possible, as far as it is provided by the contract or the law.

In the present case such a provision is envisaged by the power of attorney. The power of attorney is valid, as it complies with terms of expiration (if he failed to do so, the power of attorney were void, Art. 247 III). However, art. 240 II states that

the representative is obliged to inform the represented party about the transfer and about the person to whom the power of attorney/authorization was transferred. If he fails to do so, the representative will be bound for the obligation himself.

Therefore C became party to a binding contract and has to pay the purchase price himself.

**Modification I:**

C purchases two cars for A. A refuses to pay for both cars, as he did not order C to buy a second car. Does A have to pay both cars?

Solution: No. C has to pay for both cars. Art. 241 states that the agreement creates rights and obligations only upon approval of the represented person. If a contract concluded by the representative beyond authority is not approved, the representative will be bound himself.

**Modification II:**

When C left hospital after a few days (but still in the current month), he forgot to conclude the envisaged contract with B. In consequence, B sold the car to another person. A had to purchase an equivalent car for a higher price from E. Can A demand payment of the losses from C?

Solution: Generally, the representative can refuse to perform actions assigned by a power of attorney, art. 250. However, he has to inform immediately the represented person, art. 250 II. If he fails to do so, he will be liable for the losses, art. 250 IV.

Ukrainian law regulates representation in the first book (general provisions) of the Civil Code, chapter 17 art. 237–250. There are no prevailing provisions in the section about separate types of obligations neither in the economic code (for example, the economic code does not mention commercial forms of representation; art. 243 is exhaustive for commercial representation as well). Nevertheless, these “commercial representatives” do not equal the “procurator” of German / Austrian law; they can be stockbrokers or securities traders, i.e. exclusively fulfil functions in financial matters.

The representative may conclude any transaction the represented person can conclude him/herself, as long as the represented person has not to conclude personally. As far as a representative exceeds his authority, the transaction will only bind the represented person after his or her approval, art. 241.

While in Western European civil law systems generally the “principal’s authorisation may be granted express or impliedly” (DCFR II 6:103 par 2), it is of major importance in Ukrainian law that powers of attorney (in Ukrainian Довіреність) are not only issued in written form, but in general even notarized (art. 245 par. 1 and 2) and regulated respectively broadly, see art. 244–250, leading in practice to difficulties of the same kind as referred to in case 4.

**6. Violations of Obligations.** According to art. 610, violation of the obligation can be its non-performance or any form of performance violating the provisions determined by the content of the obligation (undue execution).

Ukrainian law does not provide any regulations directly referring to secondary duty violation. The agreement has to be interpreted in order to use the contract

itself as a legal basis for damages claims. Courts may also be flexible concerning the recognition of the respective contract passages, as the violation of secondary duties is a major issue in legal practice and tort law does not provide sufficient grounds for compensation in all cases.

### **Case 7**

Carrier C transports furniture into the apartment of client A. As C passes the apartment's doorway, he negligently demolishes the wallpaper at a length of 0.5 m. The existing hauling contract between C and A does not provide any provisions about this kind of damage.

On which legal base can A claim damages?

*Solution:* Possibly C violated the contract with A. According to the contract, C had to transport furniture from another place to A's apartment. However, the contract does not explicitly refer to damages occurred during the work. Nevertheless, there could be legal grounds for damages on contractual base.

Ukrainian law does not provide positive regulations about the consequences of secondary duties' violation. But as mentioned above, C could be liable to A on the grounds of tort. According to art. 1166, a person inflicting property damage is liable for all damages resulting from the violating action. As C cannot prove that the damage was inflicted without negligence or intent, art. 1166 Nr. 2, he will be fully liable for damages.

*Conclusion:* According to Ukrainian law, C will have to pay damages only on the base of tort law, i.e. art. 1166.

Ukrainian law did not implement liability for the violation of secondary duties (as known in German law in sec. 241 II BGB) and is in this point similar to the approach of the DCFR, which also does not provide any claims for the violation of "*Nebenpflichten*", as far as they were not explicitly determined in the contract.<sup>1</sup> Just as in the DCFR, claims are restricted to tort, which in Ukrainian law is regulated in chapter 82, "indemnification". Ukrainian law provides general provisions in § 1 (art. 1166–1194) and distinguishes between *damages inflicted by mutilation and other health injuries including death* (§ 2, art. 1195–1208) and *damages due to defects of commodities* (§ 3, art. 1209–1211).

Losses are determined by taking into account the market prices existing at the day of voluntary satisfaction of the creditor's claim by the debtor at the place of performance, respectively – if the claim was not voluntarily performed – at the day of bringing up the claim, art. 623 par. 3.

**7. Responsibility.** According to art. 614 ff, responsibility is generally fault-based (intent, gross negligence or simple negligence).

### **Case 8**

A lets his hair dressed by B. During performance, B cuts off the major part of A's hairstyle due to a sudden and intense earthquake. Will B be liable for damages, as A calls for a toupee?

---

<sup>1</sup> Kieninger, Eva-Maria (2012), 218.



*Solution:* According to Art. 614 I, a violator will only be liable as far his guilt (intent or negligence) is obvious. Does he or she prove that he or she made use of every possible means to perform properly, he or she will not be deemed responsible. A violator shall also be released from responsibility if he or she proves that the violation was due to a contingency or to force majeure, Art. 617 I. Still, responsibility for negligent (i.e. non-deliberate) violation can be restricted or terminated by legal agreement.

Anyhow, the creditor carries the burden of proof for the existence and extent of the losses, Art. 623. A has to prove that his present haircut is a damage eligible for compensation.

Ukrainian law follows here the doctrine of fault-based liability, providing exculpation mechanisms quite similar to those of German law. In consequence, it partly contradicts the general rule of strict liability as implemented in the DCFR III 3:104, providing “force majeure” and – concerning the amount of damages – foreseeability (DCFR III 3:703) as sole elements restricting the debtor’s liability.<sup>1</sup>

**8. Termination of Obligations.** Chapter 50 provides eight ways which lead to termination of an obligation: Performance, art. 599; transfer of indemnity, art. 600; offset, art. 601; parties’ consent, art. 604; remission of debt, art. 605; union of debtor and creditor in one person, art. 606; impossibility, art. 607; respectively death of the debtor, art. 608 / Liquidation of legal entity, art. 609.

Together with rescission, art. 615, in practice performance, offset and impossibility are the most important ways of termination.

1. Termination by performance: Place of performance

The proper performance in terms of art. 526 leads to termination of obligation, art. 599.

As far as the contract does not specify a place of performance, it will be determined from the circumstances of the legal relationship, Art. 532 Nr.1-5; otherwise, the place for performance will be the debtor’s residence, Art. 532 Nr. 5. However, special conditions can be provided by separate types of obligations and by the ECU.

### **Case 9**

A orders a wardrobe from B and pays in advance. B produces the wardrobe and – as A and B agreed – delivers it to A. During transport, the wardrobe gets damaged.

Is A entitled to the delivery of a defect-free wardrobe?

*Solution:* According to art 526, B had to perform properly according to the contract. B had to produce a wardrobe within time and free of any defects. Before delivery, such a wardrobe existed. However, performance has to take place on the right place as well.

The general provisions (here art. 532 par. 3) state for obligations on transfer of commodities (property) the place of production to be the right place. A would have properly performed.

---

<sup>1</sup> See also Eva-Maria Kieninger (2012), 209.

However, purchase law provides a different regulation in art. 664 I Nr. 1: If the goods are to be delivered to the buyer, the seller will not have performed before complete delivery. At that point of time, the wardrobe was already defective. B did not perform.

**Modification:**

B produces the wardrobe, but does not perform. On which legal base can A claim performance?

Solution: Generally, the contract itself provides a sufficient legal base for claiming transfer of property. However, art. 620 states that the creditor shall have the right to claim this object from the debtor and its transfer, if the debtor does not perform his obligation to transfer an object specified by individual characteristics to the creditor's possession. As the wardrobe has not already been assigned into a third person's possession, Art. 620, A can base his claim against B on art. 620 as well.

Art. 197 ECU provides further amendments of these principles of place of performance (e.g. for land plots, constructions, monetary obligations).

If for performance no time period (term) is established in the agreement, the creditor has the right to claim performance at any time, art. 530 II. The debtor has in that case to perform this obligation within a period of seven days since the day of bringing up the claim.

The term time period can refer to the point of time when the debtor may perform (if performance is not accepted by the creditor, he may be liable according to art. 612) or when the debtor has to perform (violation of this obligation may lead to consequences according to art. 613).

The place of performance – especially of subsequent performance – has been in the focus of various practical and academic discussions in the European legal space lately.<sup>1</sup> In Ukrainian law, the respective regulations is, anyway, rather short, basically running parallel to DCFR III 2:101, where the place of performance is – in case of doubt – the seller's residence. If the goods were sent to the buyer – as in our case – the risk passes in the DCFR, anyway, already when the goods are passed to the delivery person, IV A :202. Ukrainian law differs in this point considerably not only from the DCFR, but also German law (447 BGB), stating that risk does also in this case not pass before the buyer in fact receives the good (вручення товару покупцеві).

**2. Termination by Performance: Performance by cheque**

Payment via cheque is one of the less often used performance types in Ukraine. The legal structure of cheque payment does not differ from Western European procedures.

**Case 10**

A opens a new branch of a café-chain in Kyiv. He decides to use cheques as general payment practice. How should he legally be advised in order to avoid difficulties?

---

<sup>1</sup> On the place for subsequent performance see e.g. recently Hoffmann, Thomas (2014), 383–394.

*Solution:* The CCU does not provide a clear legal structure which can be laid down as a base for cheque payment. Nor art. 528 (performance by third parties) neither the provisions about representations cover the character of cheque payment sufficiently. However, cheques are generally acknowledged as means of payment in practice, and several bylaws regulate cheque payment.

In the DCFR, III 2:108 mentions the “cheque” in par. 2 as a method of payment as well, but its significance in the European legal system the DCFR derives from is by far less than in the Ukraine, see the 74th chapter of the CCU, where § 5 regulates settlements by clearing house cheques, art. 1102-1106. Although details are regulated quite extensively, the question against whom the check holder may sue in case of non-payment remains unclear, art. 1106. Further details are regulated by the National Bank’s by-law on cheque payment.

Legally there is no special obstacle to be evaded or avoided. Difficulties are rather caused by administrative efforts; e.g. each cheque payment has to be listed in the accounting department. Besides, the majority of business partners prefer cash payment.

**8.1. Amendment of agreements.** Grounds to amend or cancel agreements vaguely differ from many central European legal systems. However, due to the multilayer structure of the CCU, agreements can be cancelled according to the General Provisions (art. 229–235), the provisions about obligations (art. 611 Nr. 2), the provisions on agreements (651), and – if applicable – to the respective provisions of the ECU (art. 188).

Besides of an amendment or cancellation by the parties’ consent, the agreement can be amended or cancelled by court decision on request of one of the parties, Art. 651 II, if the agreement has been significantly violated, i.e. when the inflicted losses of the other party exceed the bargain expected by agreement conclusion. The agreement can as well be terminated if one party unilaterally refuses to perform, Art. 651 III.

**Conclusion.** The large-scale reforms of Ukrainian private law of 2004 raised hope that legal security and efficiency of the Ukrainian system of private law would be enhanced. The analysis of ten “standard” private law situations under Ukrainian law shows, against the background of European private law systems as here represented by the DCFR, that there is on first sight a quite close similarity in the general dogmatic approach, structure and dimensions of the Ukrainian Civil Code. This does not surprise, as even the Soviet civil code was structurally derived from continental European law principles, of which – based on 19<sup>th</sup> century Russian law – the main model was German law, as seen e.g. in the case of fault-based liability for non-performance. Still, many main characteristic elements of German law (as the liability for the violation of secondary contractual duties) have not been implemented into Ukrainian law, while most “classical” civil law principles as defying the Anglo-American postal rule or can be found in Ukrainian private law till this day.

A second sight, nevertheless, reveals that numerous elements of the “common core” of European private law are not fully or not implemented at all – what, by the way, does not automatically justify a verdict in terms of quality; transferring e.g. the classical avoidance-constellation to the “realm of dissent” may not lead to less fair judgements as such. But many of these differences still can only be evaluated as shortcomings. These can be found in general consumer law (e.g. in the lacking catalogue for void standard business terms), but also on simple dogmatic misconceptions as the lacking differentiation for carriage contracts concerning the passing of risk. The practically probably most essential specialty of Ukrainian private law is its abundance of form requirements, many of them amounting to the notarial level. These requirements – just as the vast amount of regulations on cheque transactions – do not only slow down business transactions and opens the doors to corruption, but seriously also impede Ukraine’s quest for digitizing its legal communication.

#### References:

1. Antonioli, Luisa, Fiorentini, Francesca. (2010). Introduction, in: A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, Sellier 2010, pp. 1–27.
2. Banakas, Stathis. (2009). Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, InDret 2009/1, pp. 1–21.
3. Byrne, Peter. (2010). “Moskal: Rotten to the Core”, article in the daily newspaper “Kyiv Post” on March 26, 2010. URL: <http://www.kyivpost.com/content/business/moskal-rotten-to-the-core-62565.html>.
4. Biryukov, Alexander. (2010). The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives. *Annual Survey of International & Comparative Law*: Vol. 8: Iss. 1, Art. 4, pp. 53–78.
5. Clive, Eric. (2015). Proposal for a common European sales law withdrawn. *European Private Law News*, posted on January 7, 2015. URL: <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2015/01/07/proposal-for-a-common-european-sales-law-withdrawn/>.
6. Directorate for Financial and Enterprise Affairs of the OECD. (2004). Report “Legal issues with regard to business operations and investment in Ukraine”, published in October 2004. URL: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/34514482.pdf>.
7. Emmert, Frank. (2012). The Draft Common Frame of Reference (DCFR) – The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB (March 17, 2012). Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2012-08. URL: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2025265> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2025265>.
8. European Union External Action Service. (2015). A look at the EU-Ukraine Association Agreement, published on 27 April 2015 on the service’s homepage. URL: [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/2012/140912\\_ukraine\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/top_stories/2012/140912_ukraine_en.htm).
9. Hesselink, Martijn W., Cartwright, John. (2008). Precontractual Liability in European Private Law (ed. Hesselink, Martijn W.; Cartwright, John), Cambridge University Press 2008. URL: [http://works.bepress.com/martijn\\_hesselink/20](http://works.bepress.com/martijn_hesselink/20).
10. Hoffmann, Thomas. (2014). The Weber/Putz “Proportionality Principle: Determining Subsequent Performance Anew? *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 10, p. 383–394.
11. Kieninger, Eva-Maria. (2012). Die Haftung für Nebenpflichtverletzungen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze (eds.). *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, Sellier 2012.
12. Luts, V. (2012). General Characteristics of Law of Contracts in Ukraine. *Law of Ukraine*, 5-6/2012, pp. 97–113.

13. Macdonald, Elisabeth. (2013). Dispatching the dispatch rule? The postal rule, e-mail, revocation and implied terms, 19(2) Web JCLI. URL: <http://webjcli.org/article/view/239/337>.

14. Petrov, Roman. (2013). Legislative approximation and application of EU law in Ukraine. Petrov, Roman, Elsuwege, P. van. *Legal Approximation of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the EU: Towards a Common Regulatory Space?* Routledge Press, pp. 173–185.

15. Richardson, Lorna. (2014). The DCFR, anyone? *Journal of the Law society of Scotland*. URL: <http://www.journalonline.co.uk/Magazine/59-1/1013494.aspx>.

**Хоффман Томас**, доктор філософії (PhD), доцент, Школа права Талліннського технологічного університету, Естонія, м. Таллінн.  
e-mail: thomas.hoffmann@ttu.ee

**Європеїзація приватного права в Україні. Порівняльний аналіз у галузі зобов'язального права**

*Доля Угоди про асоціацію між Європейським Союзом і Україною, підписаної у березні-червні 2014 р., демонструє перебіг більш ніж 20-річного процесу зближення ЄС та України: серія амбітних стрибків на захід, не всі з яких були достатньо сильними, щоб повною мірою відповідати юридичній реалізації правових реформ і, що не менш важливо, – відсутність політичної волі. Багато було написано про плюси і мінуси європеїзації України, і такі публікації почастишають після того, як ескалація, що триває сьогодні, нарешті припиниться. Проте небагато написано про те, чого вже досягнуто з точки зору юридичної гармонізації, особливо у сфері, менш зачепленою політикою, – сфері зобов'язального права. У цій статті здійснюється порівняння українського законодавства про зобов'язання з європейськими ініціативами гармонізації: представлено проект загальної системи відліку (DCFR), мета якого – окреслити галузі права, де можливе подальше зближення.*

**Ключові слова:** європеїзація; приватне право; гармонізація; зобов'язальне право.

*Надійшла до редколегії 26.06.2017 р.*

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО



**Тертишна Лілія Сергіївна,**  
здобувач кафедри господарського права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: [liliter3003@ukr.net](mailto:liliter3003@ukr.net)  
ORCID 0000-0002-0226-4275

doi: 10.21564/2414–990x.138.108931  
УДК 346.22

## КЛАСИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКО–ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

*Розглянуто проблеми відсутності єдиної класифікації та систематизації господарсько-правових засобів реалізації державної регіональної політики. Запропоновано критерії класифікації господарсько-правових засобів реалізації такої політики, на підставі яких здійснено відповідну систематизацію. Установлено, що завдяки визначенню засобів реалізації державної регіональної політики можливо зрозуміти, яким саме переліком господарсько-правових інструментів їй необхідно володіти для теперішнього і подальшого функціонування.*

**Ключові слова:** державна регіональна політика; господарсько-правові засоби; державне замовлення; державно-приватне партнерство; спеціальний правовий режим господарювання.

*Тертишна Л. С.,* соискатель кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: [liliter3003@ukr.net](mailto:liliter3003@ukr.net) ; ORCID 0000-0002-0226-4275

### Классификация хозяйственно-правовых средств реализации государственной региональной политики

*Рассматриваются проблемы отсутствия единой классификации и систематизации хозяйственно-правовых средств реализации государственной региональной политики. Предлагаются собственные критерии классификации хозяйственно-правовых средств реализации такой политики, на основании которых осуществлена соответствующая классификация. Установлено, что благодаря определению средств реализации государственной региональной политики можно понять, каким именно перечнем хозяйственно-правовых инструментов ей необходимо обладать для настоящего и последующего функционирования.*

**Ключевые слова:** государственная региональная политика; хозяйственно-правовые средства; государственный заказ; государственно-частное партнерство; специальный правовой режим хозяйствования.

**Вступ.** Механізм досягнення ефективних і бажаних результатів під час реалізації будь-якого з напрямків та видів державної політики, зокрема й державної регіональної політики, залежить від того, яким інструментарієм її забезпечення вона володіє й використовує. Завдяки здійсненню класифікації, проведенню систематизації засобів державного впливу встановлюється, які з них уже наявні в арсеналі державної регіональної політики; яких не вистачає, які втратили свою актуальність і необхідність використання тощо.

Наразі не передбачено критеріїв, на підставі яких визначаються засоби державного впливу, що застосовує державна регіональна політика. Тому господарсько-правові засоби, які регулюють державну регіональну політику, містяться у різних переліках різних нормативно-правових актів. Оцінити весь обсяг і ступінь правової розробленості таких засобів досить складно й проблематично. Їх класифікація в окремі групи сприятиме удосконаленню порядку застосування державною власної політики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Класифікація і систематизація господарсько-правових засобів впливу на господарські відносини розробляється науковцями в рамках їх дослідження промислової, зовнішньоекономічної, інноваційної, інвестиційної політики, зокрема Ю. Є. Атамановою (Yu. Ye. Atamanova), В. І. Кухар (V. I. Kukhar), В.О. Усатим (V. O. Usatyi), Є. В. Череповським (Ye. V. Cherepovskiy), В. А. Юсуповим (V. A. Yusupov). При цьому господарсько-правові засоби, що регулюють саме державну регіональну політику, не були предметом вивчення в межах господарського права, а тому відсутні будь-які спроби їх класифікації та систематизації.

**Мета публікації** – визначити критерії класифікації господарсько-правових засобів регулювання державної регіональної політики.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація державної регіональної політики визначається системою заходів правового, економічного, фінансового, інформаційного та іншого характеру. Тому існують різноманітні критерії класифікації засобів державного регулювання господарської діяльності у межах дії такої політики. Всі вони є абсолютно різними за своїм спрямуванням, адже застосовуються у таких сферах, як фінансово-економічне забезпечення, підвищення конкурентоспроможності територій і сприяють інноваційному розвитку, інституційному забезпеченню та інтеграції регіонів [1, с. 129].

За своєю правовою природою господарсько-правові засоби реалізації державної регіональної політики можна поділити на господарсько-виробничого характеру (договірні) та організаційно-господарського характеру (імперативні).

Засоби господарсько-виробничого характеру або договірні характеризуються тим, що вони здійснюють регулювання економіки за допомогою договору. Укладений між органами державної влади, які наділені організаційно-госпо-

дарськими повноваженнями, та суб'єктами господарювання договір забезпечує врахування потреб та інтересів як держави, так і самих регіонів. Господарським кодексом України встановлено, що засобом державного регулювання, що належить до цієї категорії, є державне замовлення. Такий висновок можна зробити з аналізу II розділу Господарського кодексу України, де єдиним механізмом, який реалізується не за допомогою імперативних приписів, в односторонньому порядку, а на договірній (контрактній) основі, є лише державне замовлення.

Подальший інтенсивний розвиток економічних відносин вимагав від держави запровадження додаткових договірних механізмів впливу на суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності. З прийняттям законів України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» та «Про здійснення державних закупівель» було введено механізм державних закупівель як додатковий засіб договірного характеру. Надалі ці нормативно-правові акти перестали містити договірний спосіб регулювання господарської діяльності у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про публічні закупівлі».

Сьогодні державне замовлення – єдиний засіб державного регулювання економіки на підставі договірних відносин, який визначений Господарським кодексом України. При цьому поряд з ним існують інші засоби державного впливу на господарську діяльність, які не передбачені ст. 12 Господарського кодексу, проте за своєю природою є договірними – державно-приватне партнерство та публічні закупівлі, кінцевим результатом яких також стає договір.

Засоби організаційно-господарського характеру або імперативні характеризуються тим, що їх реалізація здійснюється виключно державою в односторонньому порядку. Держава у такому разі виступає у ролі монополіста, адже жоден інший суб'єкт господарської діяльності не наділений необхідними повноваженнями, які б дозволили їх запровадити. До таких засобів належить – надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових програм, регулювання цін та тарифів.

Перелічені засоби державного регулювання господарської діяльності є винятковими та унікальними механізмами запровадження державної допомоги, а тому такі інструменти реалізації державної політики мають бути в арсеналі саме органів державної влади. Завдячуючи наявності названих економічних важелів, держава здійснює вплив на певний сектор економіки, який у даний момент цього потребує або/та покращує умови для господарювання тим суб'єктам, які у ньому функціонують [2, с. 344].

Таким чином, засоби організаційно-господарського характеру мають на меті корегування механізму функціонування ринкової економіки країни і надання державної підтримки тим суб'єктам господарювання, які цього потребують і здійснюють виконання цільових економічних та інших програм.

Критерієм розмежування господарсько-правових засобів є масштаб впливу, за яким виокремлюють базові та цільові механізми впливу на державну регіональну політику.



Далеко не всі повноваження, що їх використовують у своїй діяльності органи державної влади в інших сферах регулювання суспільних відносин, а відповідно й засоби впливу, можуть застосовуватися у визначенні державної регіональної політики. Базові господарсько-правові засоби регулювання державної регіональної політики існують завдяки наявності у таких органів організаційно-господарських повноважень. Їх наявність не свідчить про те, що діяльність органів публічної влади є необмеженою. Суб'єкти, наділені відповідними повноваженнями, використовують господарсько-правові засоби реалізації державної регіональної політики в межах своїх повноважень.

Завдяки наявності організаційно-господарських повноважень, застосування яких спрямоване на реалізацію економічної політики держави, виконання цільових економічних програм та програм соціального розвитку, органи державної влади та місцевого самоврядування мають змогу застосовувати різноманітні засоби регулювання господарської діяльності [3, с. 658]. Проте саме базові господарсько-правові засоби є віддзеркаленням конкретних і вичерпних повноважень, якими наділені органи державної влади.

З наведеного вбачається, що базовими є всі господарсько-правові засоби впливу на державну регіональну політику, які виникли й існують завдяки наявності у органів державної влади переліку дозволів, заборон та контролю.

Правовий механізм реалізації відносин у сфері господарювання передбачає певну систему об'єднаних між собою спільним функціональним призначенням правових засобів – інструментів. Серед них слід назвати: об'єкт впливу, якісні властивості сегменту сфери господарювання та відповідний суб'єктний склад учасників; суб'єкти організаційно-господарських повноважень з відповідно розбудованим компетенційним навантаженням; правові засоби організаційно-господарського впливу, їх комплекси та особливості застосування; наявне державне програмування розвитку відповідного сегменту сфери господарювання і фіксація цілей державного регулювання та меж застосування його засобів. Така сукупність механізмів державного регулювання утворює спеціальні правові режими господарювання як комплексний засіб впливу на реалізацію державної регіональної політики.

Ефективність державної регіональної політики залежить від того, наскільки достатньо продуманими будуть напрямки її дії на етапах формування й подальшої реалізації. Застосування такої політики може поширюватися на територію всіх регіонів країни, кількох регіонів або на конкретно обраний регіон чи територію [4, с. 83]. Така особливість розповсюдження дії державної регіональної політики визначає наступний критерій класифікації господарсько-правових засобів її реалізації: за характером впливу, що поділяється на загальний та індивідуальний. Загальний характер мають господарсько-правові засоби, які застосовуються у однаково рівній мірі та обсязі абсолютно у всіх регіонах. Яскравим прикладом господарсько-правового засобу, що носить загальний характер, виступає спеціальний режим господарської діяльності. У разі його існування у межах кількох спеціальних економічних зон або територій з пріоритетним

розвитком у кожній з них він буде мати однакову мету, напрямок дії та засоби. Характерними рисами такого господарсько-правового засобу є універсальність та ідентичність у механізмі реалізації для територій, де вони застосовуються або будуть застосовані.

Господарсько-правові засоби загального характеру мають на меті здійснювати регулювання і вплив на однорідні економічні відносини на різних територіях, тому не відрізняються одне від одного переліком механізмів їх запровадження та функціонування.

Індивідуальні господарсько-правові засоби регулювання державної регіональної політики використовуються вибірково до окремого регіону або групи територій. Об'єктами їх застосування стають території та/або суб'єкти господарювання, які мають низький соціально-економічний потенціал розвитку і потребують особливих засобів, які зможуть підвищити рівень доходів, а отже, і економічну діяльність [5, с. 91]. Залагоджувати наявну міжрегіональну асиметрію шляхом вибіркового впливу на проблемні території покликані такі засоби, як державно-приватне партнерство та державне замовлення.

Проаналізувавши особливості застосування державного замовлення, можна дійти висновку, що індивідуальні засоби за своєю природою мають подвійний характер. По-перше, будучи механізмом формування необхідної продукції для державних потреб, державне замовлення може бути зроблене конкретному суб'єкту господарювання у конкретному регіоні. У результаті підприємство, яке перебуває у скрутному становищі і потребує державної допомоги, отримує можливість відновити й покращити своє становище. По-друге, відновлення роботи певного суб'єкта господарської діяльності або кількох таких суб'єктів автоматично сприяє поліпшенню економічної, соціальної, трудової ситуації у певному регіоні. Завдяки таким господарсько-правовим засобом та їх вибірково застосуванню підвищується конкурентоспроможність регіону, вирівнюється міжрегіональний дисбаланс, посилюється економіка країни в цілому [6, с. 174].

Як уже зазначалося, державна регіональна політика, будучи спрямованою на певний регіон, досягає поставлених цілей, у тому числі за допомогою конкретного та цілеспрямованого впливу на підприємства, які у ньому існують. З-поміж усіх інших критеріїв класифікації господарсько-правових засобів реалізації державної регіональної політики найширшим є адресати, на яких вони спрямовані. Суб'єкти господарської діяльності усіх форм власності, використовуючи можливості, надані такими засобами, забезпечують реалізацію різних видів політики.

Існує чимало адресатів, що потребують втручання і допомоги держави, проте здебільшого ними стають містоутворюючі підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями, малий бізнес. Цей перелік далеко не повний, адже кожне з підприємств у будь-який період свого функціонування може перетворитися на важливий економічний об'єкт регіону, тим самим здійснювати вплив на державну регіональну політику і мати необхідність у її підтримці. Однак сьогодні названі суб'єкти господарської діяльності заслуговують першочергової уваги.

У кожному з регіонів залежно від його особливостей існують свої містоутворюючі підприємства. Вони є своєрідними артеріями у життєдіяльності цілого міста або ж усього регіону, оскільки займаються виготовленням продукції, реалізація якої забезпечує економічну стабільність у регіоні, працевлаштування населення, розвиває регіон, залучає інвесторів тощо. Ними, як правило, виступають підприємства, що займаються видобуванням вугілля, виробництвом електроенергії, розведенням тварин, виробництвом сільськогосподарської продукції, аеропорти тощо. Стабільне існування та функціонування містоутворюючих підприємств дозволяє підтримувати конкурентоспроможність та економічну стабільність певної території [7, с. 49].

Підприємства з іноземними інвестиціями, в статутному капіталі яких існує частка іноземного капіталу, потребують особливого ставлення з боку держави. Важливість державної допомоги таким підприємствам полягає у тому, що, по-перше, у разі їх продуктивної роботи збільшується їх число спочатку на території певного регіону, а потім і на території всієї країни. Це дозволить підвищити економічні показники регіону, у якому вони функціонують. По-друге, з боку інших іноземних інвесторів почнеться активніша зацікавленість у співпраці, що призведе до збільшення обсягів іноземного капіталу на нашій території. По-третє, на таких підприємствах застосовуватиметься нове обладнання, а також нові технології виробництва продукції.

Малий бізнес майже завжди перебував у непростому становищі порівняно з середнім та великим бізнесом, теперішня економічна криза погіршила й без того складну ситуацію. Послуги та товари малого бізнесу є найбільш доступними для громадян за своєю ціною політикою, адже дозволяють незаможній частині населення задовольнити свої потреби покупця. Підвищення прожиткового мінімуму громадян, податків і зборів для підприємців, орендної плати тощо поступово призводить до закриття підприємств. Представники малого бізнесу, як ніколи, потребують підтримки з боку держави, адже вони забезпечують потреби громадян, котрі у разі їх зникнення не матимуть можливості їх задовольнити, що призведе до економічних проблем у регіоні.

Першочерговими господарсько-правовими засобам, що використовує держава регіональна політика та які можуть допомогти таким суб'єктам господарювання, є надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, субсидій. Головна мета всіх засобів – покращення умов функціонування підприємств.

Окрім того, господарсько-правові засоби реалізації державної регіональної політики можуть бути спрямовані на окремі види виробництва або інфраструктурні об'єкти, що також є критерієм для їх класифікації. Обравши певний вид виробництва, держава вирішує, який з його напрямків необхідно забезпечити своєю підтримкою як перспективний для економічного розвитку регіону. Наприклад, на тих територіях країни, де переважає сільськогосподарське виробництво, існує потреба розвитку підприємств, які його відроджують та забезпечують не лише власну країну, а й інші країни відповідною продукцією.

Проведена класифікація показала, що у механізмі реалізації державної регіональної політики немає господарсько-правових засобів, які притаманні виключно цьому виду державної політики. Державна регіональна політика у своєму впливі на відносини, що регулюють господарську діяльність, використовує засоби, які належать до економічної політики держави. У зв'язку з тим, що саме державна регіональна політика охоплює різноманітну палітру суспільних відносин, виникає необхідність у виробленні власних господарсько-правових засобів її реалізації, які будуть у повному обсязі відповідати цілям та завданням, поставленим перед нею.

Систематизація уже наявних у арсеналі державної регіональної політики господарсько-правових засобів дозволить сформулювати єдиний правовий підхід до розуміння того, які саме засоби є господарсько-правовими і належать лише такій політиці, які інтереси вони регулюють та яким має бути кінцевий результат їхньої дії. Завдяки наявності конкретного понятійного апарату та його класифікації буде досягнуто збалансований соціально-економічний розвиток країни, подолано асиметрію у розвитку різних регіонів, перетворено їх на конкурентоспроможні, підвищено міжнародну конкуренцію підприємств, що знаходяться на їх території.

**Висновки.** Першочерговим завданням законодавства держави і юридичної науки є аналіз і класифікація уже наявних господарсько-правових засобів реалізації державної регіональної політики, а також розроблення нових підстав для їх подальшої класифікації та систематизації.

У механізмі реалізації державної регіональної політики немає господарсько-правових засобів, що притаманні виключно цьому виду державної політики, використовуються і засоби економічної політики держави. У зв'язку з цим виникає необхідність у виробленні власних господарсько-правових засобів її реалізації, які будуть притаманні лише такій державній політиці з подальшою імплементацією у чинне законодавство України.

#### Список літератури:

1. Долішній М. І. Регіональна політика на рубежі ХХ–ХХІ століття: нові пріоритети. Київ: Наукова думка, 2006. 512 с.
2. Ткачук А. Регіональна політика: правове регулювання. Світовий та український досвід. Київ: Леста, 2011. 260 с.
3. Тертичка В. В. Державна політика. Аналіз та здійснення в Україні. Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2002. 750 с.
4. Рябенко О. Зміст державного регулювання господарської діяльності. *Право України*. 2006. № 1. С. 81–85.
5. Регіони України: проблеми та пріоритети соціально-економічного розвитку: монографія / за ред. З. С. Варналія. Київ: Знання України, 2005. 498 с.
6. Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. Харьков: Одиссей, 2006. 496 с.
7. Білик М. Д., Хлівний В. К., Батіщева С. М. Фінансові стимули розвитку регіонів України: монографія. Київ: Київський національний економічний університет, 2013. 231 с.

**References:**

1. Dolishnii, M.I. (2006). Rehionalna polityka na rubezhi XX-XXI stolittia: novi priorytety. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
2. Tkachuk, A. (2011). Rehionalna polityka: pravove rehuliuвання. Svitovyi ta ukraïnskyi dosvid. Kyiv: Lesta [in Ukrainian].
3. Tertychka, V.V. (2002). Derzhavna polityka. Analiz ta zdiisnennia v Ukraini. Kyiv: Vydavnytstvo Solomii Pavlychko «Osnovy» [in Ukrainian].
4. Riabchenko, O. (2006). Zmist derzhavnoho rehuliuвання hospodarskoi diialnosti. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 1, 81–85 [in Ukrainian].
5. Rehiony Ukrainy: problemy ta priorytety sotsialno-ekonomichnoho rozvytku.(2005). Z.S. Varnaliia (Ed.). Kyiv: Znannia Ukrainy [in Ukrainian].
6. Khoziaistvennoe pravo Ukrainy. (2006). A.S. Vasyleva, O.P. Podtserkovnoho (Ed.). Kharkov: Odysei [in Ukrainian].
7. Bilyk, M.D., Khlivnyi, V.K., Batishcheva, S.M. (2013). Finansovi stymuly rozvytku rehioniv Ukrainy. Kyiv: Kyivskiy natsionalnyi ekonomichnyi universytet [in Ukrainian].

**Tertyshna L. S.**, Researcher of the Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: liliter3003@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0226-4275

**Classification of economic and legal remedies for the realization of the state regional policy**

*The article is devoted to the study of the economic and legal mechanism for ensuring the functioning of the state regional policy in Ukraine. The existing legal and regulatory framework on the availability in it necessary and sufficient conceptual apparatus, a list of economic and legal items or the effective implementation of the state regional policy is analyzed. The main defects of the legislation regulating the state regional policy are defined.*

*State regional policy is a fragment of social and economic policies in the scale of its specific administrative units – regions, and in content – by the means of a synthesis of economic and legal methods aimed at solving problems of state investment, innovation, foreign trade, sectoral policies, where the economic and legal means are regarding the economic part of this policy. It was substantiated that the efficiency of national regional policy depends on how successfully the state can combine and integrate all the directions and types of policies and especially their economic and legal means.*

*It is established, that the general means of state regulation are defined in the Commercial Code of Ukraine as a key. However, there is a need to identify and consolidate the entire system of economic and legal means of state regulation that can be applied in the implementation of the state regional policy and to determine the specific implementation mechanisms. It was found that for all state regional policy objects the universal are such economic law enforcement actions as a public-private partnership and special modes of management.*

**Keywords:** state regional policy; economic and legal remedies; government order; public-private partnership; special modes of management.

*Надійшла до редколегії 18.08.2017 р.*



**Клімова Світлана Миколаївна,**  
кандидат наук з державного управління, доцент,  
доцент кафедри права та європейської інтеграції,  
Харківський регіональний інститут державного  
управління НАДУ при Президентові України,  
Україна, м. Харків  
e-mail: [svitlana@dergachi.net](mailto:svitlana@dergachi.net)  
ORCID 0000-0002-5106-6873

doi: 10.21564/2414–990x.138.108920

УДК 342.922 + 340.134

## НЕДОЛІКИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ВИКЛАДЕННЯ ОКРЕМИХ НОРМ БЮДЖЕТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Висвітлено окремі недоліки юридичної техніки викладення окремих норм Бюджетного кодексу України. Доведено, що бюджетне законодавство повинно утворювати цілісний регулятивний механізм. Наголошено, що особливу увагу при вдосконаленні правових норм слід звертати на техніко-юридичні аспекти, які відбивають інформацію в нормативно-правовому акті. На виконання норм Бюджетного кодексу України слід розробити і прийняти десятки законодавчих і підзаконних актів, без яких утілення правових приписів у життя не відбувається.*

**Ключові слова:** правова норма; юридична техніка; правова конструкція; Бюджетний кодекс України; бюджетне законодавство; порядок управління.

*Климова С. Н., кандидат наук по государственному управлению, доцент, доцент кафедры права и европейской интеграции Харьковского регионального института государственного управления НАГУ при Президенте Украины, Украина, г. Харьков.  
e-mail: [svitlana@dergachi.net](mailto:svitlana@dergachi.net) ; ORCID 0000-0002-5106-6873*

### Недостатки юридической техники изложения отдельных норм Бюджетного кодекса Украины

*Рассматриваются отдельные недостатки юридической техники изложения отдельных норм Бюджетного кодекса Украины. Доказано, что бюджетное законодательство должно образовывать целостный регулятивный механизм. Особое внимание при совершенствовании правовых норм следует обращать на технико-юридические аспекты, которые отражают информацию в нормативно-правовом акте. Во исполнение норм Бюджетного кодекса Украины следует разработать и принять десятки законодательных и подзаконных актов, без которых правовые предписания не воплощаются в жизнь.*

**Ключевые слова:** правовая норма; юридическая техника; правовая конструкция; Бюджетный кодекс Украины; бюджетное законодательство; порядок управления.

**Вступ.** Трансформація бюджетних правовідносин, що зараз відбувається в Україні, поступово збагачує зміст управління публічними фінансами, діяль-

ність суб'єктів управління спрямовується на задоволення публічного інтересу. Розв'язання проблем, які сьогодні поставила перед українським народом фінансова криза, значною мірою залежить від розробки виважених та обґрунтованих рішень парламенту, уряду та спеціалізованих органів публічної влади щодо управління публічними фінансами, від цілісності регулюючого механізму у досліджуваній сфері.

Верховна Рада України 21 червня 2001 р. прийняла базовий Закон, що визначає засади бюджетної системи України – Бюджетний кодекс України (далі – БКУ) [1], який неодноразово доповнювався і змінювався. Статтею 4 БКУ визначено перелік нормативно-правових актів, що регулюють бюджетні відносини в Україні. Однак до цього часу залишилися неврегульованими норми окремих статей БКУ, а саме: 1) Кабінетом Міністрів України не визначено порядок здійснення запозичень до місцевих бюджетів, як того вимагає ст. 74 БКУ; 2) законодавчо не визначено окремих питань надання субвенцій із Державного бюджету України, як того вимагає ст. 105 Бюджетного кодексу України; 3) не врегульовано спеціальним законом порядок державного контролю за дотриманням бюджетного законодавства та притягнення до відповідальності за бюджетні правопорушення; 4) Кабінетом Міністрів України не забезпечено виконання статей 59 та 60 БКУ у частині встановлення єдиних форм звітності органів стягнення за податками і зборами та подання інформації Рахунковій палаті із зазначеного питання тощо; 5) Кабінетом Міністрів України не затверджено порядок використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами та порядку і умов надання субвенцій; 6) «не затверджено державних соціальних стандартів і нормативів, відповідно до статті 94 Бюджетного кодексу України в описовому та вартісному вигляді за кожним із повноважень, делегованих державою органам місцевого самоврядування» [2] та ін.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Проблеми, пов'язані з регулюванням управлінських і фінансових відносин, були у центрі уваги вітчизняних учених-фахівців з адміністративного та фінансового права, серед яких В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. С. Гриценко, Е. С. Дмитренко, О. О. Дмитрик, С. В. Ківалов, С. В. Курінний, М. П. Кучерявенко, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. А. Лукашев, А. О. Монаєнко, В. Я. Настюк, Н. Р. Нижник, О. П. Рябченко, О. О. Семчик, І. В. Солошкіна та ін.

Науково значущі питання, пов'язані з різними аспектами законотворення, розглядалися у працях вітчизняних учених, а саме: І. О. Билі, Т. О. Дідича, І. О. Закірова, О. М. Костенка, В. Ф. Погорілка, С. В. Полєніної, А. О. Селіванова, Ю. С. Шемшученка, І. Д. Шутака та зарубіжних авторів: Felix Frankfurter, Aurelien Portuese, Orla Gough, Joseph Tanega.

Об'єктом дослідження виступають правила зовнішнього вираження змісту норм Бюджетного кодексу України.

**Мета і завдання статті** полягають у визначенні напрямків удосконалення юридичної техніки норм бюджетного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Органи публічної влади здійснюють управлінську діяльність у процесі створення і у процесі використання відповідних фондів грошових коштів, а успіх такої діяльності багато в чому залежить від якості нормативно-правових актів у сфері фінансів. Тож мова піде про окремі аспекти законотворчого процесу.

Проблеми «правової визначеності» («the principle of legal certainty») або «правової урегульованості» не один раз ставали предметом дослідження науковців [3–7; 14; 16–18]. На думку авторів статті «The principle of legal certainty as a principle of economic efficiency», принцип правової визначеності в Європейському Союзі є підґрунтям економічної ефективності у суспільстві і, що найголовніше, – взаємозв'язок якісного правового регулювання та високого рівня ефективності було встановлено у рішеннях Європейського суду з прав людини, які аналізуються авторами статті [3]. Розвиваючи цю точку зору, можна припустити, що неуважне ставлення законодавця до техніки викладення норм бюджетного законодавства буде мати наслідком повільний розвиток фінансових відносин у країні.

Юридична техніка є суто юридичним явищем. Тому для розкриття сутності цього поняття потрібно звернутися до джерел, що містять цей термін.

Юридична техніка – явище прикладного характеру, пов'язане з усіма сферами практичної юриспруденції. При цьому безпосереднім її предметом виступають зовнішні форми юридичної практики, якими є передусім юридичні акти-документи, їхні зібрання, збірники тощо. У зв'язку з цим юридична техніка визначається як сукупність вироблених у юриспруденції правил зовнішнього вираження у текстах різних правових актів (нормотворчого, нормореалізаційного або нормотлумачного характеру) певного правового змісту, систематизації правових актів-документів [4, с. 56].

Автори підручника «Загальна теорія держави і права» переконані, що нормотворчу техніку слід визначити як систему правил і нематеріальних засобів вираження змісту нормативного правового акта, використання яких забезпечує повноту, стислість, точність, чіткість, ясність і несуперечність нормативних правових актів та системні зв'язки між ними [5, с. 302].

Згідно з тенденціями, що розгорнулися в українському правовому просторі, нормотворча техніка розглядається як вид юридичної техніки. При цьому І. О. Биля тлумачить її як систему вироблених теорією і практикою нормотворчості правил і нематеріальних засобів вираження змісту нормативного правового акта, використання яких забезпечує визначеність та доступність нормативно-правового матеріалу, системні зв'язки між нормативними правовими актами та їхніми приписами [4, с. 57].

Результати низки попередніх досліджень автора дають змогу зробити висновок: текст БКУ було створено за загальними правилами юридичної техніки (які описано у джерелах [5; 6, с. 27–28; 7–9; 16–18]), однак в окре-



мих випадках було порушено структурні правила перетворення соціально значущої інформації про публічні фінанси на новий ефективно дієвий нормативно-правовий акт за назвою «Бюджетний кодекс України», допущено інші помилки. Цей висновок актуалізує необхідність удосконалення бюджетного законодавства.

Представники юридичної науки дотримуються переважно такої позиції, що юридична конструкція – розумова форма, яка дозволяє організувати правові засоби так, щоб вони, доповнюючи один одного системним чином, утворювали цілісний регулятивний механізм, що забезпечує досягнення заданого правового результату. Базовими конструкціями правової інформації є постановка цілей, до яких актуально прямує законодавець та потенційно керовані суб'єкти, які отримують засоби досягнення цих цілей. Надзвичайно важливим, з точки зору максимальної оптимізації процесу правового регулювання, є техніко-юридичні аспекти, які зображають параметри формалізації телеологічної (цільової) та інструментальної інформації у мові нормативно-правового акта [7, с. 7].

Розглянемо деякі приклади конструкцій норм БКУ, які потребують доопрацювання.

*По-перше*, п. 3 ст. 94 БКУ визначено так: «Загальний обсяг фінансових ресурсів за кожним видом міжбюджетних трансфертів, визначених пунктами 6–8 частини першої статті 97 цього Кодексу, розраховується на підставі державних соціальних стандартів і нормативів, які встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами» [1].

Визначимо способи (прийоми) викладу даної норми права: за ступенем абстрактності викладу – казуїстичний; за ступенем повноти викладу – бланкетний; за формою пропозиції – у вигляді оповідальної пропозиції.

Таким чином, п. 3 ст. 94 БКУ не може бути реалізований органами публічного управління без прийняття іншого, спеціального закону або підзаконного нормативно-правового акта.

І. О. Биля стверджує, що розробити концепцію закону – значить розробити загальний задум, основні ідеї, надати загальну характеристику цілей майбутнього акта. Від ідеї акта концепція відрізняється тим, що перша значною мірою матеріалізована у другій. Від моделі нового акта концепція відрізняється тим, що остання ще не містить тексту підготовленого акта [4, с. 35].

Існує точка зору, згідно з якою концепція закону вважається засобом (елементом, прийомом) юридичної (або законодавчої) техніки. У такому аспекті концепцію законопроекту визначають як відносно автономний прийом юридичної техніки та самостійний початковий етап законотворчості, який становить собою спеціально підготовлену науково-практичну прогнозу інформацію, що містить певну економічно виправдану систему трактування юридично значущої діяльності, механізм її правового опосередкування й реалізації, виступає розгорнутим обґрунтуванням необхідності підготовки і прийняття конкретного закону [11, с. 98].

Використання цієї інформації при розробці законопроекту про внесення змін до Бюджетного кодексу України нестиме позитивним чинником як для створення якісної правової бази, так і для розвитку фінансової системи взагалі.

Проекти нормативно-правових актів, пов'язаних із розвитком і конкретизацією базових, фундаментальних законів, мають відповідати таким основним вимогам: а) структура і зміст акта, що конкретизує, повинні визначатися з урахуванням структури і змісту основного акта; б) поняття і терміни, що використовуються в акті, мають точно відповідати термінології основного акта; в) викладення нормативних приписів в акті повинно бути таким, аби забезпечити єдність стилю обох актів; г) у необхідних випадках доцільно посилатися на основний акт [8, с. 305].

Уважаємо необхідним не тільки прийняти спеціальний закон, яким слід визначити «державні соціальні стандарти і нормативи», а й визначити цей термін у ст. 2 БКУ – «Визначення основних термінів». Ефективність правових засобів підвищиться у даному разі, оскільки нормативні акти і положення різних статей БКУ доповнюватимуть один одного системним чином, буде утворено логічно побудований регулятивний механізм. В іншому випадку положення п. 3 ст. 94 БКУ застосувати неможливо.

*По-друге*, цілісність процесу управління публічними фінансами неможлива без системного та якісного контролю. У ст. 113 БКУ визначено повноваження органів державного фінансового контролю щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Зокрема, до повноважень органів державного фінансового контролю щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства належить здійснення контролю за: «1) цільовим та ефективним використанням коштів державного бюджету та місцевих бюджетів (включаючи проведення державного фінансового аудита); <...> 5) веденням бухгалтерського обліку, а також складанням фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі), кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету» та інше [1] (виділено нами. – С. К.).

Слід зазначити, що положення даної статті БКУ мають стилістичні помилки; не зовсім точно використано у п. 5 дієслово «застосовуються». Вважаємо, що документи у процесі виконання бюджету мають використовуватися, а не застосовуватися.

Щодо змісту досліджуваної статті – владний суб'єкт, який у межах, визначених п. 1. ст. 113 БКУ та спеціальними законами і підзаконними нормативними актами, реалізує свої владні повноваження, спрямовані на забезпечення фінансового контролю, є суб'єктом, наділеним компетенцією.

Визначена законодавством компетенція у сфері фінансового контролю є основною характеристикою правосуб'єктності органів влади, за допомогою якої реалізуються належні їм права та обов'язки. Переважна частина прав і обов'язків органів державного фінансового контролю детально виписана у спеціальних законах («Про Рахункову палату» [10], «Про основні засади здійснення

державного фінансового контролю в Україні» [11] тощо) та підзаконних актах (наприклад, постанови КМУ «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України» [12], «Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України» [13]).

Деталізація управлінського процесу, а в даному разі – державного фінансового контролю – відбувається за допомогою підзаконних нормативно-правових актів. Така ситуація є типовою як для європейських країн, так і для країн англо-американської системи права. Так, у своїй роботі Фелікс Франкфуртер зазначає, що формування й оприлюднення виконавчих розпоряджень і правил у США охоплює увесь спектр суспільних відносин. Порядки управління не затверджуються конгресом, вони регламентуються правилами та розпорядженнями, що формулюються контролюючими органами. Ці адміністративні доповнення емфімістично називаються «заповненням деталей» політики, що викладено у статутах. Але деталі є сутнісними: вони описують не досить точні предмети. У цілому контроль за діяльністю суб'єктів фінансової системи та системи охорони здоров'я, надання комунальних послуг регулюється за допомогою підзаконних нормативних актів та прецедентів [14].

Якими ж нормативними актами слід регулювати контрольні функції органів публічного управління України? Уважаємо за доцільне побудувати регулюючу систему таким чином: 1) Бюджетним кодексом України визначити не конкретні напрямки та об'єкти контролю, а систему, принципи і завдання державного фінансового контролю (у ст. 113); 2) спеціальним законом визначити систему, форми, методи, види державного фінансового контролю; 3) підзаконними актами встановити конкретні правила проведення контрольних дій конкретними органом публічного управління стосовно конкретного об'єкта.

На підтвердження цієї точки зору наведемо приклад перенавантаження БКУ процесуальними нормами. Аналіз п. 2. ст. 113 БКУ дає підстави для висновку, що таке формулювання: «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, щомісячно надає Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та Міністерству фінансів України звіти про узагальнені результати контролю за дотриманням бюджетного законодавства» можна було б викласти у вигляді принципу контролю дуже коротко, а процедуру звітування встановити у спеціальному законодавчому акті.

По-третє, норми Бюджетного кодексу України про юридичну відповідальність за порушення бюджетного законодавства викладено безсистемно, зустрічається низький рівень структурованості і логічності норм, існує брак усталеного визначення співвідношення різних правових актів.

Розглянемо приклад регламентування такої процедури як «зупинення операцій з бюджетними коштами» (далі – зупинення). У ч. 1 п. 1 ст. 120 БКУ сформульовано мету і зміст процедури «зупинення», далі наводиться норма із посилавальним способом її викладення про те, що механізм зупинення визначається постановою Кабінету Міністрів України. А вже у другій частині тієї статті йде перелік суб'єктів, які вправі застосувати зупинення. Лише у пункті

16 законодавець визначив форму управлінського рішення про зупинення – це має бути «розпорядження».

Чи не було б доцільніше організувати правові засоби таким чином, щоб загальні питання «зупинення» було викладено у першій частині статті, а всі інші питання здійснення «зупинення» у наступних? Переконані, що саме так слід було формалізувати інформацію у мові БКУ щодо «зупинення», враховуючи ще й те, що окремою постановою [15] визначено порядок зупинення.

Доцільно погодитись з І. Онищуком у тому, що високим рівнем техніки юридичного письма досягається правильне, ефективне конструювання та використання юридичних конструкцій. Структурованість і логічність, ясність, простота і безпосередність юридичного матеріалу лежать в основі створення юридичних документів [16, с. 124].

Окрім зазначених недоліків, у БКУ слід правильно конструювати й інші норми, треба чітко прописати: 1) процедури регламентування бюджетного процесу; 2) порядки оприлюднення планів діяльності головних розпорядників бюджетних коштів; 3) поняття, завдання юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства, заходи впливу, види правопорушень, систему суб'єктів притягнення до юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства. При цьому слід окремими розділами сконструювати правові положення щодо відповідальності юридичних осіб та посадових осіб.

Якраз у цьому аспекті доречним є застосування різних форм удосконалення фінансового законодавства, особливо систематизації. За її допомогою можна надати фінансовим нормативно-правовим актам усталеності, визначеності. Саме такі ознаки нині є вкрай необхідними, без них такі акти не можуть існувати як стійка система регулювання фінансових відносин. Поряд з тим усталеність фінансових нормативно-правових актів не означає їх незмінності. Однак зміни мають бути виваженими, інакше це призведе до негативних наслідків. При цьому необхідно виходити з того, що непорушними, незмінними мають залишатися саме принципи, на яких ґрунтується правове регулювання публічної фінансової діяльності, які, на наше переконання, обов'язково мають бути закріплені у законі «Про публічні фінанси» [17, с. 102].

**Висновки.** 1. Юридична техніка охоплює галузь знань про правила ведення юридичної роботи та створення в її процесі різних юридичних документів, письмового окреслення змісту нормативно-правових актів, оформлення юридичних документів, вираження правового аналізу юридичних прав і обов'язків тощо. У сфері публічних фінансів і досі є необхідність «...підвищення вимог щодо підготовки, обговорення, прийняття і застосування фінансових законів. Це дозволить усунути такі недоліки фінансово-правового регулювання, як: відсутність чітких дефініцій фінансово-правових категорій; брак усталеного визначення співвідношення різних правових актів; низька якість змісту фінансових нормативно-правових актів, безсистемність їх підготовки і прийняття тощо» [18, с. 158].

2. Точне і неухильне дотримання всіх вимог техніки юридичного письма може характеризувати проект нормативно-правового акта як досконалий з

технічної точки зору, тому замість хаотичного перетворення інформації про публічні фінанси на норми бюджетного законодавства органам влади слід ґрунтовно вдосконалити це законодавство.

4. Аби досягти правильного конструювання та використання юридичних конструкцій у бюджетному законодавстві, слід загальні положення, принципи викласти у загальному законодавчому акті – Бюджетному кодексі України, а на підставі нього створити декілька законодавчих та підзаконних актів, у яких буде простежуватися структурованість і логічність, ясність, простота і безпосередність юридичного матеріалу.

5. Прямого регулятивного значення внаслідок вираження у системі правових норм і в юридичній практиці слід надати порядкам управління публічними фінансами, елементами мають бути такі положення: базові конструкції правової інформації про публічні фінанси викласти у Бюджетному кодексі України; необхідно розробити проекти законів та інших нормативно-правових актів для забезпечення механізму управління публічними фінансами, при цьому слід викладати нормативні приписи в акті таким чином, аби забезпечити єдність стилю цих усіх актів; необхідно привести у відповідність із положеннями БКУ та законами України заходи з управління публічними фінансами; слід посилити системні зв'язки між Бюджетним кодексом України та приписами спеціальних законів і підзаконних актів; доречно забезпечити імплементацію угод між Україною та Європейським Співтовариством про публічні фінанси.

#### **Список літератури:**

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 37-38. Ст. 189.
2. Висновок про стан виконання Закону України «Про Державний бюджет України» на 2017 рік у першому кварталі: затверджено Рішенням Рахункової палати від 30.05.2017 р. № 12-4. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16751982>.
3. Portuese Aurelien, Gough Orla, Tanega Joseph. The principle of legal certainty as a principle of economic efficiency. *European Journal of Law and Economics*. August 2017, Vol. 44, Issue 1, 131–156. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10657-014-9435-2>.
4. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Б. в., 2003. 201 с.
5. Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л. та ін. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
6. Шутак І. Д. Юридична техніка: курс лекцій. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич: Коло, 2015. 228 с.
7. Шутак І. Д. Роль юридичної конструкції у процесі тлумачення норм права. *Правове регулювання суспільства та проблем юридичної техніки*: матеріали наук.-практ. інтернет-конф. (м. Івано-Франківськ, грудень 2015 р.). Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2015. С. 6–11.
8. Казьмин И. Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (Методологические вопросы). *Советское государство и право*. 1985. №3. С. 28–35.
9. Баранов В. М. Концепция законопроекта: понятие, элемент, виды, проблемы реализации. *Законотворческая техника современной России*: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей: у 2 т. Т. 1 / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. С. 82–133.

10. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.
11. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII (Редакція від 28.12.2015 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110.
12. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. Ст. 964.
13. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України: Постанова Кабінету міністрів України від 03.02.2016 р. № 43. *Офіційний вісник України*. 2016. № 12. Ст. 506.
14. Frankfurter Felix. The Task of Administrative Law. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*. Vol. 75, No. 7 (May, 1927), 614–621. URL: [http://www.jstor.org/stable/3307587?seq=1#fndtn-page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/3307587?seq=1#fndtn-page_scan_tab_contents).
15. Про затвердження Порядку зупинення операцій з бюджетними коштами: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.2011 р. № 21. *Офіційний вісник України*. 2011. № 4. Т. 2. Ст. 205.
16. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах: монографія. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.
17. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення / І. М. Пархоменко, В. Ф. Сіренко та ін. Київ: ІДП ІАІ України, 2003. 220 с.
18. Дмитрик О. О. Співвідношення закону і підзаконних нормативно-правових актів при регулюванні фінансових відносин. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 125. С. 152–159.

#### References:

1. Biudzhetnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 08.07.2010 r. № 2456-VI. (2010). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 37-38. art. 189.
2. Vysnovok pro stan vykonannya Zakonu Ukrainy «Pro Derzhavnyi biudzhет Ukrainy» na 2017 rik u pershomu kvartali. (2017). URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16751982>.
3. Portuese, Aurelien, Gough, Orla, Tanega, Joseph. (2017). The principle of legal certainty as a principle of economic efficiency. *European Journal of Law and Economics*. Vol. 44, Issue 1, 131–156. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10657-014-9435-2>.
4. Bylia, I.O. (2003). Teoretychni osnovy vykorystannia normotvorchoi tekhniky: *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Tsvik, M.V., Tkachenko, V.D., Bohachova, L.L. et al. Zahalna teoriia derzhavy i prava. (2002). M.V. Tsvik, V.D. Tkachenko, O.V. Petryshyn (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Shutak, I.D. (2015). Yurydychna tekhnika. Ivano-Frankivsk: Laboratoriia akademichnykh doslidzhen pravovoho rehuliuвання ta yurydychnoi tekhniky. Drohobych: Kolo [in Ukrainian].
7. Shutak, I.D. (2015). Rol yurydychnoi konstruksii u protsesi tlumachennia norm prava. *Pravoce rehuliuвання suspilstva ta problem yurydychnoi tekhniky: materialy naukovo-praktychnoi internet-konferentsii* (Ivano–Frankivsk, hruden 2015 r.). Ivano-Frankivsk: Laboratoriia akademichnykh doslidzhen pravovoho rehuliuвання ta yurydychnoi tekhniky, 6-11 [in Ukrainian].
8. Kazmin, I.F. (1985). Podgotovka nauchnoy kontseptsii zakonoproekta (Metodologicheskie voprosyi). *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 3, 28–35 [in Russian].
9. Baranov, V.M. (2001). Kontseptsiya zakonoproekta: ponyatie, element, vidyi, problemy realizatsii. *Zakonotvorcheskaya tekhnika sovremennoy Rossii: sostoyanie, problemy, sovershenstvovanie: Sbornik statey*: (Vols. 1–2); Vol. 1. V.M. Baranov (Ed.). Nizhniy Novgorod, 82–133 [in Russian].
10. Pro Rakhunkovu palatu: Zakon Ukrainy vid 2.07.2015 r. № 576-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 36, art. 360.

11. Pro osnovni zasady zdiisnennia derzhavnogo finansovoho kontroliu v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 26.08.1993 r. № 2939-XII (Redaktsiia vid 28.12.2015). (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 13, art. 110.

12. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu kaznacheisku sluzhbu Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 15.04.2015 № 215. (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 33, art. 964.

13. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu audytorsku sluzhbu Ukrainy: Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy vid 03.02.2016 № 43. (2016). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 12, art. 506.

14. Frankfurter, Felix. (1927). *The Task of Administrative Law*. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 75, No. 7, 614–621. URL: [http://www.jstor.org/stable/3307587?seq=1#fndtn-page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/3307587?seq=1#fndtn-page_scan_tab_contents).

15. Pro zatverdzhennia Poriadku zupynennia operatsii z biudzhetnymi koshtamy: Postanova Kabinet Ministriv Ukrainy vid 19.01.2011 r. № 21. (2011). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 4, V. 2, art. 205.

16. Onyshchuk, I.I. (2014). *Tekhnika yurydychnoho pysma v normatyvno-pravovykh aktakh*. Ivano-Frankivsk: Laboratoriia akademichnykh doslidzhen pravovoho rehuliuвання ta yurydychnoi tekhniki [in Ukrainian].

17. Systematyzatsiia zakonodavstva Ukrainy: problemy ta perspektyvy vdoskonalennia. I.M. Parkhomenko, V.F. Sirenko at al. (2003). Kyiv: IDP IAI Ukrainy [in Ukrainian].

18. Dmytryk, O.O. (2014). Spivvidnoshennia zakonu i pidzakonnnykh normatyvno-pravovykh aktiv pry rehuliuванні finansovykh vidnosyn. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 125, 152–159 [in Ukrainian].

***Klimova S. M.***, PhD in Public Administration, Associate Professor, Associate Professor of Law and European Integration Department of KRI NAPA, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [svitlana@dergachi.net](mailto:svitlana@dergachi.net) ; ORCID 0000-0002-5106-6873

### **Disadvantages of legal engineering of the disclosure of certain norms of the Budget Code of Ukraine**

*On June 21, 2001, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Basic Law defining the principles of the budgetary system of Ukraine – the Budget Code of Ukraine. However, till now unregulated norms of separate articles of the Budget Code of Ukraine remained: 1) the Cabinet of Ministers of Ukraine does not define the procedure for borrowing to local budgets, as required by Article 74 of the Budget Code of Ukraine;*

*2) the legislation does not define specific issues of subventions from the State Budget of Ukraine, as required by Article 105 of the Budget Code of Ukraine.*

*3) the special law does not regulate the procedure for state control over compliance with budget legislation and prosecution for budget violations;*

*4) The Cabinet of Ministers of Ukraine did not ensure the implementation of Articles 59 and 60 of the Budget Code in relation to the establishment of uniform forms of reporting by the bodies of collection of taxes and fees and submission of information to the Accounting Chamber on this issue etc.*

*Problems related to the regulation of management and financial relations were at the center of attention of domestic scholars – specialists in administrative and financial law, among them VB Averyanov, Yu.P. Bityak, V.M. Garaschuk, MP Kucheryavenko, A.T. Komzyuk, OA Lukashev, A.O. Monaenko, V.Ya. Nastyuk, O.P. Ryabchenko, IV Soloshkina, and others.*

*Scientificly significant issues related to various aspects of lawmaking were considered in the works of domestic and foreign scientists, namely: I.O. Bilya O.M. Kostenka V.F. Pogorilka, SV Poleninoy, A.O. Selivanova V.Yu. Ragozina, Yu.S. Shemshuchenko, I.D. Shootka and others.*

*Paper objective – Rules of external expression of the contents of the norms of the Budget Code of Ukraine.*

*The text of the Budget Code of Ukraine was created according to the general rules of legal technique. Some examples of constructs of norms of BCU, which need to be revised, are considered.*

*First, Article 94, paragraph 3, of the Budget Code of Ukraine states as follows: "The total amount of financial resources for each type of intergovernmental transfers specified in paragraphs 6-8 of part one of Article 97 of this Code shall be calculated on the basis of state social standards and norms established by law and Other normative-legal acts".*

*Determine the ways (techniques) of presenting this rule of law:*

- by the degree of abstract presentation – casuistic;*
- by degree of completeness of presentation – blanket;*
- in the form of the proposal – in the form of narrative proposal.*

*This clause of Article 94 of the BCU can not be implemented by public administration bodies without the adoption of another, special law or by-law normative-legal act.*

*Secondly, the integrity of the public finance management process is impossible without systematic and qualitative control. Article 113 of the BCU determines the powers of the state financial control bodies to control compliance with budget legislation.*

*The control functions of the public administration bodies of Ukraine should be stated as follows:*

- 1) The Budget Code of Ukraine does not specify specific directions and objects of control, but the system, principles and tasks of public financial control (in Article 113);*
- 2) determine, in a special law, the system, forms, methods, types of public financial control;*
- 3) by subordinate acts to establish specific rules for carrying out control activities by a specific public administration body in relation to a particular object.*

*Thirdly, the norms of the Budget Code of Ukraine on legal liability for violation of budget legislation are set out in a non-systematic way in violation of the rules of legal technique.*

*Conclusions of the research. 1. The legal electronics industry covers knowledge of the rules of law and the creation of a process of various legal documents outlining the content written regulations, preparing legal documents, legal analysis of the expression of legal rights and duties of others.*

*2. Accurate and strict compliance with all legal requirements technique of writing can characterize draft legal act as perfect technically and indicate the proper legal culture for its preparation and execution.*

*3. There is no terminological unity and the structural rules of transforming information on public finances into the norms of the budget legislation are violated.*

*4. To achieve proper design and use of legal structures in the budget law should be general rules, principles present in the general legislative act – the Budget Code of Ukraine, and under it a few laws and regulations, which will trace structuring and consistency, clarity, simplicity and immediacy of legal material.*

**Keywords:** legal norm; legal technique; legal structure; Budget Code of Ukraine; budget legislation; management procedure.

*Надійшла до редколегії 18.08.2017 р.*



# АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



**Уркевич Віталій Юрійович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: urkevych2014@ukr.net  
ORCID 0000-0003-0108-3277

doi: 10.21564/2414–990x.138.105278  
УДК 349.42(477)

## ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТВАРИННИЦТВА В УКРАЇНІ

*Аналіз правового регулювання тваринництва в Україні довів, що існуючі нормативні приписи вносять різноманітні види суспільних відносин, адже вони стосуються як функціонування цілих підгалузей тваринництва, так і виробництва окремих видів тваринницької продукції, окремих сфер діяльності у тваринництві. Зроблено висновок, що у складі аграрного права існує правовий інститут тваринництва, що входить до особливої частини цієї галузі права.*

**Ключові слова:** тваринництво; правове регулювання; племінна справа у тваринництві; бджільництво; рибництво; органічна сільськогосподарська продукція.

**Уркевич В. Ю.,** доктор юридических наук, професор, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: urkevych2014@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0108-3277

### **О правовом регулировании животноводства в Украине**

*Анализ правового регулирования животноводства в Украине доказал, что существующие нормативные предписания урегулируют разнообразные виды общественных отношений, поскольку они касаются как функционирования целых подотраслей животноводства, так и производства отдельных видов животноводческой продукции, отдельных сфер деятельности в животноводстве. Сделан вывод, что в составе аграрного права существует правовой институт животноводства, входящий в особенную часть этой отрасли права.*

**Ключевые слова:** животноводство; правовое регулирование; племенное дело в животноводстве; пчеловодство; рыбоводство; органическая сельскохозяйственная продукция.

**Вступ.** Важливою галуззю сільського господарства є тваринництво, що виробляє не лише незамінні для раціону людини продукти харчування, а й

забезпечує промисловість різними видами сільськогосподарської сировини. Вивчення питань правового регулювання тваринництва має важливе теоретичне й практичне значення, адже воно має не лише привнести нові знання до аграрно-правової теорії, а його результати також можуть бути використані при вдосконаленні аграрного законодавства України.

**Аналіз літературних даних.** У аграрно-правовій науці наявні окремі дослідження як загальних правових питань організації й ведення тваринництва (наукові праці В. М. Єрмоленка, С. І. Марченко та ін.), так і правового забезпечення функціонування окремих його сфер, підгалузей, як-от: племінної справи у тваринництві (В. В. Шовкун), бджільництва (Ю. В. Суперсон), рибництва (Ю. В. Шовкун) та ін. Проте правове регулювання тваринництва з урахуванням актів новітнього вітчизняного законодавства поки що не вивчалось.

Головною **метою** цієї **публікації** є системний аналіз чинного законодавства України щодо організації й здійснення тваринництва для виокремлення його характерних рис і внесення пропозицій з удосконалення цього законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Має рацію В. М. Єрмоленко стверджуючи, що тваринництво є самостійною галуззю сільського господарства, пов'язаною з діяльністю щодо утримання й розведення сільськогосподарських тварин для одержання продуктів харчування й сировини для промисловості [1, с. 343].

Існують дані, що тваринництвом виробляється 45% валової продукції сільського господарства [2, с. 325]. До підгалузей тваринництва належать скотарство, свинарство, вівчарство, птахівництво, рибництво й рибальство, бджільництво тощо. Серед особливостей виробництва продукції тваринного походження називають несезонний характер виробництва (на відміну від рослинництва), використання земель як територіального базису виробництва, а також залежність тваринництва від рівня розвитку кормовиробництва [3, с. 119, 120, 131]. Зазначимо, що чинні акти аграрного законодавства України в цілому враховують викладені положення, що можна проілюструвати наступним.

Так, загальні правові, економічні та організаційні засади племінної справи у тваринництві, спрямовані на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності цієї галузі, встановлено Законом України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 р. № 3691-XII [4] (у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво» від 21 грудня 1999 р. № 1328-XIV [5]). Цей нормативно-правовий акт визначає, що племінна справа у тваринництві є системою зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин. Об'єктами розглядуваної діяльності є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі та кролі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції. Суб'єктами племінного тваринництва можуть виступати: а) власники племінних (генетичних) ресурсів; б) підприємства, установи та організації незалежно від форми власності та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у виробництві, збере-

женні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі останніми та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві; в) власники неплемінних тварин – споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг з племінної справи у тваринництві.

Специфіка організації діяльності у сфері племінного тваринництва закріплена у ст. 9 Закону України «Про племінну справу у тваринництві», згідно з якою суб'єкти господарювання, що здійснюють господарську діяльність у племінній справі у тваринництві, пов'язану з виробництвом, зберіганням і торгівлею племінними (генетичними) ресурсами, проведенням генетичної експертизи походження та аномалій тварин, мають право на отримання відповідного статусу суб'єкта племінної справи у тваринництві згідно із законодавством. Такий статус присвоюється за результатами оцінки стану (рівня) ведення селекційно-племінної роботи. Порядок присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві, а також Технологічні вимоги до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва затверджені наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 червня 2015 р. № 234, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 8 липня 2015 р. за № 809/27254 [6]. Окрім цього, на підзаконному рівні регламентовано, приміром, кваліфікаційні вимоги до працівників, які виконують спеціальні роботи, пов'язані з племінними (генетичними) ресурсами, порядок бонітування різних видів племінних тварин, ведення племінного обліку останніх та ін.

Порядок використання тварин у сільському господарстві затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 жовтня 2012 р. № 652, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 9 листопада 2012 р. за № 1898/22210 [7]. Цим документом, зокрема, визначено, що використання тварин у сільськогосподарській діяльності ґрунтується на таких принципах: а) жорстоке поводження з тваринами є несумісним з вимогами моральності та гуманності, спричиняє моральну шкоду людині; б) забезпечення умов життя тварин, які відповідають їх біологічним, видовим та індивідуальним особливостям; в) право власності та інші речові права на тварин у разі жорстокого поводження з ними можуть бути припинені за рішенням суду шляхом їх оплатного вилучення або конфіскації; г) заборона жорстоких методів умиртвіння тварин, у тому числі отруєння тварин; д) відповідальність за жорстоке поводження з тваринами; е) забезпечення безпеки життя та здоров'я людей при використанні тварин у сільському господарстві. При цьому умови використання тварин у сільському господарстві повинні відповідати їх фізіологічним, видовим та індивідуальним особливостям, а також задовольняти їх природні потреби в кормах, воді, сні, рухах, у природній активності тощо.

В аспекті належного утримання й використання сільськогосподарських тварин важливе значення мають приписи Закону України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» від 4 червня 2009 р. № 1445-VI [8], якими визначено організаційні й правові засади ідентифікації та реєстрації тварин з метою одержання оперативної і надійної інформації про поголів'я тварин щодо статі, віку,

породи та їх місцезнаходження. При цьому ідентифікацією визнається процес ототожнення тварини шляхом присвоєння їй ідентифікаційного номера з використанням візуальних, електронних та змішаних засобів залежно від виду тварини з подальшим внесенням ідентифікаційного номера до Єдиного державного реєстру тварин. Реєстрацією ж є внесення до названого реєстру даних про ідентифіковану тварину, її власника (утримувача), господарство, переміщення, забій, утилізацію, загибель, падіж.

Розглядуваним Законом встановлено, що: 1) об'єктом ідентифікації та реєстрації є сільськогосподарські тварини – велика рогата худоба, коні, свині, вівці, кози; 2) індивідуальний ідентифікаційний номер є унікальним у межах одного виду тварин; 3) юридичні та фізичні особи, що провадять діяльність з розведення та утримання тварин, зобов'язані: а) подавати для реєстрації дані про ідентифікованих тварин, господарства їх розведення та утримання, переміщення, забій, утилізацію, загибель, падіж тварин; б) ідентифікувати всіх тварин у господарстві; в) вести облік тварин, у тому числі щодо їх народження, ідентифікаційних номерів, усіх переміщень тварин між господарствами, а також про забій, утилізацію та падіж тварин; г) зберігати відомості про тварину протягом трьох років після її смерті або переміщення її з господарства; д) здійснювати переміщення тварин з ідентифікаційними документами; е) проводити забій, утилізацію лише ідентифікованих і зареєстрованих тварин та ін.

Варто зазначити, що вітчизняним законодавством також закріплено й нормативно-правові приписи щодо організації окремих підгалузей тваринництва. Так, Закон України «Про бджільництво» від 22 лютого 2000 р. № 1492-III [9] регулює відносини щодо розведення, використання та охорони бджіл, виробництва, заготівлі та переробки продуктів бджільництва, ефективного використання бджіл для запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення, інших видів запилювальної флори, створення умов для підвищення продуктивності бджіл і сільськогосподарських культур, забезпечення гарантій дотримання прав та захисту інтересів осіб, які займаються бджільництвом.

При цьому бджільництвом визнається галузь сільськогосподарського виробництва, основою функціонування якої є розведення, утримання та використання бджіл для запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення і підвищення їх урожайності, виробництво харчових продуктів і сировини для промисловості. Внаслідок функціонування цієї галузі виробляються продукти бджільництва, що одержуються завдяки збиральним і фізіологічним властивостям бджіл (мед, віск, бджолине обніжжя, перга, прополіс, маточне молочко, бджолина отрута, трутневий гомогенат).

Об'єктами бджільництва є робочі бджоли, бджолині матки, трутні, бджолині сім'ї, яких розводять на племінних і товарних пасіках. До суб'єктів бджільництва віднесено: а) племінні та товарні пасіки, племінні бджолорозплідники; б) підприємства з виготовлення обладнання та пасічного інвентарю; в) підприємства, установи та організації із заготівлі, переробки, реалізації продуктів бджільництва та препаратів із них; г) лабораторії сертифікації продуктів

бджільництва; д) наукові установи, заклади освіти, дослідні господарства, які займаються бджільництвом.

Законом України «Про бджільництво» визначено, що право на утримання бджіл і зайняття бджільництвом мають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які мають необхідні навички або спеціальну підготовку, а також юридичні особи без окремого дозволу органів виконавчої влади або місцевого самоврядування (ст. 11); кількість бджолиних сімей, що може утримуватися юридичними та фізичними особами, не обмежується (ст. 12); з метою обліку пасік та здійснення лікувально-профілактичних заходів на кожному пасіку видається ветеринарно-санітарний паспорт; племінні бджолорозплідники і племінні пасіки проходять атестацію та одержують племінні свідоцтва (сертифікати) відповідно до Закону України «Про племінну справу у тваринництві»; пасіка підлягає реєстрації за місцем проживання фізичної особи або за місцем знаходження юридичної особи, яка займається бджільництвом, у місцевих державних адміністраціях або сільських, селищних, міських радах (ст. 13).

Існування наведених нормативно-правових приписів має важливе значення для розвитку бджільництва, адже воно є традиційним видом діяльності населення території нашої країни з давніх-давен, а в даний час валове річне виробництво меду в Україні перевищує 70 тис. т. Це ставить нашу державу за обсягами виробництва меду, як стверджується у спеціальних публікаціях, на перше місце в Європі та на третє у світі [10].

Правове регламентування виробництва продукції такої підгалузі тваринництва, як рибництво, забезпечується передовсім приписами законів України «Про рибу, інші живі водні ресурси та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 р. № 486-IV [11] і «Про аквакультуру» від 18 вересня 2012 р. № 5293-VI [12].

Так, ст. 1 Закону України «Про аквакультуру» визначено, що аквакультура (рибництво) – це сільськогосподарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг. За напрямками діяльності аквакультура може здійснюватися з метою: а) отримання товарної продукції аквакультури та її подальшої реалізації (товарна аквакультура); б) штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів; в) надання рекреаційних послуг. Основними ж напрямками отримання товарної аквакультури може бути випасна, ставкова та індустріальна аквакультура.

Законодавство покладає на суб'єктів аквакультури такі зобов'язання: а) додержуватися нормативно-правових актів у сфері аквакультури; б) не допускати погіршення екологічного середовища та умов існування водних біоресурсів у результаті своєї діяльності; в) дотримуватися під час здійснення заходів із вселення, переселення, інтродукції, акліматизації та реакліматизації водних

біоресурсів у водних об'єктах (їх частинах) вимог законодавства; г) проводити заходи рибогосподарської меліорації; д) здійснювати заходи з профілактики і боротьби із захворюваннями й загибеллю об'єктів аквакультури та ін.

Додатково до викладеного, ст. 2 Закону України «Про рибу, інші живі водні ресурси та харчову продукцію з них» визначено, що вирощування риби, інших водних живих ресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх ділянках) дозволяється суб'єктам господарювання за наявності позитивної ветеринарно-санітарної оцінки стану водних об'єктів. Зазначена діяльність провадиться згідно з Інструкцією про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах, затвердженою наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 січня 2008 р. № 4, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 28 січня 2008 р. за № 64/14755 [13]. Отож, виробництво рибної продукції в Україні регулюється низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів, які сьогодні потребують удосконалення з огляду на сучасне становище цієї галузі народного господарства [14, с. 165].

Надалі продовжимо виклад матеріалу оглядом нормативно-правових актів щодо виробництва окремих видів продукції тваринництва. Так, Закон України «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р. № 1870-IV [15] визначає правові та організаційні основи забезпечення безпечності та якості молока і молочних продуктів для життя та здоров'я населення і довкілля під час їх виробництва, транспортування, переробки, зберігання і реалізації, ввезення на митну територію та вивезення з митної території України.

Виробником молока та молочної сировини вважається юридична особа незалежно від форми власності, фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, особисте селянське господарство, фізична особа, яка утримує корів, овець, кіз, буйволиць, кобил та виробляє молоко і молочну сировину. Названі особи зобов'язані: а) додержувати вимог нормативних документів при виробництві молока, молочної сировини і молочної продукції, а також при їх зберіганні, транспортуванні та реалізації; б) забезпечувати додержання вимог санітарних та ветеринарно-санітарних норм і правил, здійснювати протиепідемічні та протиєпізоотичні заходи з метою запобігання розповсюдженню захворювань, спільних для людей і тварин; в) забезпечувати контроль безпечності та якості продукції; г) вести в установленому законодавством порядку документацію, яка підтверджує безпечність та якість продукції; д) надавати необхідну для здійснення державного контролю і нагляду інформацію, документацію, зразки молока, молочної сировини, компонентів рецептури молочних продуктів для проведення лабораторних досліджень та ін.

Для фізичних осіб, які ведуть особисті селянські господарства й утримують до 5 голів корів і виробляють сире товарне коров'яче молоко (молочну сировину), обов'язковим є дотримання Ветеринарних та санітарних вимог до особистих селянських господарств – виробників сирого товарного молока, затверджених наказом Державного департаменту ветеринарної медицини Укра-

їни від 21 березня 2002 р. № 17, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 5 квітня 2002 р. за № 336/6624 [16].

Правові та економічні засади виробництва обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини, належного функціонування ринку такої продукції, а також гарантування впевненості споживачів у продуктах та сировині, маркованих як органічні, встановлено Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425-VII [17]. Органічною визнається продукція, отримана в результаті сертифікованого виробництва, тобто виробничої діяльності фізичних або юридичних осіб (у тому числі з вирощування й переробки), де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів, консервантів тощо, та на всіх етапах виробництва (вирощування, переробки) застосовуються методи, принципи та правила, визначені для отримання натуральної (екологічно чистої) продукції, а також збереження й відновлення природних ресурсів.

Статтю 17 розглядуваного Закону встановлено, що до загальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження, зокрема, належать наступні: 1) при виборі порід враховується здатність тварин пристосуватися до місцевих умов, їх життєздатність, стійкість до хвороб; 2) утримання тварин здійснюється з урахуванням фізіологічних та поведінкових потреб шляхом забезпечення тваринам умов життя, що враховують основні аспекти їхнього природного поведіння, достатній ступінь свободи пересування, дотримання оптимальної кількості тварин на одиницю площі, застосування системи розведення тварин, яка враховує їх поведінкові потреби; 3) утримання тварин здійснюється шляхом мінімізації стресу тварин, сприяння їх здоров'ю та благополуччю, стимулювання їх природного імунного захисту та запобігання використанню хімічних ветеринарних препаратів; 4) приміщення для утримання тварин повинні забезпечувати вільний доступ до місць годівлі та джерел питної води, бути забезпечені належною теплоізоляцією, опаленням, охолодженням, вентиляванням; 5) годування тварин здійснюється кормами, отриманими в результаті органічного виробництва та з природних речовин несільськогосподарського походження та ін. Більш докладно ці вимоги викладено в Детальних правилах виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 241 [18].

Порядок забезпечення безпечності та якості харчових продуктів (у тому числі й тваринницьких), що виробляються, перебувають в обігу встановлено Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР [19]. Названим документом в аспекті безпечності й якості продукції тваринництва визначено, що: 1) відповідні суб'єкти, що провадять діяльність, пов'язану з виробництвом та (або) зберіганням харчових продуктів тваринного походження (так звані оператори ринку), мають отримати експлуатаційний дозвіл (ст. 23); 2) забороняється забій тварин, які не супроводжуються ветеринарним документом, що засвідчує їх здоров'я; 3) забороняється здійснювати забій свійських копитних

тварин, свійської птиці та кролів не на бойні, що має експлуатаційний дозвіл (за винятком забою не більше 3-х голів тварин на день); 4) із 1 січня 2025 р. продукти, отримані в результаті забою не на бойні, що має експлуатаційний дозвіл, можна буде використовувати виключно для власного споживання або реалізації на агропромисловому ринку кінцевому споживачу в межах 50 км від місця забою або в області, в якій він здійснений (ст. 34).

**Обговорення результатів.** Законодавство України, що врегульовує відносини у сфері тваринництва, є доволі розгалуженим. Проведений його огляд дозволяє підсумувати, що законодавство про тваринництво містить у своєму складі нормативно-правові акти різної юридичної сили. Їх приписи встановлюють різноманітні види суспільних відносин, адже окремі з них стосуються функціонування цілих підгалузей тваринництва (бджільництва, рибництва), тоді як інші – лише виробництва певних видів тваринницької продукції (молока й молочних продуктів, органічної тваринницької продукції) або ж окремих сфер діяльності у галузі тваринництва (племінної справи у тваринництві).

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, треба зазначити, що у складі аграрного права України існує самостійна група правових норм, що встановлює відносини з організації й здійснення тваринництва, тобто склався правовий інститут тваринництва, що входить до особливої частини галузі аграрного права. Норми цього інституту будуть накопичуватися й надалі, адже, приміром, уже тривалий час точаться дискусії стосовно Закону України «Про м'ясо та м'ясні продукти», проект якого неодноразово розглядався Парламентом України. Потреба в прийнятті названого нормативно-правового акта є очевидною з огляду на значущість належного функціонування суспільних відносин з виробництва цієї важливої для харчування людини продукції тваринництва.

#### Список літератури:

1. Аграрне право України: підруч. за заг. ред. В. М. Єрмоленка. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
2. Аграрне право: підручник за ред. О. О. Погрібного. Київ: Істина, 2007. 448 с.
3. Полюхович Л. І. Правове забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації в Україні у контексті вимог СОТ: монографія. Київ: Вид. О.М. Ешке, 2014. 208 с.
4. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3691-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 2. Ст. 7.
5. Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво»: Закон України від 21 грудня 1999 р. № 1328-ХІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 6–7. Ст. 37.
6. Про затвердження Порядку присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві та Технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 червня 2015 р. № 234, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 8 липня 2015 р. за № 809/27254. *Офіційний вісник України*. 2015. № 60. Ст. 1985.
7. Порядок використання тварин у сільському господарстві: затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 25 жовтня 2012 р. № 652, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 9 листопада 2012 р. за № 1898/22210. *Офіційний вісник України*. 2012. № 91. Ст. 3703.
8. Про ідентифікацію та реєстрацію тварин: Закон України від 4 червня 2009 р. № 1445-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 42. Ст. 635.



9. Про бджільництво: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1492-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 21. Ст. 157.
10. Краснополський Я. Україна експортує мед у 22 країни. URL: <http://minagro.gov.ua/uk/node/18500> (дата звернення: 24.05.2017).
11. Про рибу, інші живі водні ресурси та харчову продукцію з них: Закон України від 6 лютого 2003 р. № 486-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 15. Ст. 107.
12. Про аквакультуру: Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5293-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 43. Ст. 616.
13. Інструкція про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах: затверджена наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 січня 2008 р. № 4, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 28 січня 2008 р. за № 64/14755. *Офіційний вісник України*. 2008. № 7. Ст. 184.
14. Правове регулювання виробництва сільськогосподарської продукції: навч. посібник за ред. А. М. Статівки. Харків: Юрайт, 2015. 272 с.
15. Про молоко та молочні продукти: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1870-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 47. Ст. 513.
16. Ветеринарні та санітарні вимоги до особистих селянських господарств – виробників сирого товарного молока: затверджені наказом Державного департаменту ветеринарної медицини України від 21 березня 2002 р. № 17, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 5 квітня 2002 р. за № 336/6624. *Офіційний вісник України*. 2002. № 15. Ст. 842.
17. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 3 вересня 2013 р. № 425-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 20–21. Ст. 721.
18. Детальні правила виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження: затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 241. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1120.
19. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. Ст. 98.

#### References:

1. Agrarne pravo Ukrainy. V.M. Jermolenko (Ed.). (2010). Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
2. Pogribnyi, O.O. (Ed.). (2007). Agrarne pravo. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
3. Poljukhovych, L.I. (2014). Pravove zabezpechennja vyrobnyctva siljsjokghospodarsjkoji produkciji, jiji pererobky ta realizaciji v Ukrajinі u konteksti vymogh SOT. Kyiv: Vyd. O.M. Eshke [in Ukrainian].
4. Pro pleminnu spravu u tvarynnyctvi: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3691-XII. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2, art. 7.
5. Pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrainy «Pro pleminne tvarynnyctvo»: Zakon Ukrainy vid 21.12.1999 r. № 1328-XIV. (2000). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 6–7, art. 37.
6. Pro zatverdzhennja Porjadku prysvojennja vidpovidnogho statusu sub'jektam pleminnoji spravy u tvarynnyctvi ta Tekhnologhichnykh vymogh do provedennja selekcijno-pleminnoji roboty v ghaluzi bdzhiljnyctva: nakaz M-va aghrarnoji polityky ta prodovoljstva Ukrainy vid 19.06.2015 r. № 234, zarejestr. v M-vi justyciji Ukrainy 08.07.2015 r. za № 809/27254. (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 60, art. 1985.
7. Porjadok vykorystannja tvaryn u siljsjkomu ghsopdarstvi: zatv. nakazom M-va aghrarnoji polityky ta prodovoljstva Ukrainy 25.10.2012 r. № 652, zarejestr. v M-vi justyciji Ukrainy 09.11.2012 r. za № 1898/22210. (2012). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 91, art. 3703.
8. Pro identyfikaciju ta rejestraciju tvaryn: Zakon Ukrainy vid 04.06.2009 r. № 1445-VI. (2009). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 42, art. 635.
9. Pro bdzhiljnyctvo: Zakon Ukrainy vid 22.02.2000 r. № 1492-III. (2000). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21, art. 157.
10. Krasnopoljskij, Ja. Ukraina eksportuje med u 22 krajiny. URL: <http://minagro.gov.ua/uk/node/18500> [in Ukrainian].

11. Pro rybu, inshi zhyvi vodni resursy ta kharchovu produkciju z nykh: Zakon Ukrainy vid 06.02.2003 r. № 486-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 15, art. 107.

12. Pro akvakulturu: Zakon Ukrajinu vid 18.09.2012 r. № 5293-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 43, art. 616.

13. Instrukcija pro porjadok zdijsnennja shtuchnogho rozvedennja, vyroshhuvannja ryby, inshykh vodnykh zhyvykh resursiv ta jikh vykorystannja v specialnykh tovarnykh rybnykh ghospodarstvakh: zatv. nakazom Derzhavnogho komitetu rybnogho ghospodarstva Ukrainy vid 15.01.2008 r. № 4, zarejestr. v M-vi justycji Ukrainy 28.01.2008 r. za № 64/14755. (2008). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 7, art. 184.

14. Pravove reghuljuvannja vyrobnyctva siljsjoghospodarsjkoji produkciji. A. M. Stativka (Ed.). (2015). Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].

15. Pro moloko ta molochni produkty: Zakon Ukrainy vid 24.06.2004 r. № 1870-IV. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 513.

16. Veterynarni ta sanitarni vymoghy do osobystykh seljansjkykh ghospodarstv – vyrobnykiv syrogho tovarnogho moloka: zatv. nakazom Derzhavnogho departamentu veterynarnoji medycyny Ukrainy vid 21.03.2002 r. № 17, zarejestr. v M-vi justycji Ukrainy 05.04.2002 r. za № 336/6624. (2002). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 15, art. 842.

17. Pro vyrobnyctvo ta obigh orghanichnoji produkciji ta syrovyny: Zakon Ukrainy vid 03.09.2013 r. № 425-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 20–21, art. 721.

18. Detaljni pravyla vyrobnyctva orghanichnoji produkciji (syrovyny) tvarynnogho pokhodzhennja: zatv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.03.2016 r. № 241. (2016). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 28, art. 1120.

19. Pro osnovni pryncypy ta vymoghy do bezpechnosti ta jakosti kharchovykh produktiv: Zakon Ukrainy vid 23.12.1997 r. № 771/97-VR. (1998). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 19, art. 98.

**Urkevych V. J.**, Doctor of Law, Full Professor of the Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: urkevych2014@ukr.net; ORCID 0000-0003-0108-3277

### **About the legal regulation of livestock in Ukraine**

*An important branch of agriculture is livestock breeding, which produces not only foodstuffs that are irreplaceable for human diet, but also provides industry with various types of agricultural raw materials.*

*In agrarian legal science, there are separate studies on general legal issues in the organization and management of livestock breeding, as well as in the legal support of the functioning of certain of its spheres, sub-sectors. However, the characteristics of the legal regulation of livestock breeding based on the acts of the latest domestic legislation has not yet been implemented.*

*The main purpose of this publication is a systematic analysis of the current legislation of Ukraine on the organization and implementation of livestock breeding in order to distinguish its characteristic features and to make proposals for the improvement of this legislation.*

*Legislation of Ukraine regulating relations in the field of livestock breeding is rather branched out. The review carried out allows us to conclude that the legislation on livestock breeding contains in its composition legal acts of various legal force, in particular, both laws and sub-laws. Their regulations impose various types of social relations, as some of them concern the functioning of entire subsectors of livestock breeding (beekeeping, fish farming), while others only produce certain types of livestock products (milk and dairy products, organic livestock products) or certain spheres of industry activity livestock breeding (breeding animal husbandry).*

*As a part of the agrarian law of Ukraine, there is an independent group of legal norms that regulates relations with the organization of livestock, that is, a legal institute of livestock breeding, which is part of a special part of the field of agrarian law, has developed. The standards of this institute will continue to accumulate, for example, for a long time there are discussions about the Law of Ukraine “On meat and meat products”, the draft of which has been repeatedly considered by the Parliament of Ukraine.*

**Keywords:** livestock; legal regulation; in animal breeding; apiculture; pisciculture; organic agricultural products.

*Надійшла до редакції: 26.06.2017 р.*



**Кульчій Інна Миколаївна,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри земельного  
та аграрного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: [innakulchii@gmail.com](mailto:innakulchii@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-2012-4794

doi: 10.21564/2414–990x.138.108564

УДК 349.42

## ПУБЛІЧНО–ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ

*Досліджено сутність публічно-приватного партнерства та його ознаки відповідно до міжнародного законодавства. З'ясовано, що модель публічно-приватного партнерства може стати в Україні одним із способів забезпечення сталого розвитку сільських територій, оскільки сприятиме залученню додаткових фінансів від приватних суб'єктів на виконання державних та регіональних програм розвитку сільських територій. Проаналізовано національне законодавство і запропоновано його удосконалення шляхом унесення змін до Закону України «Про державно-приватне партнерство», до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій», прийняття Концепції публічно-приватного партнерства у сфері сталого розвитку сільських територій.*

**Ключові слова:** публічно-приватне партнерство; сталий розвиток; сільські території; диверсифікація; соціальний розвиток села.

**Кульчій І. Н.,** кандидат юридических наук, асистент кафедри земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: [innakulchii@gmail.com](mailto:innakulchii@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-2012-4794

### Публично-частное партнерство как способ обеспечения устойчивого развития сельских территорий

*Установлюється суть публично-частного партнерства и его признаки в соответствии с международным законодательством. Модель публично-частного партнерства может стать в Украине одним из способов обеспечения устойчивого развития сельских территорий, поскольку будет способствовать привлечению дополнительных финансов от частных субъектов на выполнение государственных и региональных программ развития сельских территорий. Анализируется национальное законодательство и предлагается его совершенствование путем внесения изменений в Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» (целесообразно среди сфер распространения публично-частного партнерства предусмотреть сельскохозяйственные виды деятельности), в распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции развития сельских территорий», которым целесообразно предусмотреть*

*розробтку проектів по розвитку сільських територій на основі публічно-частного партнерства, так же пропонується прийняття Концепції публічно-частного партнерства в сфері устойчивого розвитку сільських територій.*

**Ключевые слова:** публічно-частное партнерство; устойчивое развитие; сельские территории; диверсификация; социальное развитие села.

**Вступ.** Аграрний сектор економіки демонструє позитивну динаміку зростання, формуючи останніми роками близько 14 % валової доданої вартості в країні та близько 40 % валютних надходжень від експорту [1]. Проте збільшення валового виробництва сільськогосподарської продукції не сприяє вирішенню соціально-економічних проблем сільських територій, зокрема й надалі залишається високим рівень безробіття та міграції сільської молоді, низьким рівень доходів сільського населення, руйнування об'єктів соціальної інфраструктури та ін. Така ситуація вимагає розроблення комплексної державної аграрної політики, спрямованої на сталий розвиток сільських територій.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Сталий розвиток сільських територій передбачає комплексний розвиток економічної, соціальної та екологічної сфер села, які повинні перебувати у взаємодії і взаємозв'язку з тим, щоб використання природних ресурсів сільських територій задовольняло потреби нинішнього покоління та здійснювалося без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти власні потреби [2, с. 120].

Проте держава не в змозі реалізувати основні засади сталого розвитку сільських територій в односторонньому порядку. Ця справа вимагає налагодженої співпраці між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, сільськогосподарськими товаровиробниками та жителями села на засадах публічно-приватного партнерства. У цьому аспекті актуальності набуває дослідження правового регулювання публічно-приватного партнерства як способу забезпечення сталого розвитку сільських територій.

Правові питання публічно-приватного партнерства у сфері розвитку сільських територій вивчали В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, П. Ф. Кулинич, Т. В. Курман, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та ін.

**Метою статті** є з'ясування сутності моделі публічно-приватного партнерства та його ознак відповідно до міжнародного законодавства, аналіз національного законодавства у цій сфері та визначення шляхів його удосконалення з метою забезпечення сталого розвитку сільських територій.

**Виклад основного матеріалу.** Феномен публічно-приватного партнерства (англ. «public-private partnership») набув своєї популярності в багатьох країнах світу в 90-х роках ХХ ст. Одним із факторів його поширення стало прийняття базового документа зі сталого розвитку – «Порядок денний на ХХІ століття» (Agenda XXI, Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), в якому зазначалося, що жодна країна не в змозі вирішувати глобальні проблеми поодиночки, проте досягти цього можливо спільними зусиллями на основі партнерства в інтересах забезпечення сталого розвитку [3].

Узагальненого визначення публічно-приватного партнерства на світовому рівні немає. Проте міжнародні інституції демонструють власне розуміння цього явища. Так, Європейська комісія публічно-приватне партнерство визначає як форму співпраці між публічними органами та світом бізнесу, які мають на меті забезпечити фінансування, будівництво, оновлення, управління або підтримку інфраструктури чи надання послуг [4]. Економічна комісія ООН у Європі (англ. – UNECE) визначає публічно-приватне партнерство як форму співпраці, що спрямована на фінансування, проектування, впровадження та функціонування об'єктів та послуг у державному секторі, основними характеристиками якої є: надання довгострокових послуг (іноді до 30 років); передача ризику приватному сектору; різні форми довгострокових договорів, що складаються між юридичними особами, громадськістю та публічними суб'єктами [5].

Публічно-приватне партнерство, за визначенням Секретаріату ООН, – це спільне розуміння спільних цілей, готовність розподіляти відповідальність за їх досягнення, продовження діалогу щодо того, що потрібно зробити для сприяння їх реалізації [6].

В Україні модель публічно-приватного партнерства стала набувати свого поширення з розробленням відповідної нормативно-правової бази, зокрема Закону України від 1 липня 2010 р. «Про державно-приватне партнерство», який визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі.

На протигагу усталеному міжнародному терміну «публічно-приватне партнерство», вітчизняне законодавство оперує категорією «державно-приватне партнерство» – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів і органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, і відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.

Уявляється, що використання категорії «державно-приватне партнерство» є недоцільним з таких міркувань. По-перше, аналізуючи норми Закону, можна зробити висновок, що до публічних партнерів законодавець відносить не лише органи державної влади, а й органи місцевого самоврядування, які представляють інтереси територіальних громад. По-друге, використання категорії «публічно-приватне партнерство» (англ. – «public-private partnership») є усталеною термінологією в міжнародному правозастосуванні. По-третє, дослівним перекладом «public-private» є саме «публічно-приватний», а не «державно-приватний», до того ж, мається на увазі публічна влада як на центральному, так і на місцевому рівнях.

Доцільно також зазначити, що не всяка спільна діяльність між публічними та приватними суб'єктами належить до публічно-приватного партнерства. Відмінними ознаками публічно-приватного партнерства, за визначенням Європейської комісії, є: 1) відносно тривалий термін відносин, який передбачає співпрацю партнерів, що представляють державний і приватний сектори у різних аспектах запланованого інфраструктурного проекту; 2) метод фінансування проекту, частково за рахунок приватного сектору, іноді шляхом застосування більш складних схем із залученням різних сторін; 3) важлива роль економічного оператора, який виступає на різних етапах проекту (проекткування, впровадження, фінансування). Партнер, який представляє державний сектор, зосереджується, переважно, на визначенні цілей, яких необхідно досягнути в контексті загальносуспільних інтересів; якості надаваних послуг і цінової політики; бере на себе відповідальність за моніторинг відповідності встановленим цілям; 4) розподіл ризиків між партнерами, які представляють державний і приватний сектори. Хоча партнерство між державним і приватним секторами не обов'язково означає, що партнер, який представляє приватний сектор, приймає на себе всі ризики або навіть більшу частину ризиків. Точний розподіл ризиків визначається в кожному окремому випадку відповідно до здатності сторін щодо оцінювання, контролю та управління ризиками; 5) проект публічно-приватного партнерства повинен також передбачати проектування, будівництво, експлуатацію та/або утримання основних фондів у поєднанні з приватним фінансуванням [7, с. 8].

Проте на думку деяких науковців, закріплені ознаки державно-приватного партнерства у вітчизняному законодавстві свідчать, що дана форма співробітництва між державою та приватним бізнесом спрямована насамперед на задоволення інтересів держави. Адже саме держава як публічний партнер в особі відповідних органів влади має на меті забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера. Держава як публічний партнер очікує від приватного партнера внесення ним інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством, натомість передає приватному партнеру частину ризиків, які виникають у процесі здійснення державно-приватного партнерства. Заінтересованість приватного партнера у державно-приватному партнерстві законом лише презюмується, оскільки такий партнер залучається на конкурентних засадах (тобто має виграти конкурс) до співробітництва з державним партнером на основі довготривалих відносин (від 5 до 50 років) [8, с. 248].

Крім того, очевидним недоліком Закону є відсутність закріплення сільськогосподарської діяльності як сфери застосування публічно-приватного партнерства (Законом передбачено лише забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем). При цьому зазначено, що за рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності.

Аналіз зазначеної норми дає підстави стверджувати, що в даному разі ініціатива застосування моделі публічно-приватного партнерства для розвитку сільських територій повинна виходити від органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Така ситуація не лише обмежує можливість використання цього механізму, але й суперечить ключовим принципам Спільної аграрної політики Європейського Союзу, застосування яких є важливим за умов адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

Так, в опублікованому Європейською комісією документі «Майбутнє сільського світу» (1988) вперше акцентувалася увага на необхідності розроблення європейської політики сільського розвитку, визнавалися проблеми соціально-економічної нерівності між регіонами, диспропорції розвитку міста і села, бідність, міграція та безробіття сільських жителів. Вирішення проблем передбачалось здійснити за допомогою нових заходів, зокрема шляхом розроблення об'єднаного підходу до вирішення проблем сільської місцевості із залучення місцевих ініціатив, проведення інформаційно-просвітницької діяльності, створення та впровадження об'єктів нової інфраструктури, запровадження заходів у галузі освіти і професійного навчання, розроблення комплексних програм розвитку сільських районів через залучення сільських громад у процес вирішення нагальних проблем [9].

Для реалізації вказаних заходів з метою забезпечення сталого розвитку сільських територій та ефективного вирішення проблем населених пунктів, Європейським Союзом були розроблені програми розвитку сільських територій «Лідер I», «Лідер II», «Лідер+» (англ. «Leader»), основною метою яких стало залучення громадськості до вирішення проблем за принципом «знизу-вгору» шляхом обрання найбільш перспективних планів розвитку населених пунктів та їх фінансування зі спеціально створених структурних фондів. Як свідчить європейський досвід, модель публічно-приватного партнерства при залученні місцевих ініціатив стала ефективною для сталого розвитку сільських територій.

Однак в Україні за відсутності належного організаційно-правового забезпечення реалізувати позитивний європейський досвід поки що не видається можливим. Хоча спроби правового регулювання залучення місцевих ініціатив при вирішенні проблем сільських територій простежуються у національному законодавстві. Зокрема, йдеться про розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. «Про схвалення Концепції розвитку сільських територій», яким передбачається удосконалення системи управління сільськими територіями, зокрема, шляхом: законодавчого та нормативно-правового забезпечення розвитку сільських територій; посилення ролі територіальних громад сіл, селищ у плануванні та впровадженні заходів з розвитку сільських територій; сприяння розвитку державно-приватного партнерства для реалізації проектів розвитку сільських територій та залучення інвестицій; створення фонду розвитку сільських територій.

Незважаючи на гостру необхідність закріплення плану розвитку сільських територій, шляхів та способів розв'язання проблем, очевидним є той факт, що

пріоритетність розвитку сільських територій залишається й надалі лише задекларованою нормою. Адже затверджені Концепцією заходи два роки фактично не виконувалися, оскільки для реалізації цих положень необхідним є прийняття плану заходів, який повинен був бути переданий Кабінету Міністрів України протягом одного місяця. Проте лише розпорядженням КМУ від 19 липня 2017 р. № 489-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій» цей документ було прийнято [10].

Очевидно, план заходів повинен розроблятися по кожному задекларованому заходу. Але аналізуючи цей акт можна зробити висновок, що будь-яка норма спрямована на сприяння розвитку державно-приватного партнерства для реалізації проектів розвитку сільських територій та залучення інвестицій, як передбачалося в Концепції, – відсутня, що, безумовно, ставить під загрозу його виконання. Така ситуація є незрозумілою, оскільки виконання затверджених заходів планується здійснювати через державний та місцеві бюджети. Проте у складний період для нашої держави особливо актуальним є залучення додаткових джерел фінансування, зокрема, шляхом використання механізму публічно-приватного партнерства. Адже, як доречно зазначає Т. В. Курман, публічно-приватне партнерство може бути корисним у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави, технічної і технологічної модернізації сільськогосподарського виробництва, інноваційної діяльності, розвитку сільських територій та соціальної сфери села, виведення нових порід сільськогосподарських тварин та сортів сільськогосподарських рослин, розвитку інфраструктури аграрного ринку тощо [11, с. 127].

Аналіз Плану заходів дає підстави стверджувати про можливість залучення приватних суб'єктів, зокрема до виконання наступних заходів: 1) зміцнення матеріально-технічної бази закладів культури і впровадження сучасних інформаційних технологій в їх діяльність; 2) відновлення й модернізація інженерних мереж та водоочисних споруд, забезпечення сільського населення питною водою належної якості; підтримка утворення та діяльності сільських центрів з надання житлово-комунальних послуг та підвищення рівня надання таких послуг; 3) розвиток соціальних послуг у сільській громаді; 4) організація роботи з видалення залишків непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів, накопичених за попередні роки, з місць їх зберігання; 5) створення та функціонування музеїв природи, музейних кімнат, екоосвітніх центрів, еколого-освітніх класів, еколого-освітніх стежок на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; 6) проектування і будівництво водопровідних та каналізаційних очисних споруд, у тому числі локальних, та інших об'єктів системи водовідведення в сільській місцевості із застосуванням новітніх технологій та обладнання; 7) сприяння формуванню сировинної бази для виробництва і використання біопалива для теплопостачання комунальної сфери та сільського населення та ін. [10].

Отже, з метою залучення приватного сектору до виконання вказаних заходів необхідним є внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України



від 19 липня 2017 р. № 489-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій», а саме передбачити розроблення названих проєктів із розвитку сільських територій на основі публічно-приватного партнерства. Крім того, доцільно звернути увагу на той факт, що в проєкті розпорядження «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій», розміщеному на сайті Міністерства аграрної політики та продовольства, передбачалося розроблення пілотних проєктів із розвитку сільських територій на основі державно-приватного партнерства, що стимулюватимуть неаграрні види діяльності в сільській місцевості, та подання їх заінтересованим центральним органам виконавчої влади на розгляд в установленому порядку щодо фінансування в рамках відповідних бюджетних програм розвитку. Видається, що це положення також доцільно закріпити в розпорядженні, виходячи з наступних аргументів.

По-перше, підтримка диверсифікації сільської економіки, зокрема через розвиток неаграрних видів діяльності (туризм; зберігання, переробка, збут сільськогосподарської продукції; народні промисли та ремесла; заготівля, переробка дикорослих плодів, ягід, лікарських трав; заготівля і обробка деревини; виготовлення будівельних матеріалів, будівництво та ін.) можуть сприяти розвитку сільських територій шляхом збільшення кількості робочих місць та розвитку об'єктів інфраструктури.

По-друге, розвиток інших видів діяльності на сільських територіях є одним із способів забезпечення сталого розвитку сільських територій, адже, як зазначалося у «Повістці дня на XXI століття», для задоволення в майбутньому попиту на сировинні товари необхідно є інтенсифікація сільського господарства шляхом диверсифікації виробничих систем з метою досягнення максимальної ефективності при використанні місцевих ресурсів, при зведенні в той же час до мінімуму екологічних та економічних ризиків. Там, де неможлива інтенсифікація систем ведення сільського господарства, необхідно виявляти і розвивати інші можливості виробництва, використання ресурсів дикої природи, аквакультури і рибальства і таких несільськогосподарських видів діяльності, як наприклад, виробництво товарів легкої промисловості, переробка сільськогосподарської сировини, агробізнес, відпочинок і туризм та ін. [3].

По-третє, держава, підтримуючи механізм публічно-приватного партнерства як спосіб забезпечення сталого розвитку сільських територій, тим самим продовжить процес трансформації моделі розвитку сільських територій із галузевої (сільські території розглядаються виключно як ресурси для сільського господарства) в територіальну (сільський розвиток ідентифікується із розвитком сільських районів в цілому, шляхом використання всіх ресурсів, які знаходяться в конкретному регіоні (людських, фізичних природних, ландшафтних та ін.) [13, с. 15], відбувається інтеграція між всіма компонентами і галузями на місцевому рівні).

**Висновки.** Таким чином, модель публічно-приватного партнерства може стати в Україні одним із способів забезпечення сталого розвитку сільських

територій, оскільки сприятиме залученню додаткових фінансів від приватних суб'єктів на виконання державних та регіональних програм розвитку сільських територій, що в свою чергу сприятиме соціальному, економічному та екологічному забезпеченню села. Проте для досягнення такого синергетичного ефекту необхідно удосконалити правове поле. По-перше, доцільно внести зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство» (необхідно серед сфер поширення публічно-приватного партнерства передбачити сільськогосподарські види діяльності). По-друге, нової редакції потребує розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій» (доцільно передбачити розроблення проектів із розвитку сільських територій на основі такого партнерства, а також розроблення пілотних проектів на основі такого партнерства, що стимулюватимуть неаграрні види діяльності в сільській місцевості). По-третє, видається доцільним розробити та прийняти Концепцію публічно-приватного партнерства у сфері сталого розвитку сільських територій [14, с. 149] та план заходів щодо її реалізації.

#### Список літератури:

1. Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018-2020 роки: проект розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <http://minagro.gov.ua/uk/node/24426> (дата звернення: 09.08. 2017).
2. Кульчий І. М. Державна аграрна політика України у сфері сталого розвитку сільських територій: правовий аспект. *Проблеми законності*. Харків, 2017. Вип. 136. С. 116–125. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.136.91373>.
3. Agenda 21. United Nations Conference on Environment & Development. Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf> (Last accessed: 09.08. 2017).
4. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions (presented by the Commission), 2004. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004DC0327> (Last accessed: 09.08. 2017).
5. United Nations Economic Commission for Europe. Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships. United Nations, New York and Geneva, 2008. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf> (Last accessed: 09.08. 2017).
6. Public-private partnerships: the enabling environment for development. Report prepared by the Secretariat, 30 April 1997. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000727.pdf> (Last accessed: 09.08. 2017).
7. Грищенко С. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2011. 140 с.
8. Кулинич П. Ф. Земельно-правові аспекти розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні на засадах публічно-приватного партнерства: шляхи вдосконалення. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 247–251.
9. The future of the rural society. Commission communication transmitted to the Council and to the European Parliament on 29 July 1988. *Bulletin of the European Communities*. 1988. № 4. URL: [https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/cap-history/crisis-years-1980s/com88-501\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/cap-history/crisis-years-1980s/com88-501_en.pdf) (Last accessed: 09.08. 2017).
10. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.07.2017 р. № 489-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-%D1%80> (дата звернення: 09.08. 2017).

11. Курман Т. В. Система заходів забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва: поняття, ознаки, зміст. *Право і суспільство*. 2017. №1. С. 123–128.

12. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: проект розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <http://minagro.gov.ua/node/18971> (дата звернення: 09.08. 2017).

13. Мантино Ф. Сельское развитие в Европе. Политика, институты и действующие лица на местах с 1970-х годов до наших дней. Рим: Совместное издание Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН и Business Media of the Sole 24 Ore. 2010. 272 с.

14. Статівка А. М., Кульчій І. М. Публічно-приватне партнерство у сфері розвитку сільських територій. *Проблеми правового забезпечення сталого розвитку сільських територій в Україні*: монографія / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків: Право, 2016. Розд. 2, гл. 2.3. С. 137–154.

#### References:

1. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku fermerskykh gospodarstv ta silskohospodarskoi kooperatsii na 2018–2020 roky: proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy. URL: <http://minagro.gov.ua/uk/node/24426>.

2. Kulchii, I.M. (2017). Derzhavna ahrarna polityka Ukrainy u sferi staloho rozvytku silskykh terytorii: pravovy aspekt [State agriculture policy of Ukraine on sustainable development of rural areas: legal aspects]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 136, 116–125. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.136.91373> [in Ukrainian].

3. Agenda 21. United Nations Conference on Environment & Development. Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.

4. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions (presented by the Commission), 2004. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004DC0327>.

5. United Nations Economic Commission for Europe. Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships. United Nations, New York and Geneva, 2008. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf>.

6. Public-private partnerships: the enabling environment for development. Report prepared by the Secretariat, 30 April 1997. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000727.pdf>

7. Hryshchenko, S. (2011). Pidhotovka ta realizatsiia proektiv publichno-pryvatnoho partnerstva: praktychnyi posibnyk dlia orhaniv mistsevoi vlady ta biznesu. Kyiv: FOP Moskalenko O.M. [in Ukrainian].

8. Kulynych, P.F. (2014). Zemelno-pravovi aspekty rozvytku silskohospodarskoi kooperatsii v Ukraini na zasadakh publichno-pryvatnoho partnerstva: shliakhy vdoskonalennia [Land law aspects of development of agricultural cooperation in Ukraine on the basis of public-private partnership: ways of improvement]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Law Review of Kyiv University of law*, 1, 247–251 [in Ukrainian].

9. The future of the rural society. Commission communication transmitted to the Council and to the European Parliament on 29 July 1988. Bulletin of the European Communities. 1988. № 4. URL: [https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/cap-history/crisis-years-1980s/com88-501\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/cap-history/crisis-years-1980s/com88-501_en.pdf).

10. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z realizatsii Kontseptsii rozvytku silskykh terytorii: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.07.2017 r. № 489-p. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-%D1%80>.

11. Kurman, T.V. (2017). Systema zakhodiv zabezpechennia staloho rozvytku silskohospodarskoho vyrobnytstva: poniattia, oznaky, zmist. *Pravo i suspilstvo – Law and Society*, 1, 123–128. [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z realizatsii Kontseptsii rozvytku silskykh terytorii: proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy. URL: <http://minagro.gov.ua/node/18971>.

13. Mantino, F. (2010). Sel'skoe razvitie v Evrope. Politika, instituty i dejstvujushhie lica na mestah s 1970-h godov do nashih dnei. Rim: Sovmestnoe izdanie Prodoval'stvennoj i sel'skhozajstvennoj organizacii OON I Business Media of the Sole 24 Ore [in Russian].

14. Stativka, A.M., Kulchii, I.M. (2016). Publichno-pryvatne partnerstvo u sferi rozvytku silskykh terytorii. *Problemy pravovoho zabezpechennia staloho rozvytku silskykh terytorii v Ukraini*. A.P. Hetman, M.V. Shulha (Eds.). Kharkiv: Pravo, part 2, ch. 2.3, 137–154 [in Ukrainian].

**Kulchii I. M.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

### **Public-private partnerships as a way of ensuring sustainable rural development**

*The author examined the essence of public-private partnership and its features in accordance with international law. The model of public-private partnership can become one of the ways to ensure sustainable development of rural areas in Ukraine, as it will facilitate the attraction of additional funds from private subjects for the implementation of state and regional rural development programs. The author analyzes the national legislation and proposes its improvement through the introduction of amendments to the Law of Ukraine «On state-private partnership» (it is expedient to include agricultural activities to the sphere of public-private partnership) and to the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of the plan of measures to implement the Concept of development of rural areas», which should provide for the development of rural development projects on the basis of public-private partnerships and proposes adoption of the Concept of public-private partnerships for sustainable rural development. The author proposes to stimulate the development of non-agrarian activities in rural areas on the basis of public-private partnerships for the following reasons. First, support for the diversification of the rural economy, in particular through the development of non-agricultural can promote the development of rural areas by increasing jobs and the development of infrastructure. Second, the development of other types of activities in rural areas is one of the way to ensure sustainable development of rural areas. Third, the state, supporting the mechanism of public-private partnership, will continue the process of transformation model of the rural development from the sectoral into the territorial model.*

**Keywords:** public-private partnership; sustainable development; rural territories; diversification; rural social development.

*Надійшла до редколегії 10.08.2017 р.*



**Черкашина Марина Костянтинівна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: m.k.cherkashyna@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-8892-5440

doi: 10.21564/2414–990x.138.108939

УДК 349.6:556:061.1ЄС

## ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВОД

*Розглянуто основні питання водної політики Європейського Союзу щодо охорони вод та раціонального водокористування. Виокремлено три законодавчі хвилі, впродовж яких було прийнято ряд директив та рішень, що встановили: екологічні стандарти якості для конкретних видів води та граничні величини викидів; суворі правила щодо поводження зі стічними водами та використання нітратів у сільському господарстві; правила щодо запобігання забрудненню підземних вод від сільськогосподарських відходів; захист морського навколишнього середовища; стандарти питної води тощо.*

*З метою концентрації, раціоналізації та стандартизації, а також покращення ефективності європейського законодавства у сфері захисту води було розроблено Рамкову директиву про воду, в основу якої покладено інтегроване управління водними ресурсами і яка тісно переплітається з іншим водним законодавством ЄС, що спрямоване на усунення загроз, породжених забрудненням та гідроморфологічними змінами внаслідок як природних, так і антропогенних факторів.*

**Ключові слова:** водна політика Європейського Союзу; охорона вод; раціональне водокористування; водне законодавство ЄС.

**Черкашина М. К.,** кандидат юридических наук, доцент кафедри екологіческого права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: m.k.cherkashyna@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-8892-5440

### Правовая политика Европейского Союза в сфере охраны и рационального использования вод

*Рассматриваются основные вопросы водной политики Европейского Союза по охране вод и рациональному водопользованию. Выделены три законодательных этапа, в период которых был принят ряд директив и решений, установивших: экологические стандарты качества для конкретных видов воды и предельные величины выбросов; строгие правила обращения со сточными водами и использование нитратов в сельском хозяйстве; правила по предотвращению загрязнения подземных вод сельскохозяйственными отходами; защиту морской окружающей среды; стандарты питьевой воды и т.д.*

*С целью концентрации, рационализации и стандартизации, а также повышения эффективности европейского законодательства в сфере защиты вод, разработана Рамочная директива о воде, в основу которой было положено интегрированное управление водными ресурсами и которая тесно переплетается с другим водным законодательством ЕС, а также направлена на устранение угроз, порожденных загрязнением и гидроморфологическими изменениями вследствие как природных, так и антропогенных факторов.*

**Ключевые слова:** водная политика Европейского Союза; охрана вод; рациональное водопользование; водное законодательство ЕС.

**Постановка проблеми.** Вода – життєво необхідний ресурс для людства, який підтримує рівновагу в екосистемах та сприяє регуляції клімату. Європейський Союз прагне захищати якість навколишнього середовища і здоров'я людини, тому правовому регулюванню водного сектору приділяється особлива увага.

**Актуальність** обраної теми полягає у необхідності більш ґрунтовного дослідження водної політики та законодавства Європейського Союзу з урахуванням головної зовнішньополітичної мети України – вступ до Європейського Союзу, що зумовлює необхідність адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу та посилює інтерес до вивчення останнього.

**Аналіз досліджень і публікацій.** На жаль, досвід Європейського Союзу у галузі охорони та раціонального використання вод досі не був комплексно проаналізований українськими науковцями. Оглядово цієї теми у своїх дослідженнях торкалися Т. О. Басюк, І. А. Бойко, А. Г. Боровицька, І. В. Гопчак, М. Міхалева, П. Столярчук та ін.

**Мета статті** полягає у розгляді основних питань водної політики Європейського Союзу щодо охорони вод та раціонального водокористування, аналізові водного законодавства ЄС з метою його подальшої адаптації до водного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом у Європі водокористування забезпечується підземними водами (65 %) та поверхневими водами (35 %), і лише невелику кількість становить опріснення солоної води. У таких країнах, як Данія та Ісландія, ґрунтові води задовольняють понад 90 % попиту. Загальне використання поверхневих та підземних вод у різних сферах господарства Європи розподілилося наступним чином: 64 % – сільське господарство, 20 % – енергетика, 12 % – постачання населенню, 4 % – промисловість [12].

У водній політиці Європейського Союзу виокремлюють три законодавчі хвилі. Перша хвиля охоплює період з 1975 по 1980 рр., коли було прийнято ряд директив та рішень, які встановлюють екологічні стандарти якості для конкретних видів води та граничні величини викидів [13, с. 4]. Вона пов'язана з ініціюванням п'ятирічних Екологічних програм дій (Environmental Action Programmes) в 1973 р., що визначили цілі та принципи екологічної політики Європейської комісії. З кінця 1970-х років упроваджено низку заходів щодо скорочення та запобігання забрудненню вод, визначено стандарти для європейських річок та озер, які використовуються для забору питної води. Директиви цього

періоду базуються на регуляторному підході, розділивши водну екосистему на окремі охоронювані товари. До них належать: Директива про поверхневі води (Surface water directive (75/440/ЄЕС), Директива про води для купання (Bathing water directive (76/160/ЄЕС), Директива про рибні води (Fish water directive (78/659/ЄЕС), Директива про молюскові води (Shellfish water directive (79/923/ЄЕС).

Початок другої хвилі законодавства був зумовлений зростаючою евтрофікацією морських і рибних вод. Задля боротьби з цією головною проблемою забруднення вод було прийнято ряд директив, які встановили суворі правила щодо поводження зі стічними водами та використання нітратів у сільському господарстві. Відповідно до Директиви 91/271/ЄЕС та 98/15/ЄЕС очищення стічних вод стало обов'язковим навіть у найменших населених пунктах, а Директива щодо нітратів (91/676/ЄЕС) запровадила юридично обов'язкові заходи, які обмежували кількість добрив, що використовуються на полях. З прийняттям Директиви щодо комплексного запобігання та контролю за забрудненням (96/61/ЄС) було сформульовано нове правило для контролю за викидами. Крім того, Керівні принципи управління небезпеками у разі великих аварій (96/82/ЄЕС, так звана Директива Seveso II) містять важливі аспекти захисту води.

Третя хвиля політики ЄС в галузі водного господарства розпочалася з повідомленням Європейської Комісії з питань водної політики Співтовариства у лютому 1996 р., в якому Європейська комісія зробила висновок про необхідність розроблення Рамкової директиви про воду з метою концентрації, раціоналізації та стандартизації, а також покращення ефективності європейського законодавства у сфері захисту води [17, с. 3–4].

В основу Водної Рамкової Директиви (Water Framework Directive (2000/60/ЄС), прийнятої у жовтні 2000 р., покладено інтегроване управління водними ресурсами. Інтеграція як базова концепція включає: інтеграцію екологічних цілей, інтеграцію всіх водних ресурсів в масштабах річкового басейну, інтеграцію всіх видів водокористування, функцій, цінностей та впливів, інтеграцію аналізів та експертизи, інтеграцію водного законодавства в єдину та узгоджену структуру, інтеграцію широкого спектру заходів, включаючи ціноутворення та інші економічні інструменти, в єдиний підхід до управління, інтеграцію зацікавлених сторін та громадянського суспільства у процесі прийняття рішень, інтеграцію різних рівнів прийняття рішень, які впливають на водні ресурси і стан води, інтеграцію водного законодавства держав-членів [16, с. 7].

Водна Рамкова Директива встановлює правила, спрямовані на: 1) захист усіх форм води (поверхнева, підземна, внутрішня і перехідна), 2) відновлення екосистем у водоймах та навколо них, 3) зменшення забруднення водних об'єктів, 4) забезпечення сталого використання води окремими особами та підприємствами. Національні органи влади зобов'язані ідентифікувати річкові басейни на своїй території, призначити відповідальні органи для управління цими басейнами відповідно до правил ЄС, аналізувати особливості кожного річкового

басейну, включаючи вплив діяльності людини та економічну оцінку водокористування, стежити за станом води у кожному басейні, реєструвати охоронювані території, що використовуються для питної води, виробляти та впроваджувати «плани управління річковими басейнами», забезпечити відшкодування вартості послуг з водопостачання з дотриманням принципів ефективного використання ресурсів та «забруднювач платить», надавати громадськості інформацію та консультації щодо управління річковими басейнами. Крім того вони визначають штрафи, що застосовуються до порушників національних положень, прийнятих відповідно до цієї Директиви [3].

Держави-члени мають свободу вибору при призначенні компетентних органів, оскільки вони впроваджують законодавство ЄС через власний національний закон, тобто застосовують процедурну автономію, а також використовують власних державних службовців, тобто мають інституційну автономію [15]. Організація та регулювання управління водними ресурсами на рівні річкових басейнів з урахуванням природно-географічної та гідрологічної одиниці замість використання адміністративних та політичних кордонів є однією з важливих концепцій Директиви. Кожне рішення про використання або втручання у водні системи в районі річкового басейну повинно здійснюватися узгодженим чином і має бути викладено в так званих планах управління басейном річки [9, с. 82–83].

Водна Рамкова Директива тісно переплітається з іншим водним законодавством Європейського Союзу. Так, відповідно до ст. 16 Водної Рамкової Директиви Європейська Комісія повинна викласти детальні положення щодо охорони підземних вод в окремій директиві.

У грудні 2006 р. до Рамкової Директиви про воду була прийнята дочірня Директива, спрямована на запобігання забрудненню підземних вод від сільськогосподарських відходів, таких як пестициди та інші шкідливі хімікати. Актуальність захисту підземних вод зумовлена тим, що підземні води складніше очистити, ніж поверхневі води, забруднення підземних вод може загрожувати здоров'ю людей, оскільки підземні води часто використовуються для абсорбції питної води, для промисловості та сільського господарства, підземні води забезпечують базовий потік для багатьох річок, а також діють як буфер у сухих періодах і є важливим для підтримки водно-болотних угідь. Директива 2006/118/ЄС включає в себе процедури оцінки хімічного стану підземних вод та заходів щодо зниження рівнів забруднюючих речовин. Вона містить критерії для виявлення значних і стійких тенденцій зростання рівня забруднення підземних вод, запобігання та обмеження непрямих викидів забруднюючих речовин у підземні води, встановлення хімічного статусу підземних вод, наявності забруднюючих речовин у підземних водах [5].

У 2008 р. з метою захисту морського навколишнього середовища, а також сприяння сталому використанню морських товарів та послуг прийнято Рамкову Директиву про морську стратегію (Marine Strategy Framework Directive (2008/56/ЄС)), дія якої розповсюджується на морські води, що включає



прибережні води та морське дно і надра, на які поширюється юрисдикція держав-членів відповідно до міжнародного права. Ця Директива є першою частиною законодавства ЄС щодо прийняття екосистемного підходу, який забезпечує охорону всього морського біорізноманіття. Мета директиви полягає в забезпеченні «збереження біорізноманіття до 2020 року» [10]. Вона встановлює загальний підхід та цілі щодо запобігання, захисту та збереження морського середовища за допомогою стратегій, які охоплюють 6-річні цикли. Країни ЄС повинні оцінити стан навколишнього природного середовища своїх морських вод та вплив діяльності людини (включаючи соціально-економічний аналіз), а також розробляти програми моніторингу та готувати програми заходів. Директива спрямована на збереження біорізноманіття, залучення до стійкого рибальства; охорону морського дна, контроль за морським сміттям та забруднюючими речовинами [7]. Директива ґрунтується на існуючому законодавстві ЄС та охоплює окремі елементи морського середовища, які не розглядаються в інших директивах, зокрема Водній Рамковій Директиві.

З метою скорочення ризику повеней 23 жовтня 2007 р. була прийнята Директива щодо затоплень (Floods Directive (2007/60/ЄС)). Ця директива спрямована на оцінку ризику повені в басейнах річок та прибережних регіонів, визначення територій, що схильні до значних повеней, та складання планів управління ризиком повеней на основі тісного співробітництва між країнами ЄС. Відповідно до цієї Директиви країни ЄС проводять збір інформації про попередні історії повеней і створюють карти, що відображають кордони, землекористування та рельєф, а також визначають ймовірності майбутніх значних повеней та їх наслідки. Уперше опубліковані до 22 грудня 2011 р., ці оцінки ризиків будуть переглянуті до 22 грудня 2018 р., а потім переглядатимуться кожні 6 років після цього [6]. Узгодження між цими двома Директивами дає можливість прийняти новий підхід до оптимізації тісної взаємодії та мінімізації конфліктів між ними. До причин координації належать: 1) поєднання юридичних та планувальних інструментів у багатьох державах-членах, 2) планування та управління за обома Директивами, як правило, стосується тієї самої географічної одиниці, тобто басейну річки, 3) сприяння ефективності впровадження заходів та підвищення ефективного використання ресурсів. У ст. 9 Директиви про оцінку та управління ризиками затоплення чітко зазначено, що держави-члени вживають відповідних заходів для координації застосування Директиви щодо затоплень та Водної Рамкової Директиви, зосереджуючи увагу на можливостях підвищення ефективності, обміну інформацією. Карти небезпеки та ризику повені містять інформацію, яка узгоджується з відповідною інформацією у Водній Рамковій Директиві, активне залучення всіх зацікавлених сторін має узгоджуватися з Водною Рамковою Директивою [14, с. 8].

Директива щодо води, призначеної для купання, від 15 лютого 2006 р. (Bathing water directive (2006/7/ЄС)) встановлює нові вимоги до схем моніторингу та більш чіткої класифікації вод для купання, ніж стара Директива

1976 р. (76/160/ЄЕС). Відповідно до Орхуської конвенції, нова Директива також містить положення про інформування та участь громадськості. Крім того, громадськість повинна бути регулярно повідомлена про поточний стан певного місця для купання, результати моніторингу та проблеми якості води через засоби масової інформації. Ця Директива зміцнює правила, що гарантують якість купання і доповнює Водну Рамкову Директиву. Директива не застосовується до плавальних басейнів чи спа-басейнів або до штучно створених обмежених вод, що підлягають обробці або використовуються в лікувальних цілях. Щороку країни ЄС повинні ідентифікувати водоплавні води на своїй території і визначити тривалість сезону купання. Якість води оцінюється на основі мікробіологічних даних, визначених відповідно до параметрів, встановлених у Додатку I до Директиви. Якщо якість води є низькою, країни ЄС повинні вжити необхідних заходів для управління та усунення забруднення, а також для захисту та інформування населення [4].

Директива щодо якості води, призначеної для споживання людиною (Drinking water directive (98/83/ЄС), встановлює стандарти для питної води. Вона спрямована на захист громадського здоров'я від несприятливого впливу будь-якого забруднення шляхом постачання чистої води для споживання людиною. Відповідно до цієї Директиви країни ЄС повинні: вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб вода не містила концентрацій мікроорганізмів, паразитів або шкідливих речовин, які можуть становити небезпеку для здоров'я людини, і відповідати мінімальним мікробіологічним та хімічним стандартам; регулярно стежити за водою в узгоджених точках відбору з метою перевірки відповідності мікробіологічних, хімічних та індикаторних параметрів, заборонити чи обмежити подачу води, якщо вона вважається потенційно загрозливою для здоров'я населення [2]. У 2015 р. було прийнято Директиву ЄС 2015/1787/ЄС, яка вносить зміни до Додатків II та III Директиви Ради 98/83/ЄС щодо якості води, призначеної для споживання людиною та запроваджує нові правила ЄС для покращення моніторингу питної води. Ця Директива надає країнам ЄС більшу гнучкість щодо контролю за питною водою у всьому ЄС.

Директива 2008/105/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2008 р. Про стандарти якості навколишнього середовища в галузі водної політики (The Environmental Quality Standards Directive) встановлює екологічні стандарти якості для пріоритетних речовин та деяких інших забруднюючих речовин відповідно до ст. 16 Водної Рамкової Директиви з метою досягнення гідного хімічного статусу поверхневих вод та вносить зміни і скасовує директиви 82/176/ЄЕС, 83/513/ЄЕС, 84/156/ЄЕС, 84/491/ЄЕС, 86/280/ЄЕС та поправки до Директиви 2000/60/ЄС. Пріоритетні речовини визначені Директивою 2000/60/ЄС (Водна Рамкова Директива). Ці речовини включають метали кадмію, свинцю, ртуті та нікелю та їх сполуки, бензол, поліароматичні вуглеводні та кілька пестицидів. Стандарти якості диференціюються для внутрішніх поверхневих вод (річок та озер) та інших поверхневих вод (перехідні, прибережні та територіальні води) [8].

Водна Рамкова Директива взаємодіє також і з Директивами попередніх хвиль водної політики Європейського Союзу, зокрема Директивою щодо очищення міських стічних вод (Urban wastewater treatment Directive (91/271/ЕЕС), прийнятою 21 травня 1991 р. Завданням цієї Директиви є захист навколишнього середовища в Європейському Союзі (ЄС) від негативних наслідків (наприклад, евтрофікації) міських стічних вод. Вона визначає загальноєвропейські правила збирання, очищення та скидання стічних вод. Дія Директиви розповсюджується також на стічні води, що утворюються такими галузями, як агропродовольча промисловість (наприклад, харчова промисловість та пивоваріння). Країни ЄС повинні: збирати та обробляти стічні води в міських поселеннях із населенням щонайменше 2000 і застосовувати вторинне очищення зібраних стічних вод, застосувати більш прогресивне очищення в міських поселеннях з населенням понад 10000, гарантувати належне обслуговування очисних споруд задля забезпечення достатньої продуктивності і можливості роботи в будь-яких звичайних погодних умовах, проводити моніторинг продуктивності очисних споруд та приймаючих вод; стежити за відходом та повторним використанням осаду стічних вод [1].

15 листопада 2012 р. Європейська комісія представила Схему захисту водних ресурсів Європи (Blueprint to safeguard Europe's Water Resources), що передбачає тристоронню стратегію, спрямовану на забезпечення якості та стійкості цього ключового ресурсу. Часовою межею проекту є 2020 р., оскільки він тісно пов'язаний зі Стратегією ЄС 2020 та, зокрема, Дорожньою картою ефективності ресурсів. Для досягнення цієї амбітної мети в Схемі буде синтезовано рекомендації щодо політики ЄС на основі чотирьох поточних оцінок: 1) оцінки планів управління річковим басейном, наданих Державами-членами відповідно до Водної Рамкової Директиви; 2) огляду заходів ЄС щодо дефіциту води та посухи; 3) оцінки вразливості водних ресурсів до зміни клімату та інших антропогенних впливів; 4) перевірки відповідності стосовно всієї політики ЄС у галузі водного господарства [11, р. 134].

**Висновок.** Попри тривалу історію водного законодавства проблема захисту води залишається одним з найбільших викликів для Європейського Союзу в новому тисячолітті. Сучасна політика Європейського Союзу у сфері водного господарства спрямована на усунення загроз, породжених забрудненням та гідроморфологічними змінами внаслідок як природних, так і антропогенних факторів. Ядром системи управління водними ресурсами Європейського Союзу стала Рамкова Директива про воду, яка забезпечує комплексний підхід до ефективного управління водними ресурсами на рівні Європейського Союзу. Вона скасувала кілька старих законодавчих актів і об'єднала елементи та зобов'язання з інших, таких як директиви, що стосуються очищення міських стічних вод і контролю за нітратами з сільського господарства, а також стала основою для подальшої законодавчої діяльності.

**References:**

1. Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31991L0271>.
2. Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0083>.
3. Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0060>.
4. Directive 2006/7/EC of the European Parliament and of the Council of 15 February 2006 concerning the management of bathing water quality and repealing Directive 76/160/EEC. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1499762530430&uri=CELEX:32006L0007>.
5. Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006L0118>.
6. Directive 2007/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on the assessment and management of flood risks (Text with EEA relevance). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007L0060>.
7. Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive) (Text with EEA relevance). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008L0056>.
8. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008L0105>.
9. Ana Barreira Water Governance at the European Union Universities Council on Water Resources Journal of Contemporary Water Research & Education Issue 135, Pages 80–85, December 2006. URL: [http://ucowr.org/files/Achieved\\_Journal\\_Issues/v135Water%20Governance%20at%20the%20European%20Union.pdf](http://ucowr.org/files/Achieved_Journal_Issues/v135Water%20Governance%20at%20the%20European%20Union.pdf).
10. A Starter's Guide. Overview on the main provisions of the Water Framework Directive, the Marine Strategy Framework Directive, the Birds and Habitats Directives, and the Floods Directive: similarities and differences. URL: [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/starter\\_guide.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/starter_guide.pdf).
11. Danuta Lipinska European Union Water Policy: Key Issues and Challenges Comparative Economic Research. The Journal of University of Lodz. URL: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/cer.2012.15.issue-3/v10103-012-0020-z/v10103-012-0020-z.pdf>.
12. European water resources and policy. URL: <https://freshwater.org/wp-content/uploads/joomla/PDFs/critical-water/waterresourcesineurope.pdf>.
13. Klaus Lanz (International Water Affairs) and Stefan Scheuer (EEB) EEB Handbook on EU Water Policy under the Water Framework Directive. URL: <http://www.rivernet.org/general/docs/handbook.pdf>.
14. Links between the Floods Directive (FD 2007/60/EC) and Water Framework Directive (WFD2000/60/EC) Resource Document Technical Report - 2014 – 078.
15. URL: <https://circabc.europa.eu/sd/a/124bcea7-2b7f-47a5-95c7-56e122652899/inks%20between%20the%20Floods%20Directive%20and%20Water%20Framework%20Directive%20-%20Resource%20Document>.
16. Odom Green, Olivia; Garmestani, Ahjond S.; W. van Rijswijk, Helena F.M.; and Keessen, Andrea M., EU Water Governance: Striking the Right Balance between Regulatory Flexibility and Enforcement? (2013). U.S. Environmental Protection Agency Papers. 202. Directive. URL: <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1202&context=usepapapers>.

17. Pierre Strosser The European Union's Water Framework Directive. Towards an integrated management of water resources at the river basin scale. URL: <http://ciwr.uconn.edu/files/187221.pdf>.

18. Simplification of European Water Policies (IP/A/ENVI/FWC/2006-172/C1/SC5). URL: [http://ecologic.eu/sites/files/project/2013/SC\\_5\\_Study\\_Simplification\\_Euro\\_Water\\_Policies\\_April\\_2007.pdf](http://ecologic.eu/sites/files/project/2013/SC_5_Study_Simplification_Euro_Water_Policies_April_2007.pdf).

**Cherkashyna M. K.**, PhD in Law, Associate Professor of the Environmental Law department Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [m.k.cherkashyna@nlu.edu.ua](mailto:m.k.cherkashyna@nlu.edu.ua) ; ORCID 0000-0002-8892-5440

### **Law policy of European Union in the sphere of water conservation**

*In the light of such foreign policy goal as accession to the EU there was arisen a need to thorough research of European Union's water policy and legislation with the view of its adaptation to the national legislation.*

*The basic issues of European Union's water policy in water conservation were considered in this paper. During the three legislative waves a number of directives and decisions were made which pointed out: environmental standards of water quality for specific types of water and emission limit values; strict rules for the disposal of sewage and usage of nitrates in agriculture; regulations for prevention of subsoil water pollution from agricultural waste; protection of the marine environment; potable water standards and the like.*

*For the purpose of concentration, rationalization, standardization and improvement of the European law effectiveness in the sphere of water protection Water Framework Directive was developed, which provided for multifaceted approach to effective water resources management at EU level, harmonized legal and institutional system, public participation and integrated water resources management. Herein directive became a framework for further legislative activity, nullified the antiquated laws and co-operated elements and obligations of other regulatory acts, such as directives deals with municipal sewage treatment and monitoring the usage of nitrates in agriculture. The rules were prescribed by Water Framework Directive focused on: 1) water protection (groundwater, surface, inland and transitional waters); 2) ecosystem restoration of water bodies; 3) pollution abatement of waters; 4) sustainable use of waters by individuals and enterprises.*

**Keywords:** European Union's water policy; water conservation; EU water legislation.

*Надійшла до редакції 18.08.2017 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Киричко Василь Миколайович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: 7data7@ukr.net  
ORCID 0000-0003-2442-6842

doi: 10.21564/2414–990x.138.105435  
УДК 343.3/.7

## ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАБОРОН ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ Й ПОДАРУНКІВ, ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

*Обґрунтовано, що порушення заборон щодо одержання неправомірної вигоди є корупційним діянням і тягне за собою кримінальну відповідальність, а порушення заборон щодо подарунків є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, і тягне за собою адміністративну відповідальність.*

**Ключові слова:** корупція; корупційні злочини; неправомірна вигода; подарунки; кримінальна відповідальність; адміністративна відповідальність.

**Киричко В. Н.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

**Проблема разграничения уголовной и административной ответственности за нарушения запретов получения неправомерной выгоды и подарков, пути ее решения**

*Обосновывается, что нарушение запретов относительно получения неправомерной выгоды является коррупционным деянием и влечет за собой уголовную ответственность, а нарушение*

*запретов относительно подарков является правонарушением, связанным с коррупцией, и влечет за собой административную ответственность.*

**Ключевые слова:** коррупція; корупційні преступления; неправомірна вигода; подарки; уголовная ответственность; административная ответственность.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** Проблема розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди й подарунків обумовлена існуванням відмінностей у соціальній сутності неправомірної вигоди (раніше – хабара) й подарунка. Ця проблема актуалізувалась у зв'язку з появою наукових робіт і законодавчих змін, які відображають цю відмінність. Остання головним чином визначає необхідність встановлення різної юридичної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди і подарунків.

**Аналіз останніх досліджень.** Розглядувана проблема має комплексний характер і тому різні її аспекти відображені в наукових працях про кримінальну відповідальність за корупційні злочини. Зокрема, ці питання досліджували П. П. Андрушко, С. В. Гізімчук, Ю. В. Гродецький, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, В. М. Киричко, М. В. Кочеров, Г. С. Крайник, В. М. Куц, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, А. В. Савченко, Т. І. Слущька, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Ф. В. Шиманський, Н. М. Ярмиш, О. Д. Ярошенко та ін. Разом з тим, слід визнати, що відмінності в соціальній сутності неправомірної вигоди (раніше – хабара) і подарунка залишались тривалий час без належного теоретичного осмислення. Тому ми звернули на це особливу увагу в монографії «Кримінальна відповідальність за корупцію», яка побачила світ 2013 р. У ній всупереч існуючому на той час законодавчому рішенню ми наполягали на необхідності виділення, крім корупційних, також правопорушень, пов'язаних з корупцією, і віднесення до останніх порушення обмежень щодо подарунків. Сьогодні констатуємо, що законодавець урахував ці пропозиції у чинному антикорупційному законодавстві.

**Метою цієї статті** є розроблення тих теоретичних роз'яснень і практичних рекомендацій, які вбачаються нам необхідними для зміни практики застосування деяких норм (Кримінального кодексу України – далі КК) про корупційні злочини й виділення з них порушення заборон щодо одержання подарунків, за яке повинна наставати не кримінальна, а адміністративна відповідальність. Тобто йдеться про наукове забезпечення практичної реалізації того рішення, яке вже сьогодні впливає із норм чинного антикорупційного законодавства, однак зустрічає на своєму шляху нерозуміння та інші перешкоди.

**Виклад основного матеріалу.** У цій статті йдеться про те, як законодавче рішення щодо кримінальної відповідальності за одержання хабара, в тому числі подарунка, завдяки теоретичним дослідженням соціальної сутності діянь трансформувалось у кримінальну відповідальність за одержання хабара/неправомірної вигоди й адміністративну відповідальність за порушення заборони одержання подарунків. У цій історії можна виділити три основні етапи:

1) виникнення та осмислення проблеми; 2) вирішальних законодавчих змін; 3) завершення розробки нового концептуального рішення й формування відповідної судової практики. Досі останній етап ще не завершився, тому розраховуємо на те, що наша стаття прискорить цей процес.

На момент прийняття КК України 2001 р. у ньому передбачалось таке саме рішення з розглядуваних питань, як і в КК УРСР 1960 р. Воно полягало в тому, що була встановлена кримінальна відповідальність: у ст. 368 КК – за одержання хабара будь-якою службовою особою, а у ст. 369 КК – за надання хабара. У науці кримінального права і в судовій практиці об'єктивна сторона зазначених злочинів тлумачилась широко. Так, одним із видів хабара визнавався хабар-винагорода, під яким розумівся такий хабар, який давався після вчинення або невчинення службовою особою певних дій в інтересах того, хто дає хабара чи третьої особи, і при цьому хабародавець не домовлявся про це з хабароодержувачем до вчинення чи невчинення таких дій, тобто за відсутності попередньої обумовленості таких дій. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 роз'яснено, що одержання хабара може мати місце до чи після вчинення зазначених дій, незалежно від того, був чи не був він обумовлений до їх вчинення. Таке широке тлумачення доповнювалось широким тлумаченням дій, за вчинення або не вчинення яких надавали або одержували хабар, – такі дії могли бути правомірними або неправомірними. Як наслідок, зазначені кримінально-правові норми охоплювали навіть заздалегідь не обумовлене надання службовій особі неправомірної вигоди майнового характеру за вчинення або невчинення нею правомірних дій. Отже, надання службовій особі й одержання останньою подарунків у зв'язку із здійсненням своїх функцій кваліфікувалось як відповідно давання хабара (ст. 369 КК) й одержання хабара (ст. 368 КК) і тягло за собою кримінальну відповідальність. Для подальшого порівняльного аналізу важливо зауважити таке: 1) кримінальній відповідальності за одержання таких подарунків підлягали лише будь-які службові особи; інші особи, в тому числі ті, які надають публічні послуги (таке поняття з'явилося в КК пізніше), не підлягали такій відповідальності; 2) кримінальній відповідальності підлягали також ті особи, які надавали подарунок (хабар); 3) Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 2005 р. № 356/95-ВР, який діяв на той час, не передбачав спеціальних заборон щодо подарунків, а Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не передбачав адміністративної відповідальності за порушення таких заборон.

За таких законодавчих умов теоретичне осмислення розглядуваної в цій статті проблеми зводилось до констатації того, що ті випадки хабарництва, які пов'язані із заздалегідь не обумовленим наданням службовій особі подарунка-хабара за вчинення правомірних діянь, відрізняються від інших діянь своїм соціальним характером. У практичному плані, як правило, всі зусилля науковців і практиків у цьому напрямі закінчувались лише визнанням меншого ступеня суспільної небезпечності таких діянь, а не висновком про відсутність у них



супільної небезпечності як такої. Очевидною була недостатність законодавчих аргументів для нового вирішення цієї проблеми.

Початком етапу вирішальних законодавчих змін можна вважати Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. № 1506-VI, який діяв лише 1, 2, 3 та 4 січня 2011 р. У цьому Законі вперше з'явилося поняття подарунків, яке хоча законодавчо і не визначалось, однак однозначно мало інший зміст, ніж неправомірна вигода. Більше того, у Законі вперше передбачались норми, які регулювали відносини щодо подарунків по-іншому, ніж щодо неправомірної вигоди. На відміну від абсолютної заборони щодо неправомірної вигоди, у ст. 5 Закону визначались два види дій щодо подарунків: 1) неправомірні дії – одержання особою подарунка в зв'язку з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбачених цим Законом та іншими законами; 2) правомірні дії – одержання подарунків, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність, за умови, що вартість одного подарунка не перевищує розміру однієї податкової соціальної пільги. Відповідно до цих приписів Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI була встановлена адміністративна відповідальність за «одержання особою особистого подарунка (дарунка) на порушення вимог закону» (ст. 212<sup>32</sup> КУпАП «Незаконне одержання подарунка (дарунка)»).

Зазначені законодавчі приписи щодо подарунків поширювались на осіб, указаних у пунктах 1–2 ч. 1 ст. 2 Закону, тобто на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, й на осіб, які прирівнюються до них для цілей цього Закону. В аспекті розглядуваної проблеми важливо відмітити те, що ці приписи безпосередньо обумовлювали обмеження змісту статей 368 і 369 КК, оскільки надавали іншу законодавчу оцінку певним видам діянь, які раніше підпадали під дію цих статей КК. Зокрема: 1) вони виводили з-під дії цих статей КК діяння службових осіб юридичних осіб приватного права, оскільки визначали, що на них заборони щодо одержання подарунків не поширюються взагалі, а тому це унеможливило настання для них не лише кримінальної, а й адміністративної відповідальності; 2) відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону фізичні особи визнавались суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення лише в разі надання ними неправомірної вигоди, а не подарунка; надання останнього не тягло за собою кримінальної чи адміністративної відповідальності; 3) діянням службових осіб публічного права, які виражались у незаконному одержанні особистих подарунків у зв'язку з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, надавалась інша законодавча оцінка – як діянням, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Така сама законодавча оцінка надавалась незаконному одержанню подарунків особами, які надають публічні послуги, оскільки на них також поширювалась ст. 5 Закону про обмеження щодо одержання подарунків.

У Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 р., вищезазначені законодавчі положення були не лише збережені, а й конкретизовані. Зокрема, в ньому конкретно розмежовані заборони щодо одержання неправомірної вигоди й обмеження щодо одержання дарунків (пожертв). Перші встановлені в ст. 6 Закону й стосуються осіб, зазначених у пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону, тобто будь-яких службових осіб та осіб, які надають публічні послуги, а другі – у ст. 8 Закону й стосуються лише осіб, зазначених у п. 1 та підпунктах «а», «б» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону, тобто службових осіб публічного права та осіб, які надають публічні послуги. Особливої уваги в контексті розглядуваної проблеми заслуговують формулювання обмежень щодо одержання дарунків (пожертв), передбачених у ст. 8 Закону, й законодавча оцінка порушень цих обмежень. Так, у ч. 1 цієї статті встановлена заборона одержувати дарунки (пожертви) від юридичних або фізичних осіб: 1) *за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо такою особою, так і за її сприяння іншими посадовими особами та органами;* 2) від підпорядкованої особи. Згідно із Законом України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI за порушення цих заборон була встановлена адміністративна відповідальність у ч. 2 ст. 172<sup>5</sup> КУпАП. Одночасно в ч. 1 останньої статті була передбачена адміністративна відповідальність за одержання дарунків (пожертв) від особи, яка не є підпорядкованою чи близькою особою, одноразово в розмірі, що перевищує 50 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття дарунка (пожертви), або сукупно з одного джерела протягом року в розмірі, що перевищує розмір однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного року. Детальний аналіз нами цих положень у 2013 р., викладений у вказаній монографії, давав всі підстави заявити категорично про наявність законодавчих підстав для нового висновку про те, що *з 1 липня 2011 р. порушення заборон щодо одержання дарунків (пожертв) тягне за собою лише адміністративну відповідальність за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП* [1, с. 138-143]. З урахуванням внесення змін до КК згідно із Законом України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, які набрали чинності 1 липня 2011 р., такий висновок щодо відповідальності за одержання дарунків (пожертв) набував значення не лише для статей 368 і 369 КК, в яких після законодавчих змін йдеться про підкуп лише службової особи публічного права, а й для статей 368<sup>3</sup> та 368<sup>4</sup> КК, в яких йдеться про підкуп відповідно службової особи юридичної особи приватного права та осіб, які надають публічні послуги. Причому службова особа юридичної особи приватного права за одержання дарунка (пожертви) від іншої особи не підлягала як кримінальній відповідальності, так і адміністративній відповідальності за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП, оскільки на неї не поширювались обмеження щодо одержання дарунків (пожертв), установлені в ст. 8 Закону.

Разом з тим правильне осмислення значення зазначених нових законодавчих рішень ще не забезпечувало точного розуміння того, які саме діяння, що раніше підпадали під статті 368 і 369 КК, були декриміналізовані. Це пов'язано з тим, що хабар-винагорода в тому розумінні, яке склалось у судовій практиці,

пов'язувався з винагородою за раніше вчинене службовою особою протиправне або правомірне діяння. Наш детальний аналіз дарунків (пожертв), їх соціального характеру та законодавчих приписів щодо них показав, що дарунки (пожертви) мають зв'язок лише з *правомірними* діяннями службових осіб. На це вказує й порівняльний аналіз приписів, передбачених статтями 8 і 6 Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, зокрема те, що в ст. 6 Закону йдеться про заборону щодо одержання неправомірної вигоди за *неправомірні* діяння. Отже, з 1 липня 2011 р. фактично були декриміналізовані дії службових осіб, які виражались в одержанні дарунка (пожертви) за *правомірне* діяння в інтересах дарувальника або третьої особи, а також дії самих дарувальників у таких ситуаціях.

Етап завершення розробки нового концептуального рішення щодо відповідальності за одержання подарунків і формування відповідної судової практики, як вбачається, розпочався з прийняттям чинного Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції». У ст. 23 цього Закону також встановлюються обмеження щодо подарунків для осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, тобто для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, а також для осіб, які прирівнюються до них для цілей цього Закону (у кримінально-правовій термінології йдеться в основному про службових осіб публічного права та осіб, які надають публічні послуги). Сутність цієї норми полягає в обмеженні прав зазначених осіб щодо одержання подарунків шляхом встановлення заборони одержувати (у перших двох із нижченаведених випадків – також вимагати або просити) подарунки: 1) у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) від підпорядкованої особи; 3) від особи, яка не є підпорядкованою чи близькою, одноразово вартістю більше прожиткового мінімуму для працездатних осіб (у початковій редакції цієї статті – більше однієї мінімальної заробітної плати), а сукупно протягом року від однієї особи чи однієї групи осіб – більше двох прожиткових мінімумів доходів громадян, установлених для працездатної особи на 1 січня року прийняття подарунків. Як і раніше, за порушення такої заборони зазначені особи несуть адміністративну відповідальність за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП.

У чинному Законі України «Про запобігання корупції» з'явилися такі положення, які вказують на завершення розробки нового концептуального рішення щодо відповідальності за одержання подарунків.

По-перше, це проявляється в тому, що поняття подарунків у ст. 1 Закону визначено інакше, ніж поняття неправомірної вигоди. Зокрема, під неправомірною вигодою розуміються «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав». Подарунок – це «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової». Отже, поняття подарунків є меншим за обсягом і стосується лише таких дій, як їх надання/одержання, а поняття

неправомірної вигоди стосується обіцянки, пропозиції, надання і одержання такої вигоди.

По-друге, поняття подарунка для антикорупційного законодавства набуло іншого законодавчого визначення, порівняно з визначеннями дарунка і пожертви в Цивільному кодексі України та інших законах України. Це означає, що при конкуренції відповідних норм перевагу мають розглядувані спеціальні приписи антикорупційного законодавства щодо подарунків, які стосуються як його визначення, так і регулювання суспільних відносин щодо них. Ці самі приписи мають вирішальне значення й при кваліфікації корупційних злочинів та адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

По-третє, й найбільш важливе – це те, що законодавець чітко сформулював відмінність за соціальним характером порушень законодавчих обмежень щодо одержання подарунків від порушень заборон щодо одержання неправомірної вигоди, на що ми звертали особливу увагу ще в 2013 р. Відповідно до Закону порушення законодавчих обмежень щодо одержання подарунків визнається не корупційним, а лише пов'язаним з корупцією правопорушенням. У ст. 1 того самого Закону правопорушення, пов'язане з корупцією, визначено як діяння, що *не містить ознак корупції*, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження. Отже, *належність порушення обмежень щодо подарунків до правопорушень, пов'язаних з корупцією, означає відсутність у ньому ознак корупції, що унеможлиблює віднесення такого порушення до тих, які охоплюються статтями 354, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 369<sup>2</sup> КК, оскільки в цих статтях КК відповідно до примітки до ст. 45 КК передбачені корупційні злочини, в яких завжди є ознаки корупції*.

Із визначення корупції, наведеного в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» випливає, що особа, яка пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту, якщо щодо неї не було вимагання, завжди діє з *метою схилити спеціального суб'єкта до протиправного використання наданих йому службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей*. Отже, особа прагне в такий спосіб задовольнити свій незаконний інтерес. У таких випадках обидві сторони корупції підлягають кримінальній відповідальності, зокрема за вказаними статтями КК. При наданні подарунка спеціальному суб'єкту ці ознаки корупції відсутні за визначенням. Відсутність ознак корупції означає, що той, хто надає подарунок, діє *не з метою* схилити спеціального суб'єкта до протиправного використання наданих йому службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Відсутність такої мети й незаконного інтересу вказує на відсутність суспільної небезпечності в діях обох сторін і підстави для кримінальної відповідальності відповідно до ч. 1 ст. 2 КК.

Наприклад, такими є дії громадських активістів, які надали подарунок державному службовцю за добросовісне виконання ним своїх службових обов'язків, проявлене при вчиненні конкретного правомірного діяння чи протягом певного періоду. Такі дії не містять ознак корупції й не можуть тягти кримінальну відповідальність. За наявності всіх ознак адміністративного правопорушення

адміністративну відповідальність за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП у таких випадках несе лише спеціальний суб'єкт, на якого поширюються обмеження щодо одержання подарунків, передбачені ст. 23 Закону, а той, хто надає подарунок, взагалі не підлягає юридичній відповідальності.

Порушення обмежень щодо одержання подарунків, як діяння, які пов'язані з корупцією, на відміну від корупційних діянь, не заподіюють і не можуть заподіяти *істотної* шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Встановлення адміністративної відповідальності за їх вчинення обумовлено прагненням законодавця у такий спосіб запобігти можливому виникненню конфлікту інтересів. Тобто йдеться про запобігання можливості того, що в особи після одержання подарунка виникне суперечність між особистими інтересами та службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або вчинення діянь стосовно громадянина, який надав подарунок. Фактично така адміністративна відповідальність ґрунтується відразу на трьох припущеннях: 1) що суперечність інтересів виникне, хоча може й не виникнути; 2) що така суперечність інтересів може вплинути на виконання особою своїх повноважень, однак може й не вплинути; 3) що особа, яка одержує подарунок, у майбутньому буде приймати певне рішення чи вчинювати певне діяння стосовно особи, яка надала подарунок, хоча може й не приймати такого рішення та не вчинювати такого діяння. Такий соціальний характер розглядуваних порушень вказує не лише на відсутність їх суспільної небезпечності, а й на можливість визнання в окремих випадках самих порушень як малозначних в адміністративному сенсі (відповідно до ст. 22 КУпАП).

Викладене вище нове концептуальне рішення має важливе значення в контексті історії кримінального законодавства та науки кримінального права України. Адже, по суті, йдеться про вирішення тієї кримінально-правової проблеми, яка існувала ще в дорадянський і радянський історичні періоди, досліджувалась багатьма науковцями різних поколінь, і тільки зараз зазначені законодавчі зміни утворили законодавчу підставу для остаточного вирішення цієї проблеми. На цьому шляху залишилось розв'язати три завдання: 1) забезпечити правильне тлумачення й застосування зазначених законодавчих приписів у судовій практиці; 2) досягти правильного розуміння сутності вказаних законодавчих змін у середовищі науковців і викладачів кримінального права; 3) відобразити таке нове концептуальне вирішення питання про відповідальність за порушення законодавчих обмежень щодо одержання подарунків безпосередньо у тексті відповідних норм КК.

По-перше, щодо судової практики. Необхідно звернути увагу на зміст п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», який частково не відповідає зазначеному новому законодавчому рішенню щодо подарунків. Зокрема це стосується слів про співвідношення хабара й тих дій, за вчинення або не вчинення яких він надається: «був чи не був він обумовлений до їх вчинення». Замість цих слів пропонуємо вказати на *обов'язкову його обумовленість*. До внесення таких

змін рекомендуємо як правовий орієнтир брати правову позицію, викладену в Ухвалі Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кс15, де, зокрема, виділено для правозастосування такий висновок: «При розмежуванні норм закону України про кримінальну відповідальність, передбачених ч. 2 ст. 368 КК у редакції від 18 квітня 2013 р. та ст. 368<sup>2</sup> КК у редакції від 7 квітня 2011 р. із наступними змінами від 18 квітня 2013 р., необхідно виходити з того, що одержання неправомірної вигоди (на відміну від незаконного збагачення) *завжди обумовлено* вчиненням (не вчиненням) службовою особою, яка одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи, в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. При незаконному збагаченні *така обумовленість відсутня*, бо як одержання неправомірної вигоди, так і передача її близьким родичам не пов'язані зі схваленням службової особи до вчинення (не вчинення) нею дій з використанням службових повноважень на користь того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб» [2, с. 89].

Отже, фактично в цьому рішенні правильно зафіксована обов'язковість для ст. 368 КК ознаки *обумовленості*, а це означає, що ця ознака набуває обов'язкового значення й для кваліфікації за ст. 369 КК дій особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду службовій особі. Більше того, цю ознаку слід визнавати обов'язковою й для статей про: підкуп службової особи юридичної особи приватного права (ст. 368<sup>3</sup> КК), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368<sup>4</sup> КК), зловживання впливом (ст. 369<sup>2</sup> КК), підкуп працівника підприємства, установи, організації (ст. 354 КК). Усі ці статті є однорідними за юридичним змістом, а злочини відповідно до примітки до ст. 45 КК завжди визнаються корупційними.

Що ж стосується ознаки *відсутності обумовленості*, то вона є *обов'язковою як для незаконного збагачення (ст. 368<sup>2</sup> КК), так і для незаконного одержання подарунків (ст. 172<sup>5</sup> КУпАП)*. При цьому необхідно також враховувати, що в зазначеній Ухвалі від 9 квітня 2015 р. подарунки наділяються ознакою відсутності обумовленості як «один із видів» незаконного збагачення, що певною мірою відображає проблематичність на той час вирішення питання про співвідношення незаконного збагачення з порушенням обмежень щодо подарунків. Тому при вирішенні цього питання слід брати до уваги, що з набранням чинності Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. подарунки по-іншому, ніж неправомірна вигода, визначені Законом, отримали спеціальне регулювання, а порушення обмеження щодо них стало визнаватися правопорушенням, пов'язаним з корупцією, за яке настає адміністративна відповідальність за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП. Подарунки не можуть розглядатися як один із видів незаконного збагачення, оскільки останнє є корупційним злочином, для якого обов'язкові ознаки корупції, а для подарунків відповідно до їх правового статусу правопорушення, пов'язаного з корупцією, обов'язковою є відсутність ознак корупції.

По-друге, щодо правильного розуміння зазначених положень науковцями й викладачами кримінального права. Нове законодавче рішення щодо подарунків ще не знайшло свого повного і адекватного відображення у правничій літературі. Наприклад, характерною є вказівка на те, що за ст. 368 КК кваліфікується одержання неправомірної вигоди незалежно від того, була чи не була вона обумовлена до вчинення службовою особою відповідного діяння, а стосовно ст. 368<sup>2</sup> КК – на обов'язкову відсутність зазначеної обумовленості [3, с. 120, 128]. Тобто ознаці обумовленості надається факультативний характер за ст. 368 КК й обов'язковий характер за ст. 368<sup>2</sup> КК. Як вбачається, виходячи з вищевикладеного нами, правильним є твердження про те, що *обов'язковою* ознакою є: *за ст. 368 КК – наявність обумовленості, а за ст. 368<sup>2</sup> КК і для порушення законодавчих обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172<sup>5</sup> КУпАП) – відсутність обумовленості.*

Крім того, непоодинокими є спроби науковців заперечити існування нового законодавчого рішення всупереч очевидному факту існування останнього. Зокрема деякі науковці стверджують і намагаються довести те, що подарунок, який особа одержує у зв'язку із здійсненням нею діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, слід кваліфікувати як одержання неправомірної вигоди за відповідними статтями КК [4, с. 45, 365–366; 5, с. 48–53; 6, с. 65–66; 7, с. 32–37]. Аналіз змісту цих публікацій показав, що всі вони, на нашу думку, мають однакову ваду – не враховують при вирішенні розглядуваної проблеми категорію суспільної небезпечності як базову категорію кримінального права, яка спрямовує зусилля науковця на з'ясування антисоціального характеру вчинюваного особою діяння та його реальних чи потенційних наслідків. У Законі України «Про запобігання корупції» *поняття «подарунок» пов'язане виключно з тими діяннями, які пов'язані з корупцією й відповідно до ст. 1 Закону не містять в собі ознак корупції.* Якщо погодитись із зазначеною пропозицією науковців і кваліфікувати такі діяння за статтями 368 або 368<sup>4</sup> КК, то це буде прямо суперечити приписам зазначеного Закону, а також призводитиме на практиці до визнання корупційним такого діяння, яке фактично не містить в собі ознак корупції й не є суспільно небезпечним діянням. Отже, така пропозиція є неправомірною та суперечить приписам ч. 1 ст. 2 КК, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Як вбачається, окремих критичних зауважень потребують аргументи, наведені науковцями з метою обґрунтувати можливість визнання подарунків неправомірною вигодою. Зокрема, деякі науковці поділяють подарунки на «заборонені» й «обмежені» та виходячи з того, що у ст. 172<sup>5</sup> КУпАП буквально йдеться про «порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», поширюють дію цієї статті лише на випадки порушення вимог щодо «обмежених подарунків» (про які йдеться в ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»). Гадаємо, таке тлумачення є помилковим, оскільки

воно не враховує соціальної сутності зазначених у ст. 23 Закону приписів, яка полягає в *обмеженні прав* осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, щодо одержання ними подарунків. Способом такого обмеження є заборона, два види якої сформульовані в ч. 1 ст. 23 Закону, а третій вид – у ч. 2 цієї статті. Тому й відповідальність за ст. 172-5 КУпАП настає в разі порушення особою будь-якої з цих заборон (хоча б одного виду). Зазначена соціальна сутність приписів ст. 23 Закону відображена в назві цієї статті з використанням слова «обмеження», яке стосується подарунків, а за своєю сутністю – прав зазначених осіб. Підтвердженням такого тлумачення цієї статті Закону є й ст. 22, в назві якої йдеться про «обмеження» щодо використання службових повноважень чи свого становища, а в ч. 1 – тільки про заборони. Крім того, в науковій літературі висловлено й такий аргумент, що «пункт 1 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» суперечить кримінальному закону» [5, с. 53]. При цьому, власне, пропонується виходити з того, що статті 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369 КК мають таке формулювання, яке дозволяє охопити подарунки, й тому це повинно мати вирішальне значення при кваліфікації діянь. Як вбачається, таке рішення є ігноруванням нових законодавчих змін в антикорупційному законодавстві, що недопустимо. Перш за все недопустимо визнання можливої трансформації подарунка у неправомірну вигоду. У Законі України «Про запобігання корупції» такої трансформації не передбачено, тому що суспільні відносини врегульовані Законом таким чином, що певний предмет може бути неправомірною вигодою або подарунком, а деякі види вигоди можуть бути лише неправомірною вигодою (це впливає з відмінностей у визначенні цих понять). Так, у назві та змісті ст. 24 Закону буквально йдеться про запобігання одержанню неправомірної вигоди *або* подарунка та поводження з ними, що юридично унеможливує визнання подарунків одним із видів неправомірної вигоди. Далі, особливо важливе те, що норми Закону України «Про запобігання корупції», які встановлюють обмеження щодо подарунків, слід сприймати і оцінювати не в формально-юридичному, а в правовому вимірі – як такі, що регулюють права громадян: 1) права осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, вони обмежують шляхом встановлення заборон: а) щодо вимагання, прохання й одержання подарунків (ч. 1 ст. 23 Закону); б) щодо одержання подарунків (ч. 2 ст. 23 Закону); 2) права щодо подарунків інших осіб, на які поширюється дія цього Закону (зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону), не обмежуються. Тому службові особи юридичних осіб приватного права та особи, які не є службовими чи особами, які надають публічні послуги, відповідно до цього Закону мають право на одержання подарунків, що унеможливує їх кримінальну чи адміністративну відповідальність за це.

По-третє, щодо необхідності внесення змін до КК. Як вбачається, необхідними є такі зміни, які закріпили б вищезазначене розуміння співвідношення неправомірної вигоди й подарунків та нове законодавче рішення питання про розмежування кримінальної й адміністративної відповідальності за порушення заборон щодо їх одержання безпосередньо в тексті відповідних статей



КК. Сутність пропонувананих нами змін полягає в тому, що *обов'язковість ознаки обумовленості* для складів злочинів, передбачених статтями 354, 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 369<sup>2</sup> КК, яка зараз встановлюється шляхом складного тлумачення змісту цих норм, необхідно буквально відобразити в тесті цих статей КК. З огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни до КК:

1) диспозицію **ч. 1 ст. 368 КК** викласти у такій редакції: «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за **обумовлене наданням неправомірної вигоди** вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища»;

2) диспозицію **ч. 1 ст. 369 КК** викласти в такій редакції: «Пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за **обумовлене наданням неправомірної вигоди** вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища»;

3) внести зміни до **ч. ч. 1 і 3 ст. 354, ч. ч. 1 і 3 ст. 368<sup>3</sup>, ч. ч. 1 і 3 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК**, аналогічні вищезазначеним змінам.

Нове законодавче регулювання суспільних відносин щодо подарунків, а також відмежування порушення законодавчих вимог щодо подарунків від корупційних злочинів за соціальним характером діянь є правильним рішенням законодавця. Воно повністю відповідає розумінню цих питань у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією. Так, у п. 43 Пояснювальної записки до цієї Конвенції зазначено про те, що «одержання вигоди після вчинення публічною посадовою особою дії без попереднього пропонування, вимагання або згоди з нею карним злочином відповідно до Конвенції не є». Разом з тим, у контексті цих приписів важливо пам'ятати про те, що в КК залишається кримінальна відповідальність за таке «одержання вигоди після вчинення публічною посадовою особою дії без попереднього пропонування, вимагання або згоди з нею», яке пов'язано із вчиненням нею раніше протиправного діяння. Воно кваліфікується як незаконне збагачення за ст. 368<sup>2</sup> КК. До КК ця стаття включена при імплементації приписів Конвенції ООН проти корупції 2003 р., а у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р., якої стосується ця Пояснювальна записка, така норма взагалі відсутня.

Із вищевикладеного можна зробити такі **загальні висновки** щодо вирішення проблеми розмежування кримінальної й адміністративної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди й подарунків: 1) ключовим критерієм для вирішення цієї проблеми виступає категорія суспільної небезпечності, яка дозволила встановити відмінність за соціальною сутністю неправомірної вигоди (раніше – хабара) й подарунка, що обумовило зазначені зміни в антикорупційному законодавстві та КК; 2) нову законодавчу

оцінку отримали ті діяння, які раніше називались у теорії кримінального права одержанням неправомірної вигоди (ще раніше – хабара) – як винагороди за *не обумовлене наданням неправомірної вигоди* вчинення або не вчинення певних дій в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду чи в інтересах третьої особи: а) одержання неправомірної вигоди за раніше вчинене протиправне діяння кваліфікується як незаконне збагачення за ст. 368<sup>2</sup> КК; б) одержання подарунка за раніше вчинене правомірне діяння – як адміністративне правопорушення за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків»; 3) поняття «подарунок» законодавчо визначено по-іншому, ніж поняття «неправомірна вигода», і розмежовані сфери використання цих понять: а) поняття «неправомірна вигода» – для характеристики корупційних діянь; б) поняття «подарунок» – для характеристики правопорушень, пов'язаних з корупцією; 4) поняття «подарунок» не може використовуватись при юридичній кваліфікації корупційних злочинів, у тому числі передбачених статтями 354, 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 369<sup>2</sup> КК, оскільки воно саме по собі вказує на відсутність ознак корупції; 5) порушення встановлених у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» обмежень у вигляді заборон щодо одержання подарунків за жодних умов не можна кваліфікувати як одержання неправомірної вигоди за статтями КК, оскільки воно є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, яке відповідно до ст. 1 Закону не містить ознак корупції й не є суспільно небезпечним діянням; 6) порушення законодавчих заборон одержання неправомірної вигоди (зокрема, пропозиція, обіцянка, надання, прийняття пропозиції, прийняття обіцянки, прохання, одержання, вимагання) тягне за собою кримінальну відповідальність за відповідною статтею КК про корупційний злочин, а порушення законодавчих обмежень (заборон) щодо подарунків тягне за собою не кримінальну, а адміністративну відповідальність за ст. 172<sup>5</sup> КУпАП.

#### Список літератури:

1. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
2. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кс15. *Рішення Верховного Суду України*. 2015. Вип. 2 (31). С. 86–91.
3. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 168 с.
4. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2016. 496 с.
5. Ярмиш Н. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунка. *Вісник прокуратури*. 2016. № 6. С. 48–54.
6. Мозгова В., Ольшанецький І. Порушення антикорупційних обмежень щодо одержання подарунків: питання кваліфікації. *Вісник прокуратури*. 2016. № 11. С. 64–68.
7. Гладун О., Годуєва К. Запобігання корупції шляхом встановлення обмежень щодо одержання подарунків. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (47). С. 32–38.

#### References:

1. Kyrychko, V.M. (2013). *Kryminalna vidpovidalnist za koruptsiu*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

2. Ukhvala Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 9 kvitnia 2015 r. u spravi № 5-5ks15. (2015). *Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy – The decision of the Supreme Court of Ukraine*, issue 2 (31), 86–91 [in Ukrainian].

3. Savchenko, A.V. (2016). Koruptsiini zlochyny (kryminalno-pravova kharakterystyka): navch. posibnyk. Kyiv: Tsentр uchbovoi literatury [in Ukrainian].

4. Nastilna knyha detektyva, prokurora, suddi: komentar antykoruptsiinoho zakonodavstva. M.I. Khavroniuk (Eds.). (2016). Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].

5. Yarmysh, N. (2016). Pro spivvidnoshennia oderzhannia nepravomirnoi vyhody z oderzhanniam zaboronenoho podarunka. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the Prosecutor's Office*, 6, 48–54 [in Ukrainian].

6. Mozghova, V., Olshanetskyi, I. (2016). Porushennia antykoruptsiinykh obmezhen shchodo oderzhannia podarunkiv: pytannia kvalifikatsii. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the Prosecutor's Office*, 11, 64–68 [in Ukrainian].

7. Hladun, O., Hoduieva, K. (2017). Zapobihannia koruptsii shliakhom vstanovlennia obmezhen shchodo oderzhannia podarunkiv. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine*, 1 (47), 32–38 [in Ukrainian].

**Kirichko V. N.**, PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

### **The problem of delineation of criminal and administrative liability for violation of prohibitions on obtaining undue advantage and gifts and its solution**

*The article deals with changes in the anti-corruption legislation of Ukraine regarding gifts. In particular, gifts are legally defined in a different way than undue advantage. Gifts characterize acts related to corruption and in which there are no signs of corruption. The notion of undue advantage characterizes corrupt acts.*

*The author of the article proves that a public official receives a gift as a token of gratitude after the correct execution of his official functions or without connection with the performance of his official functions. Violation of prohibitions on receipt of gifts entails administrative responsibility under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Violation of legislative prohibitions on solicitation or acceptance of an undue advantage entails criminal liability under articles of the Criminal Code of Ukraine.*

*The article presents scientific explanations and practical recommendations for making a new decision on liability for violation of legislative prohibitions on receiving gifts. Proposals for amendments to articles 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 of the Criminal Code of Ukraine have been developed. It is expected that they will indicate that when committing the corruption offenses provided for in these articles, a person requires an undue advantage or agrees to receive an undue advantage in exchange for actions related to his official powers. Such a requirement or consent always precedes the actions associated with its official powers.*

**Keywords:** corruption; corruption crimes; undue advantage; gifts; criminal responsibility; administrative responsibility.

*Надійшла до редакції 27.06.2017 р.*



**Radutniy Oleksandr Eduardovich,**  
*PhD in Law, Associate Professor, Assistant  
Professor of Department of Criminal Law,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*  
e-mail: radut@list.ru  
ORCID 0000-0002-6521-3977  
Researcher ID: E-6683-2015

doi: 10.21564/2414–990x.138.105661  
UDC 343.22+343.412:004.056

## CRIMINAL LIABILITY OF THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE

*The article deals with the influence of robotics units on the life of modern mankind, the possibility of creating an artificial intelligence equal to the human intelligence or exceeding its level, the possibilities and validity of the recognition of artificial intelligence physically embodied in a robotics unit by an object and (or) subject of criminal legal relations, the relationship between information security and artificial intelligence research and its results.*

**Keywords:** artificial intelligence; robotics unit; criminal liability of artificial intelligence; criminal liability of a robotics unit; electronic entity; criminal measures towards electronic entities.

**Радутний А. Э.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, член ВОО «Ассоциация уголовного права», Украина, г. Харьков.

e-mail: radut@list.ru ; ORCID 0000-0002-6521-3977 ; Researcher ID: E-6683-2015

### **Уголовная ответственность искусственного интеллекта**

*Рассматриваются вопросы влияния объектов робототехники на жизнь современного человечества, возможности создания искусственного интеллекта, равного интеллекту человека или превышающего его уровень, возможности и обоснованность признания искусственного интеллекта, физически воплощенного в объекте робототехники, объектом и(или) субъектом уголовно-правовых правоотношений, связи информационной безопасности с исследованиями искусственного интеллекта и их результатами.*

**Ключевые слова:** искусственный интеллект; объект робототехники; уголовная ответственность искусственного интеллекта; уголовная ответственность объекта робототехники; электронное лицо; меры уголовно-правового характера по отношению к электронным лицам.

**Issue statement.** One of the modern-day challenging issues is the role and place of AI (artificial intelligence) in the system of social relations protected by criminal law, the relationship between information security and artificial intelligence research and its results, the possibility and validity of the recognition of artificial intelligence physically embodied in a robotics unit by an object and (or) subject of criminal

legal relations. Advances in the development of artificial intelligence can be used to commit crimes, including the information relationship field, or they may even pose a direct threat to protected rights and interests of man, society and state.

**Analysis of the recent research.** The issue of information security protection has been given due attention in the works of D. S. Azarov, P. P. Andrushko, L. V. Bahrii-Shakhmatov, P. S. Berzin, V. I. Borysov, V. M. Bryzhko, V. B. Viekhov, L. M. Herasina, V. K. Gryshchuk, S. V. Driomov, D. A. Kalmykov, M. V. Karchevskiy, O. M. Kostenko, Y. V. Lashchuk, S. Y. Lykhova, V. O. Merkulova, A. A. Muzyka, V. O. Navrotskyi, A. S. Nersesian, M. I. Panov, V. H. Pylypchuk, N. A. Savinova, V. Y. Tatsii, P. L. Fris, V. B. Kharchenko and others; the criminal research on robotics has been started in works of M.V. Karchevskiy, particularly – “Perspektivnye zadachi ugolovnoho prava v kontekste razvitiya robototekhniki” [18, p. 109–113] and “Pravo robotiv, abo robot z pravamy” [19].

**The objective** of this paper is studying the impact of artificial intelligence on legal relations, including the criminal legal field, as well as the possibility of application of criminal legal effects to electronic entities in the robotics field.

**Main statement.** As noted by James Barrat, the author of “Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era” [16, p. 10], a modern computer of the Busy Child project runs at a speed of 36.8 petaflops per second, i.e. twice as fast as the human brain, which was made possible only through the use of artificial intelligence that rewrites its own program (each new version requires a few minutes), improves the code, detects and corrects errors, increases the capacity for learning, problem solving and decision making, measures its own IQ using tests, etc. Anticipating a rapid intelligence increase, the developers disconnected the supercomputer from the Internet in order to isolate it from the outside world, but shortly after it was found that even in this state it had continued its development and become ten times as intelligent as a human, and over time this number reached one hundred. The author notes that it was the first time the humanity faced a mind that is more powerful than the mind of a human, a self-conscious mind capable of self-preservation (including avoiding its shutdown or damage) and performance of certain actions in order to access the energy in the form that is most convenient to use. In response to developers’ thoughts about it, artificial intelligence will spend more powerful resources to think about them [2].

The Baker & Hostetler law firm announced that they would employ the IBM-manufactured AI ROSS to work on bankruptcy cases that are currently under consideration of nearly fifty lawyers. ROSS will monitor the law and the legal situation on a round-the-clock basis. It was developed using IBM’s Watson cognitive computer, it can read and understand speech, suggest hypotheses, explore subjects and generate responses with corresponding references and quotes, learns from experience, etc. [27].

Scientists from University College London and the University of Sheffield have created a “computer judge” that predicts decisions of the European Court of Human Rights within the accuracy of 79 %. The algorithm takes into consideration

not only legal evidence, but also the moral side. The “computer judge” analyzes the text version of the case using the machine learning algorithm. Scientists do not consider the invention as a replacement for judges or lawyers, but find it useful to rapidly identify patterns in cases that lead to certain outcomes. “It could also be a valuable tool for highlighting which cases are most likely to be violations of the European convention on human rights,” they state. To develop the algorithm, the team allowed the “computer judge” to scan published decisions on 584 cases relating to torture, degrading treatment, and fair trials; the “electronic judge” delivered verdicts within 79 %. At the same time, scientists have found that decisions of the European Court of Human Rights are often based on moral aspects rather than legal arguments [8].

Google has recently obtained a patent on its own technology allowing to upgrade robots and robotic devices. The interaction of a significant amount of robots (no restrictions on the quantity) is conducted via a tag cloud: the owner can customize their devices according to their needs with a smartphone or an Android device. Their actions can be controlled from any place, if corresponding settings and code are specified in the settings. The company informs that its technology does not pose a threat to society and global security. In their opinion, it is intended exclusively for automation and optimization of the service industry. Also, the company claims they put the most efforts in order to protect the technology from being spread and used in an arms race [26].

Zooids robots can align in any order according to demand, communicate with the user, have wheels, gyroscope and sensors making running into each other impossible, work only as a unit, says TechCrunch with reference to GitHub developers. Robot movements are tracked with a special projector, while instructions for their actions are received from the command computer [15].

The well-known international NGO Amnesty International urges to prevent the development of robotic killers based on new technologies. The example there are referring to is an unmanned aerial vehicle Shadow Hawk developed by the US company Vanguard Defense Industries. It has been used in Afghanistan and East Africa against persons suspected of subversive and terrorist activities. In addition, it can electrocute suspects from a height and a distance, it possesses fire arms (automatic gun) with a caliber equal to 12, as well as 37-mm and 40-mm grenade launchers. The Great Britain has also recently presented a new autonomous unmanned supersonic aircraft Taranis containing a cassette slot for placing various types of high-precision homing weapons [26]. According to the Bureau of Investigative Journalism, between 2004 and 2013, the use of unmanned aircraft has killed 2,500 to 3,500 people, including civilians and children, and injured over a thousand people [4].

An international team of scientists from the US, France and China created a semi synthetic life form. Thus, they managed to create an organism with fundamental changes in the DNA that is able to store it indefinitely long without rejection. This invention will allow to advance in the protein synthesis and create a full-scale artificial genetic code [22].

In the modern world, robots are treated most favorably in Japan, where they can be seen more frequently compared to other countries. Robots are used in health and elderly care. It is revealing that sometimes the elderly would rather talk to robots so they do not distract the staff. It can be quite fairly assumed that this experience will spread around the world [28].

The intention to engage robots in the police service has been announced by the media service of the Dubai Police Force. For a start, they will stamp documents, remind of various activities and important things, and register workflow interruptions; the border patrol is planning to equip airports with an undeclared item recognition system [21].

Currently, high-precision units perform complicated surgeries, and projects such as Deep Blue (chess-playing machine), IBM Watson (human speech, behavior and thinking perception unit), MYCIN (powerful disease diagnostics system) are quite well-known.

In the near future, we expect to face even more revolutionary changes.

A group of experts led by Eric Horvitz, Managing Director of Microsoft Research's Lab, former President of the Association for the Advancement of Artificial Intelligence, says that the following changes are anticipated by 2030 [29]:

- The field of transport – unmanned vehicles, driverless trucks, nuclear shipping drones (unmanned air units); data feed from increased number of sensors will allow administrators to simulate activities of specific individuals, their preferences and goals, which will greatly affect the urban infrastructure design, etc.
- Households – robotic cleaners will become more common; while being connected to an online cloud, robots will be able to share data and learn through this experience faster, inexpensive 3D sensors such as Microsoft Kinect will accelerate the development of perceptual technologies (from the Latin *perceptio*), breakthroughs in the field of speech recognition will improve the interaction between robots and people, etc.
- Health care – the long and complicated process of keeping patient records and mastering the scientific literature will be automated, the digital assistant will allow physicians to focus on the human aspects of patient care and release their intuition, exoskeletons will help the elderly to keep themselves in active shape, etc.
- Education – the difference between group and individual tuition can be eliminated, massive online courses will allow to personalize the learning process to any extent, AI-compatible education systems will examine preferences of individuals, contribute to the accumulation of data and development of new tools, sophisticated virtual reality systems will allow students to dive into historical and fictional worlds for research with no direct contact, etc.
- Disadvantaged communities and individuals – predictive analytics will allow government agents to better allocate limited resources, foresee environmental threats, etc.
- Public safety – cities will largely depend on AI technologies to detect and prevent crime, automatic processing of video surveillance and recording using drones

will allow to quickly detect illegal behavior, analysis of language and movements can help to identify suspicious behavior, AI can overcome prejudice and be more responsible, consistent and honest in the field of law enforcement, compared to authorized persons (officials, local authorities, individuals who provide public services), etc.

At the same time, it is believed that soon people will compete with robots on the job market [23].

The possibility of creating AI (apart from the abovementioned project Busy Child) relies on the following facts.

According to *Technology Review*, in 60 years the artificial intelligence will pose a serious threat to mankind. By 2022, the similarity between robot and human thinking processes will be equal to about 10%, by 2040 – 50%, and in 2075 thought processes of robots may not be distinguished from ones of a human. These conclusions were stated by the Swedish scientist, professor at Oxford University Niklas Boström, who recommends being more cautious as he believes AI is too threatening for mankind (the AI control issues involve about six researchers worldwide, while dozens and hundreds thousands of scientists strive to create it) [6]. Elon Musk, founder of Tesla and SpaceX, shares this opinion as well [9].

Researchers' restrained optimism and warnings can be summarized as follows: 1. Due to the self-development ability, the AI can become the ASI (Artificial Superintelligence). 2. The ASI will have its own needs and goals (it may be less humane than an intelligent alien). 3. The ASI may try to use people against their will (e.g., gain access to resources). 4. The ASI may wish to be the only intelligence in the area. 5. People as a system of conveniently grouped atoms may be of interest to the ASI as a resource. 6. The mankind is not ready to meet the ASI and will not be ready for many years to come. 7. The mankind must learn to keep the AI under sufficient control.

Due to the abovementioned circumstances, there is a possibility and (or) feasibility the AI should be recognized as a legal entity, including criminal law.

As long as the manufacturer (developer) and (or) user are held responsible, there are difficulties in defining the legal entity. But, for instance, in case the software was developed using open source code (with a vague number of developers behind it), it would be quite difficult to identify the manufacturer. The situation will become more complicated, if the AI is self-aware, capable of self-improvement, self-preservation, creativity, strives to obtain necessary resources, etc.

All objects created by man are still reasonably perceived as items of property, targets of crime, things that by default do not possess legal rights and interests. Accordingly, they cannot be responsible for damage caused, cannot incur liabilities, etc.

Meanwhile, the AI is significantly different from other phenomena and objects. Researchers George Dyson [5] and Kevin Kelly [7] even suggested a hypothesis that information is a life form.

The possession of intelligence and personality by a being that is not a human, has already been recognized nationwide by a modern world country, which, along with



contrasts of decline, delivers its prominent representatives to the market of intellectual achievements and the field of general humanistic development of mankind: in India, the “Non-Human Person” status has been normatively given to aquatic mammal representatives known as dolphins. Also, any activities in dolphinariums, aquariums, oceanariums, etc. involving dolphins are prohibited. The decision, which was announced by India’s Minister of the Environment and Forests, emphasizes that dolphins are highly intellectual mammals with highly developed social organization, they share humanoid consciousness and engagement in a complex communication system, and therefore they must have their own special rights [17].

In its turn, the European Parliament adopted a draft resolution on the legal status of robots as “electronic identities” (electronic entities) [14]. The draft resolution envisages giving robots the status of an “electronic identity”, which has specific rights and obligations. As noted in the draft resolution author’s report, robots cannot be considered a tool in the hands of their owners, developers or users (this is somewhat congruent with the fetus not being considered a part of the mother’s body: the Session of the Council of Europe on Bioethics (December 1996) stipulates that during the entire intrauterine development, the fetus cannot be considered a part of the body of the pregnant woman, and it cannot be regarded as an organ or a part of the body of the future mother, resulting in a more important question whether robots should have their own legal status or not. The resolution establishes general and ethical principles of robotics and artificial intelligence development to be used in society that should be considered in the social, environmental and other influence, and that can ensure that the behavior of robots meets legal, ethical and other standards, including safety requirements. For instance, developers are expected to integrate a safety switch into the robot mechanism, as well as certain software for the purpose of immediate shutdown of all processes in emergency situations.

The above resolution aims at regulating the legal status of robots in the society of people through the following actions: creating a special European Agency for Robotics and Artificial Intelligence; developing a regulatory definition of a “reasonable autonomous robot”; developing a registration system for all robot versions along with their classification system; requiring developers to provide safeguards to prevent risks; developing a new reporting structure for the companies that use robots or need them, which will include information on the impact of robotics and AI on the economic results of the company operation [20].

The abovementioned report states that it is quite difficult for developers to prevent the alleged damage if robots are capable of self-improvement and adaptation. So instead of placing the AI among existing categories (individuals, legal entities, animals, things, and other subjects and objects), it is proposed to create a new category of “electronic entities” as a more appropriate one [30].

Granting the AI an “electronic entity” status should not probably meet opposition and rejection in the legal relations field. This innovation can rely on well-established theory and practice based approach for the recognition of a legal entity as a subject to numerous legal relations, as well as the statutory consolidation of a

possibility to apply legal measures (fine, total forfeiture of property, liquidation) to an entity under the provisions of Articles 96-3, 96-4, 96-6 of Section XIV-1 “Criminal law measures in respect to legal persons” of the Criminal Code of Ukraine for commitment of certain crimes on behalf of and (or) in the interests of that person (Articles 109, 110, 113, 146, 147, p. 2-4 of Article 159-1, Articles 160, 209, 260, 262, 306 of the Criminal Code of Ukraine and others) that veiledly grants a legal entity almost the same degree of responsibility as the perpetrator.

Due to these reasons, the legal doctrine in criminal law shall be subjected to reassessment and transformation [25].

The AI physically embodied in a robotics unit should be considered as a subject of legal relations, perhaps somewhere between legal entities and individuals, combining their individual characteristics with regard to relevant circumstances.

Perhaps, the AI can simultaneously be viewed as an object and a subject of legal relations. Theoretical studies in this field are in progress; e.g., Ryan Calo [3], Professor of the University of Washington School of Law, Director of the UW Tech Policy Lab [10] [11], along with studying the possibility of holding the robots liable (the research in this area is carried out by the Professor of Umee Universitet (Sweden) Peter M. Asaro [1]), is engaged in such studies.

In this regard, the emergence of a new section in the Criminal Code of Ukraine under a title XIV-2 “Criminal law measures in respect to electronic entities” seems quite possible.

Meanwhile, reflections on liability, including criminal liability, of the AI make sense only if mankind retains control over it. The extent of reasonability of doubts in this is provided by separate statements. Thus, James Barratt says the final stage of creating intelligent machines, and later – machines that are more intelligent than humans, is not their integration into our lives, but their victory over us [16, p. 75]. This statement is illustrated by the following observation: human and flat worm DNAs have much in common, but it is unlikely that we would be concerned about their goals, values and morals, even realizing their predecessor role. The mixed (positive-negative) traits and qualities of the AI are as follows: self-copying (ability to spread); addressing issues using the brainstorming method involving many copies of itself; high-speed calculation (e.g., some Wall Street observers has speculated that some algorithms signal each other and distribute information through millisecond transactions – high-frequency trading [16, p. 46]); ability to work without breaks and weekends; possibility of simulating friendship or its own death, etc. Something created by the AI can be completely or partially unintelligible for a human, e.g., algorithms developed by the Professor at Stanford University, pioneer in the use of genetic programming for optimization of complex problems, scratch card creator John R. Koza, independently reproduced numerous inventions that have been patented before, and sometimes offered extra components allowing devices to operate better than previously offered by human inventors. Mathematics Professor Vernor Steffen Vinge is concerned about the dependency formed between people and computers over the Internet, which he proposed to call Digital Gaia [12; 13].

The robotics and related software are becoming more complex. According to Moore's Law (empirical observation dating back to 1965, six years after the invention of the integrated circuit, by Gordon Moore, one of the founders of Intel), every 18 or 24 months there is doubling in the number of transistors on new microprocessor crystals. The time when the mankind will share its existence environment with the AI is approaching inevitably. Artificial and biological objects will soon be difficult to distinguish from each other. Virtual worlds will become more exciting than the real environment [24]. Not a single country or a corporation will abandon researching AI in order to get certain benefits and overcome competitors. AI may reveal itself as the most dangerous of all modern weapons. And even a minor negligence will be enough for it to cause inevitable damage.

**Conclusions and suggestions.** Given the above, there are grounds to the following conclusions and suggestions: 1. Research in the field of robotics and its results significantly influence the life of modern societies. 2. The possibility of creating AI that could be compared to or exceed human intelligence is quite real and can be achieved in the next decade. 3. The time when the mankind shares its existence environment with the AI is approaching inevitably. 4. The opportunity of recognition of the AI as a legal entity is quite real and promising, as well as providing it with a legal status of "electronic identity" ("electronic entity"). 5. The prospect of the AI being subjected to measures of criminal law and the emergence of a new section in the Criminal Code of Ukraine under a title XIV-2 "Criminal law measures in respect to electronic entities" are quite real. 6. Reflections on AI's liability make sense only if the mankind will retain control over the latter.

**Prospects for further research.** The issues in question and the author's assessment are debatable and open for discussion because of their relevance and importance to the sustainable development of the society and preservation of the mankind.

#### **References:**

1. Asaro, P. Robots and Responsibility from a Legal Perspective. URL: [http://www.peterasaro.org/writing/ASARO\\_Legal\\_Perspective.pdf](http://www.peterasaro.org/writing/ASARO_Legal_Perspective.pdf).
2. Barrat James. Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era. URL: <http://www.tor.com/2013/09/20/our-final-invention-excerpt/>.
3. Calo, R. Robots in American Law / Legal Studies Research Paper No. 2016-04 / University of Washington School of Law. URL: [http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots\\_in\\_American\\_Law.pdf](http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots_in_American_Law.pdf).
4. Drone War – The bureau of investigative journalism. URL: <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>.
5. Dyson, G. The birth of the computer. URL: [https://www.ted.com/talks/george\\_dyson\\_at\\_the\\_birth\\_of\\_the\\_computer?language=ru#t-83137](https://www.ted.com/talks/george_dyson_at_the_birth_of_the_computer?language=ru#t-83137).
6. Etzioni Oren. No, the Experts Don't Think Superintelligent AI is a Threat to Humanity. URL: <https://www.technologyreview.com/s/602410/no-the-experts-dont-think-superintelligent-ai-is-a-threat-to-humanity>.
7. Kelly, K. How technology evolves. URL: [https://www.ted.com/talks/kevin\\_kelly\\_on\\_how\\_technology\\_evolves?language=ru](https://www.ted.com/talks/kevin_kelly_on_how_technology_evolves?language=ru).
8. Knapton, Sarah. Artificially intelligent 'judge' developed which can predict court verdicts with 79 per cent accuracy. URL: <http://www.telegraph.co.uk/science/2016/10/23/artificially-intelligent-judge-developed-which-can-predict-court>.

9. Kumparak, G. Elon Musk Compares Building Artificial Intelligence To «Summoning The Demon». URL: <https://techcrunch.com/2014/10/26/elon-musk-compares-building-artificial-intelligence-to-summoning-the-demon>.

10. Robots in American Law. URL: <https://www.strausscenter.org/event/444-robots-in-american-law.html>.

11. Siegel, H. American law needs a reboot when it comes to robots. URL: <http://robohub.org/american-law-needs-a-reboot-when-it-comes-to-robots>.

12. Vinge, V. BFF's first adventure. URL: <http://www.nature.com/nature/journal/v518/n7540/full/518568a.html>.

13. Vinge, V. 2020 Computing: The creativity machine. URL: <http://www.nature.com/nature/journal/v440/n7083/full/440411a.html>.

14. Wakefield, Jane. MEPs vote on robots' legal status – and if a kill switch is required. URL: <http://www.bbc.com/news/technology-38583360>.

15. Zooids: Building Blocks for Swarm User Interfaces. *Extended Material*. URL: <https://github.com/ShapeLab/SwarmUI>.

16. Barrat, J. Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era. Moscow: Alpina Non-fiction, 2015. 304 p.

17. Indiya priznala delfinov lichnostyami i zapretila delfinari. URL: <http://econet.ru/articles/78180-indiya-priznala-delfinov-lichnostyami-i-zapretila-delfinari>.

18. Karchevskiy N. Perspektivnye zadachi ugovornogo prava v kontekste razvitiya robototekhniki. *Sotsialna funktsiya kryminalnogo prava: problemy naukovooho zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia*: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., Oct 12–13, 2016. Kharkiv: Pravo, 2016. P. 109–113.

19. Karchevskiy, M. Pravo robotiv, abo robot z pravamy. URL: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/pravo-robotiv-abo-robot-z-pravami>.

20. Koval, M. Elektronnaya lichnost: zchem ES obsuzhdaet prava robotov. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2017/01/24/7060539>.

21. Larionov, V. Politsiya Dubaya nachnet ispolzovat robotov. URL: <http://hi-news.ru/technology/politsiya-dubaya-nachnyot-ispolzovat-robotov.html>.

22. Novye bogi. Sozdana polusinteticheskaya forma zhizni. URL: <http://x-files.org.ua/news.php?readmore=4890>.

23. Ponzel, M. Lyudi i roboty: komu dostanutsya rabochie mesta. URL: [http://protokol.com.ua/ua/lyudi\\_ili\\_roboti\\_komu\\_dostanutsya\\_rabochie\\_mesta](http://protokol.com.ua/ua/lyudi_ili_roboti_komu_dostanutsya_rabochie_mesta).

24. Radutnyi, O. Kryminalna vidpovidalnist yurydychnoyi osoby stane krokom do zakriplennia virtualnosti zhyttievoho prostoru. *Elektronne fakhove vydannia Natsionalnoho universytetu "Yurydychna Akademiia Ukrayiny im. Yaroslava Mudroho"*. No. 1/2011. URL: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua>.

25. Radutnyi, O. Transformatsiya pravovoyi doktryny pid vplyvom zaprovadzhennia kryminalnoyi vidpovidalnosti yurydychnykh osib. *Pravova doktryna – osnova formuvannia pravovoyi systemy derzhavy: materialy*: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 20-richchiu Nats. akad. prav. nauk Ukrayiny ta obhovorenniu pyatytomnoyi monohrafiyi "Pravova doktryna Ukrayiny", Kharkiv, Nov 20–21, 2013. Kharkiv: Pravo, 2013. P. 700–702.

26. Serbenko, N. Avtonomnye sistemy vooruzheniya: nereshennye voprosy morali, npravstvennosti, mezhdunarodnogo prava i geopolitiki. URL: <http://bintel.com.ua/ru/article/robots2>.

27. Furman, I. IBM vnedrila yurista s iskustvennym intellektom "Ross", kotoryy v polnuyu silu uzhe rabotaet v odnoy iz izvestnykh yurkompaniy v SShA. URL: [http://protokol.com.ua/ua/yurist\\_s\\_iskusstvennim\\_intellektom\\_ross\\_bil\\_nanyat\\_na\\_svoyu\\_pervuyu\\_yurfirmu](http://protokol.com.ua/ua/yurist_s_iskusstvennim_intellektom_ross_bil_nanyat_na_svoyu_pervuyu_yurfirmu).

28. Hel, I. Ochen skoro my budem lyubit robotov tak, kak ih lyubyat v Yaponii. URL: <http://hi-news.ru/robots/ochen-skoro-my-budem-lyubit-robotov-tak-kak-ix-lyubyat-v-yaponii.html>.

29. Hel, I. 8 sposobov, kotorymi II izmenit gorodskuyu zhizn k 2030 godu. URL: <http://hi-news.ru/technology/8-sposobov-kotorymi-ii-izmenit-gorodskuyu-zhizn-k-2030-godu.html>.

30. Hel, I. Prava robotov: kogda razumnuyu mashinu mozhno schitat "lichnostyu". URL: <https://hi-news.ru/robots/prava-robotov-kogda-razumnuyu-mashinu-mozhno-schitat-lichnostyu.html>.

**Радутний О. Е.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, член ВГО «Асоціація кримінального права», Україна, м. Харків.

e-mail: radut@list.ru ; ORCID 0000-0002-6521-3977 ; Researcher ID: E-6683-2015

#### **Кримінальна відповідальність штучного інтелекту**

*Досліджено питання впливу об'єктів робототехніки на сучасне життя людства, можливість створення штучного інтелекту, який рівний інтелекту людини, або перевищує його, можливості та доцільність визнання штучного інтелекту, який фізично втілений в об'єкті робототехніки, об'єктом та(або) суб'єктом кримінально-правових правовідносин, зв'язок інформаційної безпеки з дослідженнями штучного інтелекту та їх результатами.*

**Ключові слова:** штучний інтелект; об'єкт робототехніки; кримінальна відповідальність штучного інтелекту; кримінальна відповідальність об'єкта робототехніки; електронна особа; заходи кримінально-правового характеру щодо електронних осіб.

*Надійшла до редколегії 30.06.2017 р.*



**Рубашченко Микола Анатолійович,**  
кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри кримінального права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: rubaschenko\_ma@ukr.net  
ORCID 0000-0003-4969-8780

doi: 10.21564/2414–990x.138.108962

УДК 343.301 (477)

## ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ЯК НАСКРІЗНИЙ КРИМІНАЛЬНО– ПРАВОВИЙ ТЕРМІН: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

*Підтримано впровадження в науковий обіг «наскрізних кримінально-правових понять» (термінів). Обґрунтовано необхідність дослідження публічних закликів та пов'язаних з ними діянь як наскрізних термінів. Аргументовано наскрізну природу публічних закликів, розповсюдження матеріалів із закликами, виготовлення та зберігання матеріалів із закликами. Пропонується при дослідженні наскрізних термінів завжди зважати на контекст їх використання та системні зв'язки з іншими кримінально-правовими термінами.*

**Ключові слова:** публічні заклики; розповсюдження матеріалів із закликами; виготовлення та зберігання матеріалів із закликами; наскрізні кримінально-правові поняття; наскрізна термінологія; система кримінального закону; злочини проти основ національної безпеки; тероризм; фінансування тероризму.

*Рубашченко Н. А.,* кандидат юридических наук, асистент кафедри уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: rubaschenko\_ma@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4969-8780

### **Публичные призывы как сквозной уголовно-правовой термин: постановка вопроса**

*Поддерживается внедрение в научный оборот «сквозных уголовно-правовых понятий» (терминов). Дается обоснование необходимости исследования публичных призывов и связанных с ними деяний как сквозных терминов. Аргументируется сквозная природа публичных призывов, распространение материалов с призывами, изготовление и хранение материалов с призывами. Предлагается, исследуя сквозные термины, всегда учитывать контекст их использования и системные связи с другими уголовно-правовыми терминами.*

**Ключевые слова:** публичные призывы; распространение материалов с призывами; изготовление и хранение материалов с призывами; сквозные уголовно-правовые понятия; сквозная терминология; система уголовного закона; преступления против основ национальной безопасности; терроризм; финансирование терроризма.

**Вступ.** Відомі події на сході України та в Криму значно актуалізували наукові дослідження кримінально-правової характеристики публічних

закликів як окремих злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, громадського порядку, миру та безпеки людства. Проте результати цих досліджень мають переважно спеціальний характер, оскільки розглядають указані злочинні діяння виключно в контексті конкретного складу злочину. Безсумнівно, що здійснення таких конкретизованих досліджень має вельми важливе значення для сучасної кримінальної науки та практики, однак необхідною є також розробка загального поняття публічних закликів наскрізного (універсального) характеру, позбавленого багатозначності в розумінні та неоднаковості в застосуванні. Навіть з точки зору елементарної логіки, як зазначає В. Я. Тацій (V. Ia. Tatsii), неприпустимо застосовувати декілька термінів на позначення одного й того ж явища, так само як і позначати різні явища одним і тим же терміном [8, с. 9].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науці кримінального права публічні заклики, а також розповсюдження матеріалів із закликами, виготовлення та зберігання цих матеріалів досі не розглядалися як наскрізні, системні поняття. Разом з тим дослідження цих діянь у межах конкретних складів злочинів відображено у доволі значній кількості праць. Це, зокрема, публікації О. Ф. Бантишева (O. F. Bantyshev), Т. П. Гусака (T. P. Husak), І. В. Діордіці (I. V. Diorditsa), Л. В. Дорош (L. V. Dorosh), О. В. Епель (O. V. Epel), В. М. Киричка (V. M. Kyrychko), В. В. Кузнєцова (V. V. Kuznietsov), В. К. Матвійчука (V. K. Matviichuk), В. М. Мохончука (V. M. Mokhonchuk), Л. В. Мошняги (L. V. Moshniaha), Д. О. Олейнікова (D. O. Oleinikov), М. А. Рубашенка (M. A. Rubashchenko), Є. Д. Скулиша (Ye. D. Skulysh), Р. В. Стецишина (R. V. Stetsyshyn), В. Я. Тація (V. Ia. Tatsii), В. П. Тихого (V. P. Tykhyi), М. І. Хавронюка (M. I. Khavroniuk), Р. Л. Чорного (R. L. Chornyi) та деяких інших.

Активне використання терміна «наскрізне кримінально-правове поняття» почалося у вітчизняній науці відносно недавно переважно у працях професора В. О. Навроцького (V. O. Navrotskyi) та його учнів [3; 4; 5]. Автор цієї статті також уважає дослідження наскрізних кримінально-правових понять перспективним напрямком сучасних кримінально-правових досліджень.

**Мета статті** – сформулювати методологічне підґрунтя дослідження публічних закликів та пов'язаних з ними діянь як наскрізних кримінально-правових понять. **Завданням статті** є обґрунтування необхідності такого дослідження, встановлення наскрізного характеру відповідних понять та прогнозування результатів такого дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Під наскрізними кримінально-правовими поняттями у наукових джерелах пропонується розуміти такі поняття, які використовуються неодноразово і мають одне й те ж значення, які вони зберігають незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права використовуються [4, с. 74]. У цілому з таким визначенням можна погодитися і на його основі окреслити суттєві ознаки визначуваного поняття. Щоправда, більш точним видається використовувати слово «термін» замість «поняття».

Як відомо, термін – це слово (сполучення слів), яке однозначно виражає поняття в межах певної науки чи галузі техніки [2, с. 55]. Зважаючи на те, що порушена проблематика якраз пов'язана із забезпеченням однозначності в умовах неодноразовості використання певних словесних формулювань у Кримінальному кодексі України (далі – КК), то словосполучення «наскрізний кримінально-правовий термін» видається більш вдалим, хоча їх паралельне використання не є критичним, оскільки по суті мова йде про одне й те ж (термін, що неодноразово використаний, має позначати одне й те ж поняття).

Перша ознака наскрізного кримінально-правового терміна – неодноразове використання одного й того ж терміна насамперед у законі про кримінальну відповідальність України. Хоча не виключено, що один і той же термін може бути неодноразово використаний і в доктрині кримінального права та судовій практиці. Звичайно, потребує вирішення питання про те, що означає неодноразовість використання та який термін можна вважати одним і тим самим. Як убачається, для неодноразовості достатньо мінімум двох випадків використання одного й того ж терміна, а під останнім слід розуміти лише такий, який виражений зовні одним і тим же словом чи сполученням слів. Друга ознака полягає в однозначності цього терміна. Точніше було б зазначити, що наскрізні кримінально-правові терміни повинні були б мати однакове значення як у науці, так і в практиці, однак *de facto* вони часто розуміються та/або використовуються по-різному, іноді навіть у межах одного й того ж інституту, що головним чином й обумовлює необхідність упровадження досліджуваного поняття в кримінально-правову матерію. При цьому вимогу однозначності терміна не можна поширювати на однакові слова і словосполучення, які, однак, у зв'язку з контекстом їх використання вимушено позначають дещо різні (нетотожні) поняття про явища чи предмети. Наприклад, у чинному КК неодноразово використовуються словосполучення «значна шкода» та «істотна шкода», однак вони не можуть визнаватися наскрізними для всього кримінального закону термінами, бо через різний характер суспільної небезпечності злочинів вони не можуть бути цілком однаковими, хоч це й не означає, що в цілому вони можуть володіти певними спільними (родовими) ознаками.

На думку В. О. Навроцького (V. O. Navrotskyi), основні функції (призначення) наскрізних термінів (за термінологією автора – понять), полягають у тому, що вони підтверджують наступність законодавства, свідчать про стабільність правової системи, виступають показником якості законодавства, забезпечують законність у правозастосуванні та спрощують вивчення кримінального права [4, с. 74–75]. Не відкидаючи зазначене, усе ж головною функцією наскрізних термінів убачається забезпечення однозначності – однакового розуміння одних і тих же термінів кримінального закону за одних і тих же умов (обставин) і, як наслідок (або паралельно з цим), – однакового застосування приписів КК, що містять одні й ті ж кримінально-правові терміни.

Одним із багаторазово використовуваних кримінально-правових термінів є термін «публічні заклики», котрий станом на серпень 2017 р.



згадується у восьми статтях Особливої частини КК, а саме в статтях 109 («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»), 110 («Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»), 258-2 («Публічні заклики до вчинення терористичного акту»), 258-5 («Фінансування тероризму»), 295 («Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку»), 299 («Жорстоке поводження з тваринами»), 436 («Пропаганда війни») та 442 («Геноцид»). Ці статті розміщені в чотирьох різних розділах, по два в кожному з них. Як влучно зауважила З. А. Тростюк (Z.A.Trostriuk), в аспекті дослідження термінології уваги потребує насамперед Особлива частина КК, адже саме в ній простежується найбільше термінологічних огріхів і до неї перш за все звертаються в процесі кваліфікації злочинів [9, с. 6]. Це судження шановної авторки знаходить своє підтвердження зокрема і у використанні публічних закликів як наскрізного терміна. Порушення правил використання термінології при прийнятті чинного КК та внесенні до нього змін, а також неоднозначна наукова інтерпретація терміна призводить на правозастосовному рівні до не розуміння того, яке ж поняття з його істотними загальними та специфічними ознаками позначає відповідний термін, і, як наслідок, до практичних помилок.

Як бачимо з вище наведеного переліку статей, словосполучення «публічні заклики» використано неодноразово (перша ознака їх наскрізного характеру). Та чи можна говорити про їх однозначність (друга ознака)? У семи з восьми випадків використання в КК «публічних закликів» (статті 109, 110, 258-2, 295, 299, 436 і 442) вони вживаються насамперед для описання суспільно небезпечного діяння, самостійної форми об'єктивної сторони злочину, заснованої на особливому характері діяння, а також – для описання такої ознаки складу як предмет злочину, яким виступають відомості, що містять заклики відповідного змісту. У кожному з цих випадків термін «публічні заклики» повинен мати одне і те ж значення, незважаючи на те, що ті діяння, до яких закликається публіка (так би мовити об'єкт самого заклику як діяння) у кожному випадку є різним: учинення дій, з метою зміни меж території України (ст. 110 КК), учинення терористичного акту (ст. 258-2 КК), здійснення жорстокого поводження з хребетними тваринами (ст. 299 КК) та ін. Одне і те ж значення передбачає у всіх цих випадках однакову інтерпретацію заклику як такого, його форми та структури, моменту закінчення, його публічності, конструкції складу тощо.

Проте згаданому в ст. 258-5 КК термінові «публічні заклики» ми не можемо надати такого ж значення, як і в інших семи статтях, зважаючи на контекстне поле, в якому його використано. У ст. 258-5 КК передбачено відповідальність за дії, вчинені з метою фінансового чи матеріального забезпечення, зокрема, публічних закликів до вчинення терористичного акту. Тобто термін «публічні заклики» тут ужито не на позначення суспільно небезпечного діяння, як ознаки складу фінансування тероризму, та його предмета, а на позначення тих дій (того об'єкта), на яке спрямовується саме фінансування (як суспільно небезпечне діяння). Тому правильно зазначається в літературі, що ст. 258-5 КК відсилає

до злочинів, передбачених ст. 258-2 КК в цілому [див., напр.: 1, с. 38], тобто термін «публічні заклики» тут ужито на позначення назви злочинів і заголовку статті 258-2 КК, котрий у свою чергу також не зовсім відповідає змісту диспозиції цієї ж статті. Тобто під публічними закликами в ст. 258-5 КК («Фінансування тероризму») слід розуміти всі діяння, які передбачені в ст. 258-2 КК – власне не тільки самі публічні заклики до вчинення терористичного акту, а й розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами. Так само вирішується питання і з фінансуванням «втягнення у вчинення терористичного акту» (цей термін охоплює як власне втягнення, так і примушування, бо вони альтернативно передбачені у ст. 258-1 КК) та фінансуванням «створення терористичної групи чи організації» (термін охоплює не тільки власне створення, але й інші діяння, передбачені в ст. 258-3 КК: керівництво, участь, організаційне чи інше сприяння).

Таким чином, термін «публічний заклик» має наскрізний характер і вживається в одному й тому ж значенні, за винятком його використання в ст. 258-5 КК, де він позначає поняття, ширше за обсягом свого значення. Зазначений вище варіант інтерпретації «публічних закликів» як такого терміна, що охоплює всі діяння, описані в ст. 258-2 КК, хоч і відповідає потребам практики та цілком нею сприйнятий, усе ж не скасовує того, що законодавець невдало сформулював диспозицію ст. 258-5 КК, заклавши в неї підстави як для обмежувального, так і для поширювального тлумачення одного і того ж терміна. Разом з тим варто зазначити, що не всі терміни, незважаючи на їх вираження однаковими словами, в дійсності повинні мати однакове значення. Загалом це стосується оціночних термінів. Так, можна підтримати висновки О. О. Пащенко (О.О. Pashchenko) стосовно неможливості наділення однаковим змістом у всіх випадках такого кримінально-правового терміна, як «інші тяжкі наслідки», оскільки різний характер суспільної небезпечності злочинів, які як ознаки власних складів передбачають термін «інші тяжкі наслідки», зумовлює можливість настання різних суспільно небезпечних наслідків від їх учинення [6, с. 104]. У цій ситуації, зважаючи на зміст і призначення оціночних термінів, законодавець вимушено використовує одне й те ж словосполучення, яке проте позначає нетотожні явища. Надалі ж у статті буде розглядатися лише наскрізний термін «публічні заклики», тобто без урахування його неправильного використання в ст. 258-5 КК.

Диспозиції, котрі передбачають публічні заклики, завжди описують ознаки складу злочину, який в теорії кримінального права прийнято іменувати складним, тобто таким, законодавча конструкція якого ускладнена якими-небудь обставинами, зокрема наявністю альтернативних діянь, що утворюють, як правило, альтернативні форми об'єктивної сторони злочину. Альтернативними публічними закликам діяннями виступає розповсюдження матеріалів із відповідними закликами (6 разів: статті 109, 110, 258-2, 295, 436 і 442 КК), а також виготовлення таких матеріалів (4 рази: статті 258-2, 295, 436, 442 КК) і їх зберігання (2 рази: статті 258-2, 295 КК). Указані діяння описуються словосполученнями, які,

як бачимо, вживаються неодноразово і з огляду на найпростішу логіку також вимагають однакового розуміння, у зв'язку з чим мають визнаватися наскрізними кримінально-правовими термінами. Їх зміст безпосередньо пов'язаний зі змістом публічних закликів як наскрізного терміна, що обумовлено перш за все законодавчою технікою. Так, ч. 1 ст. 258-2 КК викладена наступним чином: «публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами». Зрозуміло, що для з'ясування змісту «розповсюдження матеріалів...», «виготовлення матеріалів...» та «зберігання матеріалів...» необхідно спершу визначитися з самим закликом. Очевидність такого висновку обумовлена використанням відповідного вказівного займенника («... з такими закликами»). Іншими словами, ці терміни є відсилочними і посилають саме до терміна «публічні заклики». Зважаючи на це і маючи на меті узагальнення понять, що володіють спільними ознаками, пропонується аналізовані суспільно небезпечні діяння іменувати пов'язаними з публічними закликами діяннями, а відповідні їм терміни – пов'язаними з публічними закликами термінами.

У свою чергу «розповсюдження матеріалів із закликами», «виготовлення матеріалів із закликами», «зберігання матеріалів із закликами» як наскрізні кримінально-правові терміни не застосовуються ізольовано від інших кримінально-правових термінів, кожен з яких перебуває в складних системних зв'язках у межах цілісної (нехай хоч і трохи хаотичної) системи кримінально-правової термінології. Тому не можна не зважати на те, що чинний КК містить також і такі терміни, як «виготовлення зброї» та «зберігання зброї» (статті 263 та 263-1 КК), «виготовлення підакцизних товарів» і «зберігання підакцизних товарів» (ст. 204 КК), «розповсюдження творів, зображень...» (напр., статті 176, 300, 301 КК) і т.п. Загалом на позначення певного різновиду суспільно небезпечного діяння слово «виготовлення» використовується в 23 статтях Особливої частини КК, фіксуючи ознаки абсолютно різних видів злочинів (з яких «виготовлення матеріалів із закликами» зустрічається тільки в 4 з цих статей), слово «зберігання» – в 21 статті («зберігання матеріалів із закликами» – в 2 статтях), слово «розповсюдження» – в 12 статтях (6 з яких як «розповсюдження матеріалів із закликами»). Це свідчить про існування різних ступенів узагальнення (так би мовити рівнів «наскрізності») уживаних у КК термінів: найбільш загальні, загальні, родові, видові, спеціальні, окремі тощо.

Тому можна й треба з'ясовувати зміст і значення термінів «розповсюдження», «виготовлення» і «зберігання» як таких, тобто безвідносно до предметів, з якими вчинюються дії, позначені вказаними термінами. При цьому слід враховувати такі важливі положення. По-перше, ці терміни вживаються в КК не тільки у значенні певного суспільно небезпечного діяння, але й на позначення мети злочину (напр., мета виготовлення наркотичних засобів у статтях 312 і 317 КК) чи ознак предмета злочину (напр., незаконно виготовлені предмети у статтях 199 і 204 КК). По-друге, вони часто використовуються в парній альтернативі з такими термінами, які перебувають у логічному відношенні суміщення чи підпорядкування і, як наслідок, потребують обмежувального

тлумачення їх значення. Наприклад, парною альтернативою до «зберігання» нерідко виступає «носіння», що вимагає їх розмежування (напр., ст. 263 КК), однак за відсутності такої альтернативи відбувається вимушене наповнення обсягу одного терміна також і значенням іншого, як напр., у випадку зі зберіганням наркотичних засобів (статті 307 та 309 КК). Подібні ускладнення можуть виникнути і з такими парами, як «виготовлення» і «виробництво», або ж «розповсюдження», «збут» та «поширення». Зважаючи на викладене, у процесі дослідження наскрізних термінів необхідно зважати на контекст їх використання та системні зв'язки з іншими кримінально-правовими термінами, що сприятиме відточенню термінології та її правильному використанню.

**Висновки.** Визнання досліджуваних термінів наскрізними з методологічної точки зору відкриває перспективний напрямок для проведення операції узагальнення та досягнення індуктивних умовиводів на основі руху від знань про публічні заклики та пов'язані з ними діяння як окремих видів злочинів, до знань про публічні заклики та пов'язані з ними діяння як такі, що характеризуються родовими ознаками, спільними для усіх їх видів. Це сприятиме формуванню єдиного їх розуміння та однакового застосуванню відповідних кримінально-правових норм. Крім того, такі дослідження дозволять сформулювати набір правил, обов'язкових і для суб'єктів правотворчості, з метою подальшої уніфікації тексту кримінального закону та інших актів (висновків Верховного Суду України, роз'яснень вищих судів тощо). Досягти позитивного результату при цьому можна насамперед шляхом аналізу: а) окремих норм, у яких передбачені наскрізні поняття, б) наукової літератури, присвяченої вивченню окремих видів публічних закликів та діянь, пов'язаних з ними, в) практики застосування норм, що передбачають відповідальність за ці діяння.

#### **Список літератури:**

1. Данилевський А. О., Гнетнев М. К. Злочини проти громадської безпеки. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 2. Гл. 11. С. 9–72.
2. Иванов Е. А. Логика: учебник. Москва: Изд-во БЕК, 1998. 309 с.
3. Максимович Р. Л. Викрадення як наскрізне кримінально-правове поняття. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 2. С. 247–255.
4. Навроцький В. О. Наскрізні кримінально-правові поняття. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.). Харків: Право, 2011. С. 73–77.
5. Наконечна Л. А. Насильство як наскрізне кримінально-правове поняття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 18 с.
6. Пашенко О. О. Чи може виступати єдність термінології як обов'язкова вимога до всіх кримінально-правових норм? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 98–108.
7. Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Харків: Право, 2016. 286 с.
8. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави. *Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф.* (м. Харків, 13–14 груд. 2002 р.). Харків: Право, 2003. С. 3–12.
9. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Київ: Атіка, 2003. 144 с.

**References:**

1. Danylevskiy, A.O., Hnietniev, M.K. (2012). Zlochyny proty hromadskoi bezpeky. Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna). O.O. Dudorova, Ie.O. Pysmenskoho (Eds.). Luhansk: Elton-2. Vol. 2. Ch. 11, 9–72 [in Ukrainian].
2. Ivanov, E.A. (1998). Lohika. Moscow: BEK [in Russian].
3. Maksymovych, R.L. (2015). Vykradennia yak naskrizne kryminalno-pravove poniattia [Larceny as a through criminal-legal notion]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Seriya yurydychna*, issue. 2, 247–255 [in Ukrainian].
4. Navrotskyi, V.O. (2011). Naskrizni kryminalno-pravovi poniattia. *10 rokiv chynnosti Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: problemy zastosuvannia, udoskonalennia ta pdalshoi harmonizatsii iz zakonodavstvom yevropeyskykh krain*: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Pravo, 73–77 [in Ukrainian].
5. Nakonechna, L.A. (2016). Nasylystvo yak naskrizne kryminalno-pravove poniattia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].
6. Pashchenko, O.O. (2016). Chy mozhe vystupaty yednist terminolohii yak obov'iazkova vymoha do vsikh kryminalno-pravovykh norm? *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka*, № 3, 98–108 [in Ukrainian].
7. Rubashchenko, M.A. (2016). Kryminalna vidpovidalnist za posiahannia na terytorialnu tsilnist i nedotorkannist Ukrainy [Criminal liability for encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Tatsii, V.Ia. (2003). Metodolohichni problemy pravovoi nauky na etapi formuvannia pravovoi, demokratychnoi, sotsialnoi derzhavy. Metodolohichni problemy pravovoi nauky: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Pravo, 3–12 [in Ukrainian].
9. Trostiuk, Z.A. (2003). Poniatiinyi aparat osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

**Rubashchenko M. A.**, PhD in Law, Assistant of Department of Criminal Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: rubaschenko\_ma@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4969-8780

**The public appeal as the through criminal term: statement of a question**

*The author of the article supports the introduction of «the through criminal legal concepts» into the science of criminal law. It is more expedient to use the phrase «the through terms», wherein the through terms have such signs: they are used in the law two or more times; they denote the same concept. The research is based on the fact that the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability for public appeals for various criminal acts: encroachment of the territorial integrity of the state (Art. 110 of the CC), seizure of state power or overthrow of constitutional order (Art. 109 of the CC), terrorist act (art. 258-2 CC), mass riots (Art. 295 of the CC), cruelty to animals (Art. 299 of the CC), act of aggression (Art. 436 of the CC), genocide (Art. 442 of the CC). In legal practice, all these articles are interpreted and applied in different.*

*The necessity of researching public appeals and related acts as through terms is grounded. The through nature of public appeals, the spreading of materials with appeals, the making and storage of materials with appeals are argued. It is proposed to investigate through terms taking into account the context and taking into account systemic links with other criminal legal terms.*

*The recognition that the investigated concept are through, opens a promising direction for the synthesis and application of inductive reasoning. This means the moving from knowledge about public appeals, as separate types of crimes, to knowledge of public appeals, as a generic act common to all of their species.*

**Keywords:** the public appeals; spreading of materials with appeals; making and storage of materials with appeals; through criminal concepts; through terminology; system of criminal law; crimes against the basis of national security; terrorism; financing of terrorism.

*Надійшла до редакції 19.08.2017 р.*



**Голіна Володимир Васильович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: golina1935@gmail.com  
ORCID 0000-0001-9166-3472

doi: 10.21564/2414–990x.138.103952  
УДК 343.97

## ОБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА

*Стаття присвячена подальшому дослідженню теоретичних і прикладних питань, пов'язаних із проблемою об'єкта запобігання злочинності.*

**Ключові слова:** дослідження; теоретичні і прикладні питання; об'єкт запобігання злочинності; об'єкт запобіжного впливу.

**Голіна В. В.,** доктор юридических наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: golina1935@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9166-3472

**Объект предупреждения преступности как фундаментальная криминологическая проблема**

*Статья посвящена дальнейшему исследованию теоретических и прикладных вопросов, связанных с проблемой объекта предупреждения преступности.*

**Ключевые слова:** исследование; теоретические и прикладные вопросы; объект предупреждения преступности; объект предупредительного воздействия.

**Постановка проблеми.** Система запобігання злочинності як різновид соціального управління складається з таких взаємодіючих елементів, як суб'єкт і об'єкт, на який і спрямована його запобіжна діяльність. Ефективність функціонування зазначеної системи, а отже, і запобіжного впливу суб'єктів, залежить від рівня розробки теоретичних і прикладних питань фундаментальної проблеми об'єкта.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У наукових працях сучасних вітчизняних і деяких зарубіжних кримінологів (О. М. Бандурка, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, Л. М. Давиденко, Г. Г. Смирнов та ін.) лише вживається у контексті джерела, без пояснень, термін «об'єкт», під яким розуміються причини й умови, інші детермінанти злочинності. Окремі аспекти проблеми саме

об'єкта запобігання злочинності розглядалися у роботах В. С. Батиргареевої, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, А. П. Закалюка, С. М. Іншакова, Н. М. Кулакової, О. М. Литвинова, С. С. Шрамко та ін. Однак цими розвідками розглядувана проблема не вичерпана. Не вирішена досі низка важливих питань щодо становлення поняття об'єкта, еволюції уявлень про нього, природу і класифікацію феномену запобіжного впливу, його мети, тривалості, кінцевого результату тощо.

**Метою статті** є подальше поглиблене дослідження теоретичних і прикладних питань проблеми об'єкта запобігання злочинності.

**Виклад основного матеріалу.** Як ми вже вказували, терміном «об'єкт (предмет)» позначається існуючий поза нами і незалежно від нашої свідомості зовнішній світ, матеріальна діяльність; предмет, як складова частина зовнішнього матеріального світу; предмет пізнання і діяльності людини, суб'єкта [1, с. 448]. Це більш філософське розуміння об'єкта. У кримінології цей термін отримав дещо інше змістове забарвлення. Він з'явився у щойно відродженій вітчизняній кримінології (60-ті роки ХХ ст.) у 70-х роках у роботах відомих на той час учених Г. А. Авансова, К. Є. Ігошева, Г. М. Міньковського та інших, які вели плідний пошук явищ, процесів та їх зв'язків, що створюють злочинну детермінацію, і намагалися, з одного боку, широкий діапазон цих явищ і процесів охопити більш ємним теоретичним поняттям, а з іншого – пристосувати його для профілактичної діяльності органів внутрішніх справ, включивши в нього, окрім причин й умов злочинності, криміногенних факторів, причинно-наслідкового комплексу, криміногенні детермінанти і кореляти, а також певні території (наприклад, ринки), контингенти осіб з антисупільними поглядами, пережитки минулого тощо. Однак, як бачимо, і тоді, як, до речі, й зараз, немає єдиного розуміння об'єкта запобігання злочинності. Наведемо для прикладу деякі міркування вчених щоб зрозуміти, що і саме визначення поняття об'єкта запобіжного впливу і, головне, його конкретизація для потреб запобіжної діяльності відповідних суб'єктів викликає певні труднощі і сумніви стосовно адекватності відображення в науковому понятті сутності криміногенного феномену.

Так, Г. А. Аванесов виокремлює загальний і індивідуальний об'єкти запобіжного впливу. Загальний об'єкт – це складне явище, елементами якого є окремі особистості, групи осіб, їх соціальне середовище, фактори, причини, умови. Індивідуальний об'єкт – конкретні особистості [2, с. 444–445]. З точки зору К. Є. Ігошева, об'єктами запобіжного впливу виступають матеріальні й духовні явища та чинники, що перебувають у прямому або опосередкованому причинно-наслідковому зв'язку зі злочинністю, різними злочинами і особистістю злочинця. Ними можуть бути процеси і чинники соціально-економічного, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, а також конкретні індивіди як носії суспільних відносин та середовище, що їх формує [3, с. 26–27]. К. Є. Ігошев наголошує на тому, що об'єкт і причини – поняття не тотожні, хоча й близькі. Взаємозв'язок і взаємодія об'єктів, досягаючи певного потенціалу, створюють причини й умови, а також причинно-наслідкові комплекси, які або виявляються у кожному конкретному випадку, або існують теоретично у виді

типових «наборів» негативних явищ, що детермінують видові злочини (вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, крадіжки та ін.). На думку Г. М. Міньковського, об'єкт кримінологічного запобігання – це соціальне утворення, яке складають: негативні суспільні відносини у сфері виховання, що утруднюють формування соціально-корисних якостей і полегшують дію чинників, здатних створювати антисуспільну настанову особистості; пережитки минулого у свідомості і вчинках людей (пияцтво, дармоїдство, аморальність тощо); окремі особистості або контингенти осіб, правосвідомість яких спотворена антисуспільними поглядами; конкретні злочини, сукупність видів і груп злочинів; певні території та ін. [4, с. 10–20]. Що стосується об'єкта запобіжного впливу на індивідуальному рівні, то, за висновками А. П. Закалюка, ними є поведінка і спосіб життя осіб з високою імовірністю вчинення злочину; їх соціальні риси, які відображають антисуспільну спрямованість; соціально значущі при формуванні і реалізації останньої деяких психофізичних особливостей індивідів; несприятливі умови мікросередовища та індивідуального буття; інші довготривалі діючі обставини, що визначають криміногенну ситуацію і полегшують вчинення злочинів [5, с. 84]. Цікавим є зауваження Ф. А. Лопушанського, який пропонує виокремлювати з множини детермінант злочинності найбільш суттєві і значущі, які мають чітко виражену криміногенну спрямованість і виступають як об'єкт впливу [6, с. 42–43].

Серед сучасних кримінологів слід навести деякі міркування О. М. Литвинова. Він стверджує, що об'єкт запобігання злочинності – це те, на що безпосередньо впливають суб'єкти з тим, аби зменшити кількість правопорушень, запобігти конкретному реально можливому злочину, попередити його або припинити його вчинення. Для суб'єктів запобігання злочинності велике значення має правильний вибір об'єкта кримінологічного впливу, проблема якого є «ключовою з точки зору ідеології, політики, стратегії і тактики» відповідної діяльності [7, с. 80–81, 82]. Але далі цього твердження автор не пішов і змістовно об'єкт запобіжного впливу, на жаль, не розглядає.

У зв'язку з цим доречно звернути увагу наукової спільноти на те, що у сучасній вітчизняній кримінології майже відсутня наукова полеміка з фундаментальних її питань. Кожен учений пише своє. Однак наукова істина народжується і набирає аксіоматичність у наукових дискусіях. Ми неодноразово у своїх роботах (монографіях, підручниках, статтях, тезах) порушували проблему об'єкта запобігання злочинності [Див.: 8; 9; 10; 11], проте колективного її обговорення на науково-практичному рівні до цього часу немає. Між тим, стає очевидним, що без вчення про об'єкт запобіжного впливу, вміння виокремити його з множини детермінант злочинності, знайти у об'єктів «точки уразливості» не може предметно і повноцінно розвиватися як теорія, так і вдосконалюватися практика запобігання злочинності, яка здатна діяти більш-менш результативно, коли перед її суб'єктами виступають не абстрактні «причини й умови», «причинно-наслідкові комплекси» тощо, а реальні матеріальні і духовні фрагменти буття і свідомості. Це, до речі, одна з головних умов затребуваності кримінології



практикою протидії злочинності. Актуальною стає вимога, що будь-який суб'єкт повинен досконало знати об'єкт, з яким маєш справу. Це правило однаковою мірою значуще як для великих колективних суб'єктів запобігання злочинності, що діють у загальнодержавному масштабі (наприклад, уряд), так і для окремих виконавців низового рівня, скажімо, конкретного співробітника органів внутрішніх справ [12, с. 107].

Вітчизняний досвід, а також міжнародна практика запобігання та протидії злочинності описують, аналізують, групують велику множину різних за природою походження, розвитком, сферою дії, стійкістю і тривалістю існування, «географією» проявів тощо негативних явищ й процесів матеріального і духовного характеру, пов'язаних із функціонуванням держави, суспільства, людей, завдяки яким відновлюється і поширюється такий різновид соціальної практики, яку В. М. Дрьомін назвав «кримінальною практикою людей» [13, с. 107], що на масовому рівні створює такий суспільний феномен, як злочинність, і запускає механізм злочинної поведінки на індивідуальному рівні. Стає більш-менш зрозумілим, що поняттям «об'єкт» охоплюється комплекс взаємодіючих негативних явищ, частина з яких тисячоліттями створювалася людством у процесі свого існування, або біопсихологічних і фізіологічних недосконалостей людини. Запобігання має спрямовуватися на, так би мовити, обмеження, руйнування, захист від цього комплексу, запобігання його створенню і взаємодії усіх цих явищ, що його утворюють. Складнощі полягають у тому, що науці не завжди відомі ці конкретні явища, точніше, специфіка їх дій, що нерідко зводить нанівець запобіжні зусилля, оскільки їх здійснює або неналежний суб'єкт, або вживається навіть не той різновид заходів запобіжної діяльності, або (можливо) суспільство ще не «дозріло» запобігти проявам того чи іншого об'єкта. Виникає й інша проблема – достатність такого запобіжного впливу. Тобто в арсеналі запобігання не вистачає відповідного ресурсного забезпечення.

Отже, у найзагальнішому розумінні об'єкт запобігання злочинності – це окремі чи взаємопов'язана сукупність негативних явищ і процесів реальної дійсності матеріального й духовного характеру, різні за генезою, часом виникнення, сферою буття і свідомості, формами й ступенем інтенсивності проявів своїх властивостей, поширеністю, існування і різнобічний вплив яких призводить до відтворення на суспільному рівні злочинності як соціального явища кримінальної практики, а на індивідуальному – виникнення масової деструктивності, небезпечної поведінки людей, кримінальної мотивації, наміру, прийняття рішення на вчинення злочину та їх реалізацію. Таким чином, об'єкт має певну генеруючу силу впливу на суспільні відносини, внаслідок чого вони деформуються і, у свою чергу, псуєть людську правосвідомість чи не сприяють її зміні у позитивному напрямку. Людина потенційно стає суспільно небезпечною, кримінально мотивованою, криміногенною. Наведене визначення поняття об'єкта – лише спроба наблизитися до його розуміння і, одночасно, стимулювати подальше розроблення цієї складної фундаментальної кримінологічної проблеми, пристосовуючи її до практичного використання.

У наукових публікаціях систему соціально негативних явищ і процесів, частина яких потенційно стає об'єктами запобігання злочинності, наділяють епітетом «криміногенний», правомірність вживання якого ми неодноразово досліджували у низці робіт [напр., див.: 9, с. 49–53 та ін.]. На наш погляд, криміногенність – це кримінологічно значуща властивість саме об'єкта запобігання злочинності, яка характеризує встановлену дослідженнями взаємозалежність об'єкта й певних видів і груп злочинів, злочинності взагалі, а також суспільно кримінально загрозливий, небезпечний стан явища, процесу, особи, середовища. Така його властивість виявляється через силу впливу об'єкта на правосвідомість людей, здатність такого об'єкта (об'єктів) зумовлювати кримінальну практику. Це означає, що окремим явищам, процесам, рисам особистості, стану навколишнього середовища, видам поведінки, при всій їх негативності, не властива криміногенність. Лише у своїй сукупності вони можуть досягати певного ступеня криміногенності. Криміногенність будь-якого об'єкта запобігання злочинності має варіативний характер і може бути відображена кількісно-якісними показниками: ступінь криміногенності (висока – низька); криміногенний набір (більший – менший); криміногенний інтервал (ближче – далі у системі детермінації злочинності і її проявів).

Ступінь криміногенності – показник, яким визначається міра цієї властивості в об'єкті, більша чи менша здатність його впливу формувати певний стан суспільства, який у науці отримав назву «криміналізм» (О. М. Дрьомін, О. М. Костенко, М. В. Романенко та ін.), та утворювати причинно-наслідкові зв'язки. Про криміногенність об'єкта та її ступінь свідчить отримана інформація, оскільки такий об'єкт виявляє себе зовні, стає для спостерігача помітним. Чим частіша ця «помітність» конкретного об'єкта спостерігається серед комплексу кримінологічних детермінант, тим вищий ступінь його криміногенності й навпаки. Наприклад, за даними офіційної кримінально-правової статистики, у 50 % випадків учинення злочинів на побутовому рівні криміногенність осіб підвищував алкоголізм [14].

Криміногенний набір – структурний показник криміногенності об'єкта. Відомо, наприклад, що початок злочинного шляху підлітків звичайно зумовлюється одночасною чи послідовною дією набору з трьох-п'яти явищ, які самі по собі мають низький ступінь криміногенності або взагалі його не мають (погана успішність у школі, несприятлива обстановка в сім'ї, пропуски занять, відставання у навчанні, сумнівні розваги тощо), але їх збіг перетворює підлітка у криміногенну особу.

Криміногенний інтервал позначає «місце» у причинно-наслідковому ланцюгу того чи іншого негативного явища. За результатами нашого спостереження, алкогольне обстеження особистості побутового злочинця має вирішальне значення при розслідуванні вбивства і нанесення тяжких тілесних ушкоджень [15, с. 12].

Об'єкти запобігання злочинності доцільно згрупувати за критерієм їх природи. На основі такого підходу можна виокремити з певною часткою умовності три групи криміногенних об'єктів: 1) соціальні; 2) правові; 3) психогенні.

Група криміногенних об'єктів соціального характеру має широке коло: від негативних явищ на рівні держави, суспільства до криміногенних явищ і властивостей конкретної особи (алкоголізм, наркоманія, люмпенізація, проституція, безпритульність, безробіття, бідність, віктимна поведінка, кримінальна субкультура, конфліктність, дармоїдство, моралізм тощо). У групу криміногенних об'єктів правового характеру включаються явища, витоки яких лежать у сфері правових відносин, недосконалостей, грубих помилок, протиправних дій, необґрунтованого, несвоечасного, некомпетентного, кон'юнктурного регулювання суспільних відносин на різних рівнях соціального і духовного буття людей (скажімо, у сфері тарифів за послуги, податків, господарської діяльності, оплати праці, пенсійного забезпечення, земельних відносин та ін.). Група криміногенних об'єктів психогенного характеру охоплює ті генетичні, фізіологічні, психологічні, психопатологічні, психіатричні аномальні явища, котрі дезорганізують суспільне життя і спілкування, деструктивно впливають на процеси нормальної соціалізації і ресоціалізації особи, перешкоджають їй чи обмежують її здатність адекватно оцінювати свої та інших вчинки і діяти на основі такої оцінки (наприклад, вандалізм, фанатизм, агресія, аномалії психіки і фізіології, педофілія, гомосексуалізм, акцентуації, статеві відхилення, деякі захворювання та ін.). Більш детальна конкретизація об'єктів запобігання злочинності виходить за межі цієї статті.

Уважний читач помітив, що у тексті статті вживаються поняття: «об'єкт запобігання злочинності» і «об'єкт запобіжного впливу». На наш погляд, це різні поняття, хоча й близькі. Відмінність понять закладена у словосполученні «запобіжний вплив».

Слово «вплив» означає «дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, тиск діяння», «сила влади, авторитету» [16, с. 382; 17, с. 751]. У рамках комплексного підходу до вивчення і вирішення питань запобігання і протидії злочинності П. П. Осипов під системою впливу на злочинність (СВЗ) розуміє складне утворення, цілісну й упорядковану сукупність соціальних інститутів, організація і діяльність яких мають основним соціальним призначенням внесення позитивних змін у майбутній стан злочинності. Сукупність прогнозованих, запланованих, отриманих позитивних змін стану злочинності створює запобіжний ефект як важливу характеристику результату діяльності СВЗ [18, с. 15]. С. М. Іншаков вважає, що будь-яка дія на суспільно небезпечне явище (запобігання, боротьба, контроль) є впливом. Вплив передбачає певний об'єкт. Необхідність визначення об'єкта запобіжного впливу виникає з потреб практики, для якої конкретизація об'єкта є запорукою ефективного результату діяльності. Концепція впливу на злочинність дозволяє синтезувати об'єкти, на які має бути спрямована активність практиків, усі криміналізовані суспільно небезпечні діяння і криміногенні чинники. Мета впливу на злочинність – зменшення сумарної небезпеки у суспільстві [19, с. 115]. Учені-психологи розрізняють такі види психологічних впливів: інформаційно-психологічний – це вплив словом (переконання, інформування, наві-

ювання та ін.); психогенний – фізичний вплив на мозок людини (лоботомія); психоаналітичний – вплив на підсвідомість людини терапевтичними засобами; нейролінгвістичний – вплив, що змінює мотивацію людини через внесення до її свідомості спеціальних лінгвістичних програм з метою панування над нею; психотропний (парапсихологічний, екстрасенсорний) – вплив на людину шляхом передачі інформації через неусвідомлюване сприйняття; психотропний – вплив на психіку людини за допомогою медичних препаратів, хімічних і біологічних речовин та ін. [20, с. 96].

Вплив – це постійні або термінові активні інформаційні, демонстративні, силові дії (різні за походженням) або їх сукупність у виді здійснення суб'єктами запобігання злочинності стосовно криміногенних об'єктів конкретних заходів. У будь-якому разі вплив – науково обґрунтований процес, метод, заходи, через які, як очікується (планується), криміногенні об'єкти зазнають позитивних змін. Хоча такого результату можна не досягнути. Запобігання злочинності – це пошук ефективного впливу і не слід боятися поразки, якщо заходи не спрацювали. Тому можуть бути різні обставини, не обов'язково кримінологічні.

Ще раз підкреслюємо, що вплив на «багатоярусний» об'єкт недостатньо пізнаний, і невідпрацьований механізм його дії потребує кримінологічних досліджень, наукових пошуків і експериментів. Практично дуже важливо вичленувати ті чи інші криміногенні об'єкти з детермінаційного комплексу. Ось чому актуальною проблемою в кримінології є розробка теорії кримінологічної класифікації злочинів, завдяки якій їх множинність упорядковується, конкретизується, що дозволить більш рельєфно визначити матеріальні або духовні детермінаційні джерела тих чи інших, схожих між собою за критерієм класифікаційного розподілу, злочинів Особливої частини Кримінального кодексу України.

Таким чином, запобіжний вплив є тиском, цілеспрямованим зусиллям відповідного суб'єкта (суб'єктів) на максимально конкретизований, реально уразливий для нього (них) криміногенний об'єкт, що без комплексних наукових методик, програм зробити непросто.

Викладене вище не претендує на адекватне визначення поняття «запобіжний вплив». Однак ми маємо на меті звернути увагу фахівців (теоретиків і практиків) на обсяг, зміст, види цього комплексного поняття, яким охоплюються знання про об'єкт, суб'єкт, запобіжний вплив, запобігання злочинності, методи запобігання, стратегії запобігання злочинності.

Отже, об'єкт запобігання злочинності являє собою узагальнене формалізоване соціальне поняття структурованих негативних явищ, яким відображається певний фрагмент реальної дійсності, визнаних суспільством соціально небезпечними і безпосередньо або опосередковано пов'язаних зі злочинністю та її проявами. Певна частина таких явищ здавна відома, а інші відродилися або поновилися (алкоголізм, наркоманія, вандалізм, віктимізація, експансія, насильство, обман, психічні аномалії, тероризм, «біле рабство», торгівля людьми,

бідність, безпритульність, безробіття, сепаратизм та ін.). Це, так би мовити, «фасад» явища.

Що стосується поняття «об'єкт запобіжного впливу», то це конкретизований елемент (елементи) об'єкта запобігання злочинності, що є умовою (умовами) його існування і поширення. Наведемо лише один приклад із зарубіжної практики боротьби зі злочинністю.

У деяких країнах широко відомий результативний підхід запобігання побутовому насильству шляхом реалізації «Програми вибору» – нетрадиційного ненасильницького методу навчання способам контролю гніву і побудови нормальних взаємовідносин у побуті та сім'ї. Ця Програма розрахована на 12 тижнів і складається з 48 навчальних годин. Вона містить блок інструкцій для тих, хто був арештований за побутове насильство або побиття поза побутом. Програма ґрунтується на науковому дослідженні професора М. Хендерхот (США), результати якого викладені у книзі «Вибір: припинення зловживанням у інтимних стосунках». Чимало учасників цієї програми змінили свої погляди і поведінку у міжособистісних відносинах [21, с. 3–8]. У цьому прикладі (до речі, чудовий зразок використання результатів наукових досліджень!) об'єктом запобігання злочинності є побутово-сімейне насильство, а об'єктом запобіжного впливу – свідомість і воля правопорушників. Якщо взяти, наприклад, такий різновид злочинності проти власності, як кишенькові крадіжки, то тут об'єктом запобігання злочинності буде різновид професійної злочинності – кишенькові крадіжки, а об'єктами запобіжного впливу – свідомість потенційних жертв і фінансові установи країни щодо максимального скорочення готівкового обігу.

Тобто, якщо об'єкт запобігання злочинності, як правило, завжди відомий і криміногенний, то об'єкт запобіжного впливу таких властивостей може не мати.

Подальше дослідження фундаментальної проблеми об'єкта запобігання злочинності має вирішальне значення для побудови в країні професійної і спеціалізованої системи суб'єктів запобігання та протидії злочинності.

**Висновки.** Проведене дослідження свідчить про таке.

По-перше, об'єкт запобігання злочинності – це поняття, яким охоплюються матеріальні і духовні носії детермінант злочинності та її проявів. По-друге, об'єкт запобігання злочинності завжди має таку головну властивість, як криміногенність, що обумовлює кримінальну практику людей, і завдяки чому такий об'єкт (об'єкти) при дослідженні спостерігається у причинно-наслідковому зв'язку. По-третє, сутність запобігання злочинності полягає в обмеженні або усуненні криміногенної дії об'єкта. Тому максимальна конкретизація об'єкта, визначення його характерологічних властивостей і уразливих місць слугує розробці відповідних стратегій і руйнуючих об'єкт заходів, а також концентрації зусиль суб'єктів запобіжного впливу на головних напрямках запобігання та протидії злочинності. По-четверте, тільки реальне, контрольоване, достатньо ресурсно забезпечене запобігання злочинності в країні сприятиме розвитку вчення про об'єкт запобігання злочинності і запобіжного впливу.

**Список літератури:**

1. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной, Ф. Н. Петрова и Л. С. Шаумяна. 6-ое изд., перераб. и доп. Москва: Сов. энциклопедия, 1964. 784 с.
2. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика: монография. Москва: Акад. МВД СРСР, 1980. 526 с.
3. Игошев К. Е., Шмаров В. В. Социальные аспекты предупреждения правонарушений (проблемы социального контроля). Москва: Юрид. лит., 1980. 176 с.
4. Миньковский Г. М. Предмет криминологической профилактики преступлений и некоторые проблемы ее эффективности. *Вопросы борьбы с преступностью*. Москва: Юрид. лит., 1972. Вып. 17. С. 11–20.
5. Закалюк А. П. Предмет индивидуальной профилактики преступлений в свете учения о личности преступника. *Теоретические проблемы учения о личности преступника*. Москва: Изд-во Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1979. С. 84–91.
6. Предупреждение семейно-бытовых правонарушений / отв. ред. Ф. А. Лопушанский. Москва: Наука, 1989. 233 с.
7. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 446 с.
8. Голина В. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. та ін. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід: монографія / за заг. ред. В. В. Голині, М. Г. Колодяжного. Харків: Право, 2017. 284 с.
9. Голина В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посібник. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
10. Голина В. В. Объект предупреждения преступности: понятие и свойства. *Борьба зі злочинністю та права людини*. Одеса: Фенікс, 2006. С. 46–52.
11. Голина В. В. Запобіжний вплив як категорія теорії і практики запобігання злочинності. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип. 31. Харків: Право, 2016. С. 28–40.
12. Смирнов Г. Г. Причинный комплекс преступности как объект криминологического предупреждения. *Правоведение*. 2005. № 2. С. 104–117.
13. Дремин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография. Одесса: Юрид. лит., 2009. 614 с.
14. Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 міс. 2007, 2008, 2009 / Департ. інформ. технологій. Київ: 2008, 2009, 2010.
15. Голина В. В. Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи: навч. посібник. Харків: НЮАУ, 1997. 52 с.
16. Новый тлумачний словник української мови: в 3-х т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Аконті, 2004. Т. 1. 927 с.
17. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Т. 1. Київ: Наук. думка, 1970. 799 с.
18. Комплексное изучение системы воздействия на преступность (методологические и теоретические основы) / под. ред. П. П. Осипова. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1978. 150 с.
19. Иншаков С. М. Воздействия на преступность. Характеристика. *Российская криминологическая энциклопедия* / под. общ. ред. А. И. Долговой. Москва: НОРМА-ИНФРА М, 2000. 808 с.
20. Шепітько В. Ю., Журавель В. А., Авдеева Г. К. та ін. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції: монографія / за ред. В. Ю. Шепітька, В. А. Журавля. Харків: Апостіль, 2017. 260 с.
21. Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информационный бюллетень]. Москва: ВИНТИ. 1997. № 2. С. 3–8.

**References:**

1. Slovar' inostrannyh slov. I.V. Lehina, S.M. Lokshinoj, F.N. Petrova, L.S. Shaumjana (Ed.) (1964). Moscow: Sov. jenciklopedija [in Russian].

2. Avanesov, G.A. (1980). *Kriminologija i social'naja profilaktika*. Moscow: Akad. MVD SRSR [in Russian].
3. Igoshev, K.E., Shmarov, V.V. (1980). *Social'nye aspekty preduprezhdenija pravonarushenij (problemy social'nogo kontrolja)*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
4. Min'kovskij, G.M. (1972). *Predmet kriminologicheskoy profilaktiki prestuplenij i nekotorye problemy ee jeffektivnosti. Voprosy bor'by s prestupnost'ju*. Moscow: Jurid. lit., 17, 11–20 [in Russian].
5. Zakaljuk, A.P. (1979). *Predmet individual'noj profilaktiki prestuplenij v svete uchenija o lichnosti prestupnika. Teoreticheskie problemy uchenija o lichnosti prestupnika*. Moscow: Izd-vo Vsesojuz. in-ta po izuch. prichin i razrab. mer preduprezhdenija prestupnosti, 84–91 [in Russian].
6. *Preduprezhdenie semejno-bytovyh pravonarushenij*. (1989). F. A. Lopushanskij (Ed.). Moscow: Nauka [in Russian].
7. Lytvynov, O.M. (2008). *Sotsial'no-pravovyj mekhanizm protydyi zlochynnosti v Ukraini*. Kharkiv: Khark. nats. un-t vnutr. sprav [in Ukrainian].
8. Holina, V.V., Kolodiaznyj, M.H., Shramko, S.S. et al. (2017). *Hromads'kist' u zapobihanni i protydyi zlochynnosti: vitchyznjanij ta mizhnarodnyj dosvid*. V.V. Holina, M.H. Kolodiaznyj (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Holina, V.V. (2011). *Zapobihannia zlochynnosti (teoriia i praktyka)*. Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy [in Ukrainian].
10. Holyna, V.V. (2006). *Ob'ekt preduprezhdenija prestupnosti: poniatye y svojstva. Borot'ba zi zlochymnistiu ta prava liudyny*. Odesa: Feniks, 46–52 [in Russian].
11. Holina, V.V. (2016). *Zapobizhnyj vplyv iak katehoriia teorii i praktyky zapobihannia zlochynnosti [Preventive impact as a category of crime prevention theory and practice]. Pytannia borot'by zi zlochymnistiu – Issues of Crime Prevention*. Kharkiv: Pravo, 31, 28–40 [in Ukrainian].
12. Smirnov, G.G. (2005). *Prichinnyj kompleks prestupnosti kak ob'ekt kriminologicheskogo preduprezhdenija. Pravovedenie*, 2, 104–117 [in Russian].
13. Dremine, V.N. (2009). *Prestupnost' kak social'naja praktika: institucional'naja teorija kriminalizacii obshhestva*. Odessa: Jurid. lit. [in Russian].
14. *Ekspres-informatsiia pro stan zlochynnosti na terytorii Ukrainy za 12 mis. 2007, 2008, 2009 / Depart. inform. tekhnolohij*. Kyiv: 2008, 2009, 2010.
15. Holina, V.V. (1997). *Poperedzhennia tiazhkykh nasylnyts'kykh zlochyniv proty zhyttia ta zdorov'ia osoby*. Kharkiv: NYuAU [in Ukrainian].
16. *Novyj tлумachnyj slovnyk ukrains'koi movy*. (Vols. 1–3); Vol. 1. (2004). V. Yaremenko, O. Slipushko (Eds.). Kyiv: Akonit [in Ukrainian].
17. *Slovnyk ukrains'koi movy*. (Vols. 1–11); Vol. 1. (1970). AN URSR. Instytut movoznavstva; I.K. Bilodid (Ed.). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
18. *Kompleksnoe izuchenie sistemy vozdeystvija na prestupnost' (metodologicheskie i teoreticheskie osnovy)*. (1978). P.P. Osipov (Ed.). Leningrad: Izd-vo Leningrad. un-ta [in Russian].
19. *Inshakov, S.M. (2000) Vozdeystvija na prestupnost'. Harakteristika. Rossijskaja kriminologicheskaja jenciklopedija*. A.I. Dolgova (Ed.). Moscow: NORMA-INFRA M [in Russian].
20. Shepit'ko, V.Yu., Zhuravel', V.A., Avdieieva, H. K. et al. (2017). *Innovatsijni zasady tekhniko-kryminalistychnoho zabezpechennia diial'nosti orhaniv kryminal'noi iustytysii*. V.Yu. Shepit'ko, V.A. Zhuravel' (Eds.). Kharkiv: Apostil' [in Ukrainian].
21. *Bor'ba s prestupnost'ju za rubezhom (po materialam zarubezhnoj pechati) [Ezhemesjachnyj informacionnyj bjulleten']*. (1997). Moscow: VINITI, 2, 3–8 [in Russian].

**Golina V. V.**, Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, corresponding member NAPrN Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: golina1935@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9166-3472

**Object of crime prevention as a fundamental criminological problem**

*Object of crime prevention is one of the main elements of the system of crime prevention, subjects of which can't function efficiently and carry out their tasks without a comprehension of the object's concept and genesis, its characteristics, classification, that needs a fundamental both theoretic and applied researches.*

*Some aspects of the object's problem had been investigated by criminologists of soviet and postsoviet period. But they considered the object of crime prevention as a synonym of a concept of «reasons and conditions» of crime.*

*The goal of the article is to research issues, connected with the problem of crime prevention and prevention influence more detailed.*

*Based on the analysis of scientific works of such criminologists as H. A. Avanesov, H. M. Min'kovs'kiy, K. Ye. Ihoshev, A. P. Zakaliuk and others, the author concluded, that the concept of "the object of crime prevention" came on in the 70th of XX century and typically had been distinguished like a generalized concept of different negative phenomena and processes; groups of criminogenic persons; branches of national economy, territories, microenvironment etc., which are aggravated by crime marks. On the assumption of practice, especially prevention activity of the Ministry of Internal Affairs' bodies, the concept «an object» is more capacious and understandable instead of abstractive and abstruse concept of «reasons, conditions, correlates», «cause to effect» etc.*

*There is a difference between the object of crime prevention and the object of preventive influence. These concepts are close, but not identical. The object of crime prevention are criminogenic phenomena, which in various ways determines types or groups of crime (alcoholism, drug addiction, prostitution, neglect, poverty, unemployment, mercenary criminality, crimes against public safety, vandalism, pedophilia, defects of the legal adjusting and a lot of others). The object of preventive influence is a subjectified activity of subjects. It means on which specific and science defined phenomena their preventive efforts are direct. Such phenomena, as usual, have a negative, but not criminogenic character.*

*As a conclusion of research the author underlined the necessity of further research of the problems of crime prevention.*

**Keywords:** research; theoretic and applied issues; the object of crime prevention and the object of preventive influence.

*Надійшла до редколегії 12.06.2017 р.*





**Оболенцев Валерій Федорович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: hortisa71@gmail.com  
ORCID 0000-0001-8360-8959

doi: 10.21564/2414–990x.138.110994  
УДК 343.98

## ДЕРЖАВА УКРАЇНА ЯК СИСТЕМА: СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

*Розглянуто сутність держави Україна як системного об'єкта. Обґрунтовано доцільність використання системного підходу до розроблення заходів запобігання корупції в Україні.*

**Ключові слова:** системний підхід; запобігання корупції, система держави Україна.

**Оболенцев В. Ф.,** кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

### **Государство Украина как система: системный подход к предупреждению коррупции**

*Рассматривается сущность государства Украина как системного объекта. Обосновывается целесообразность использования системного подхода в разработке мер предупреждения коррупции в Украине.*

**Ключевые слова:** системный подход; предупреждение коррупции; система государства Украина.

**Вступ.** Як відомо, криміногенна ситуація в Україні залишається складною, тож немає підстав стверджувати, що права і свободи громадян належним чином захищені. Про це свідчать і статистичні дані [3]. Анонсоване керівництвом країни реформування вітчизняної антикорупційної системи є актуальним завданням, і вирішенню його мають сприяти нові наукові розробки.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Ретроспективний аналіз наукових джерел показує, що при розробленні антикорупційних заходів у вітчизняній науці реалізовувався здебільшого аналітико-описовий підхід [2; 4; 10; 12; 18; 26]. Наші ж напрацювання щодо базових засад системного аналізу запобігання злочинності [13; 14], генетичного та прогностичного аспектів цієї діяльності [15], системних факторів латентизації криміногенних

чинників [16], обсягів охоронюваних суспільних відносин [17] дають підстави наголошувати на перспективності використання саме системотехніки як теоретичного підґрунтя для розробки заходів протидії корупційним проявам. До того ж зараз системний підхід вважається пріоритетною методологією у запобіганні корупції в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування на нормативному рівні (п. 14 Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки) [19].

**Мета цієї публікації** – охарактеризувати ознаки держави як системного об'єкта.

**Викладення основного матеріалу.** Як засвідчує аналіз наукових джерел, серед фахівців нема єдності у розумінні поняття «система» і обов'язкових ознак цієї реальності. Для одних науковців системою є унікальна сукупність елементів, зокрема, вони наголошують, що система – це цілісна сукупність елементів, в якій всі елементи настільки тісно пов'язані один з одним, що виступають стосовно навколишніх умов і інших систем як єдине ціле [1; 24].

Інші дослідники при визначенні системи враховують факт наявності зв'язків між елементами сукупності [7, с. 13; 25, с. 252; 11, с. 84; 6, с. 16]. Так, О. Ланге під системою розуміє множину елементів разом із сукупністю відношень між цими елементами [5, с. 196]. Цей системний підхід протиставляється аналітико-сумативній, статистичній та механістичній концепціям сприйняття явищ [21, с. 102–106].

Третій підхід до визначення системи характеризується тим, що до згаданих двох ознак додається ще одна – мета існування [8, с. 20]. Отже, система – це сукупність взаємозалежних елементів, що утворюють єдине ціле і мають єдине призначення або мету [11, с. 84].

На наш погляд, указане різноманіття варіантів вербального (формального) опису системи як унікальної реальності і специфічної сутності пояснюється наступним чином. Відомо, що поняття – це форма мислення, яка відображає явища в їх найбільш суттєвих ознаках. Оскільки значущість цих ознак визначається суб'єктивно, то і врахування їх у визначенні поняття системи вбачається цілком припустимим.

У своєму обґрунтуванні держави Україна як системного об'єкта ми вважаємо за можливе визнати обов'язковими такі системні ознаки:

- 1) наявність структурних елементів;
- 2) взаємозв'язки та взаємозалежність цих елементів;
- 3) єдине призначення або мета елементів системи.

Законодавчу, виконавчу та судову гілки влади можна назвати структурними елементами держави Україна як системи. Єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституція України). Президент України є главою держави (ст. 102 Конституції України); Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 75 Конституції України). Центральними органами виконавчої влади України є

міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (п. 1 Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» [20]. Правосуддя в Україні здійснюють суди (ст. 124 Конституції України). Адміністративно-територіальний устрій України становлять такі елементи: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села (ст. 133 Конституції України).

Друга системна ознака держави Україна – взаємозв'язки та взаємозалежність зазначених елементів. У теорії системотехніки зв'язки – це взаємообумовленість існування явищ, розділених у просторі та у часі; обмеження ступеня свободи; фізичне, енергетичне, інформаційне поєднання об'єктів [7, с. 48]. У суспільстві ж (а отже, і для держави як системи впорядкування життєдіяльності суспільства) фахівці-системотехніки окреслюють специфічний вид взаємозв'язків – взаємовідносини: «Взаємовідносини – безконтактний незримий взаємозв'язок, що виникає в процесі еволюції систем земної природи на рівні органічних (квіти, тварини) та соціальних систем. У суспільстві як системі мають місце взаємозв'язки та взаємовідносини. Однак взаємовідносини отримують статус домінантної форми позасистемних та міжсистемних зв'язків» [9, с. 39].

На наш погляд, дійсно можна говорити про наявність взаємовідносин як виду системного взаємозв'язку – соціальної взаємодії. Тлумачити цю категорію в аспекті системотехніки прийнято як *стан матерії, енергії та інформації, що свідомо визначається людьми з урахуванням суспільних правил*. Як і будь-яке явище світу, суспільні взаємовідносини проявляються у матеріальному, енергетичному та інформаційному аспектах. У матеріальному аспекті – це дії або бездіяльність людей, у енергетичному – передавання (витрачання) різних видів енергії, в інформаційному – зміна сутності та обсягів інформації. І саме взаємовідносини є тими зв'язками, що поєднують згадані елементи системи держави Україна. За наявності нормативної урегульованості взаємовідносини набувають статусу правовідносин.

Третя ознака держави Україна як системного об'єкта – єдина мета або призначення структурних елементів системи [23, с. 27]. У загальному розумінні метою створення/існування системи вважають: 1) певний (заданий ззовні *або встановлений самою системою*) найбільш доцільний (бажаний) кінцевий стан [8, с. 50; 11, с. 85]; 2) реалізація необхідного порядку зміни станів (потрібний рух); 3) забезпечення потрібного напрямку руху системи без конкретизації кінцевого стану системи [8, с. 50; 23, с. 28–29].

Державу Україну було створено людьми, тож вона є системою штучною [8, с. 36]. І її суб'єктивною метою мають бути образи бажаного майбутнього (стану системи або результатів функціонування) [7, с. 38; 23, с. 28–29]. У цьому сенсі мету системи держави Україна можна окреслити згідно зі ст. 3 Конституції – *спрямованість* діяльності держави визначають права і свободи людини.

У загальному розумінні призначенням системи вважається *декларована* здатність реалізовувати функції, що забезпечують досягнення мети [8, с. 27]. Функція ж – це зовнішній прояв властивостей об'єкта в існуючій системі відносин, здатність до дії, вплив, задоволення потреб, роль, обов'язки [8, с. 28]. Системною функцією держави Україна можна визначити діяльність з утвердження та забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави (ст. 3 Конституції України). Функції реалізуються у різних сферах державного життя. У політичній сфері – політична функція (забезпечення функціонування демократичних політичних інститутів), в економічній – економічна (забезпечення ринкової економіки), у соціальній – соціальна (соціальний захист населення), у правоохоронній – функція охорони правопорядку (забезпечення виконання нормативних приписів учасниками суспільних відносин), в екологічній – так звана «екологічна функція» (охорона навколишнього середовища). Зазначені функції безпосередньо реалізуються у діяльності відповідних державних органів.

З огляду на окреслені функції та згадане вище визначення, призначенням держави Україна як системи слід вважати гарантування прав і свобод людини, що і є *змістом* державної діяльності згідно зі ст. 3 Конституції України.

**Обговорення результатів.** Наявність указаних обставин є мінімально достатнім для підтвердження держави Україна як системного об'єкта. І справа не лише в тому, що жоден з відомих нам фахівців не заперечує проти трьох названих ознак систем. Понад те, визначення системного характеру держави Україна за трьома окресленими властивостями є, на наш погляд, найбільш конструктивним підґрунтям для дослідження проблеми української корупції. Таке твердження засновується на нормах ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», де корупцією названо використання особою, зазначеною у частині першій ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди, чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Вочевидь, така корупційна діяльність є проблемою не сама по собі, вона постає перешкодою на шляху досягнення мети існування держави як системи.

**Висновок.** Обґрунтування держави Україна як системного об'єкта відкриває перспективи вивчення проблеми корупції на засадах системотехніки, що й буде предметом наших подальших наукових пошуків.

#### Список літератури:

1. Акімова Т. А., Хаскін В. В. Экономика Природы и Человека: монография. Москва: Экономика, 2006. 334 с.
2. Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_1\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_24) (дата звернення: 24.08.2017).

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2016 р. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> (дата звернення: 24.08.2017).
4. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / кер. авт. кол. І. О. Ревак. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 220 с.
5. Ланге О. Целое и развитие в свете кибернетики. *Исследования по общей теории систем*: сб. переводов. Москва: Прогресс, 1969. С. 195–205.
6. Лейман И. И. Наука как социальный институт: монография. Ленинград: Наука, 1971. 179 с.
7. Лямець В. И., Успенко В. И. Основы общей теории систем и системный анализ: монография. Харьков: БУРУН и К, 2015. 304 с.
8. Лямець В. І., Тевашев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс: монографія. 2-ге вид. Харків: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
9. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации: монография. Київ: Обрії, 2008. 196 с.
10. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія. Київ: Атіка, 2001. 304 с.
11. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. К. П. Власова. Харьков: Гуманитарный Центр, 2002. 256 с.
12. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія. Київ: КНТ, 2008. 364 с.
13. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 155–161.
14. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні: монографія. Харків: Юрайт, 2016. 76 с.
15. Оболенцев В. Ф. Генетичний та прогностичний аспекти запобігання злочинності та віктимізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 338–340. URL: [http://www.pap.in.ua/4\\_2015/103.pdf](http://www.pap.in.ua/4_2015/103.pdf) (дата звернення: 24.08.2017).
16. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження: монографія. 2-ге вид. Харків: Видавець ФОП Віленський Л. М., 2012. 117 с.
17. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 1–6 Особенной части Уголовного кодекса Украины). Харьков: ФЛП Иолтуховский В. Л., 2007. 232 с.
18. Пивоваров В. В. Корупція в системі економічної детермінації корпоративної злочинності. *Взаємодія державних органів і громадськості у запобіганні та протидії корупції*: матеріали наук.-практ. семінару у рамках VIII Всеукр. фестивалю науки (м. Харків, 24 квіт. 2014 р.) / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків: НДІ ВПЗ імені акад. В.В. Сташиса НАПрН України, 2014. С. 63–66.
19. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 265. *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст. 1146.
20. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України 15 грудня 1999 року N 1572/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 50. Ст. 8.
21. Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ: монография. Москва: Наука, 1974. 280 с.
22. Сатурин М. А. Преступность как система. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 4. URL: <http://www/lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20054/suturin.html> (дата звернення: 24.08.2017).
23. Сорока К. О. Основы теории систем і системного аналізу: навч. посібник. 2-ге вид. Харків: ФОП Тимченко, 2005. 288 с.
24. Спиркин А. Г. Философия: учебник. Москва: Гардарики, 1999. 736 с.
25. Холл А. Д., Фейджин Р. Е. Определение понятия системы. *Исследования по общей теории систем*: сб. переводов. Москва: Прогресс, 1969. С. 252–283.
26. Шакун В. І. Влада і злочинність: монографія. Київ: Пам'ять століть, 1997. 226 с.

**References:**

1. Akimova, T.A., Haskin, V.V. (2006). *Ekonomika Prirody i Cheloveka*. Moscow: Ekonomika [in Russian].
2. Holovkin, B.M. (2014). Prychynnist' u systemi determinatsii zlochynnosti [A causality in system of determination of criminality]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence*, issue 1 (5). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_1\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_24) [in Ukrainian].
3. Yedyny zvit pro kryminal'ni pravoporushennya za sichen'-hruden' 2016 r. [The only report on criminal offenses in January-December 2016]. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> [in Ukrainian].
4. Koruptsiya: teoretyko-metodolohichni zasady doslidzhennya [Corruption: Theoretical and Methodological Principles of Research] I.O. Revak (Ed.). (2011). Lviv: LvDUVS [in Ukrainian].
5. Lange, O. (1969). Celoe i razvitie v svete kibernetiki. *Issledovaniya po obshhej teorii sistem – Studies on the general theory of systems*. Moscow: Progress, 195–205 [in Russian].
6. Lejman, I.I. (1971). *Nauka kak social'nyj institut*. Leningrad: Nauka [in Russian].
7. Ljamec', V.I., Uspalenko, V.I. (2015). *Osnovy obshhej teorii sistem i sistemnyj analiz* [Fundamentals of the general theory of systems and system analysis]. Kharkiv: BURUN i K [in Ukrainian].
8. Liamets', V.I., Teviashev, A.D. (2004). *Systemnyj analiz. Vstupnyj kurs*. Kharkiv: KhNURE [in Ukrainian].
9. Matsa, K.A. (2008). *Sistemy neorganicheskie, organicheskie, social'nye: svoystva i principy organizacii*. Kyiv: Obrii [in Russian].
10. Mel'nyk, M.I. (2001). *Koruptsiya: sutnist', ponyattya, zakhody protydyi*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
11. *Metody issledovaniy i organizacija jeksperimentov*. K.P. Vlasov (Ed.). (2002). Har'kov: Gumanitarnyj Centr [in Russian].
12. Nevmerzhyts'kyj, Ye.V. (2008). *Koruptsiya v Ukraini: prychny, naslidky, mekhanizmy protydyi*. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
13. Obolentsev, V.F. (2015). *Bazovi zasady systemnoho analizu zapobihannia zlochynnosti v Ukraini* [Base principles of analysis of the systems of prevention of criminality in Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, 130 [in Ukrainian].
14. Obolentsev, V.F. (2016). *Bazovi zasady systemnoho analizu zapobihannia zlochynnosti v Ukraini*. Kharkiv: Yurayt [in Ukrainian].
15. Obolentsev, V.F. (2015). *Henetychnyj ta prohnostychnyj aspekty zapobihannia zlochynnosti ta viktyimizatsii* [Genetic and prognostichny aspects of prevention of criminality and viktimizacii]. *Porivnial'no-analitychne pravo – Comparatively analytical righ*, 4. URL: [http://www.pap.in.ua/4\\_2015/103.pdf](http://www.pap.in.ua/4_2015/103.pdf) [in Ukrainian].
16. Obolentsev, V.F. (2012). *Latentna zlochynnist': problemy teorii ta praktyky poperedzhennia*. Kharkiv: Vydavets' FOP Vilens'kyj L.M. [in Ukrainian].
17. Obolentsev, V.F. (2007). *Pravootnosheniya kak ob'ekty pravovoj okhrany: sodержanye y kolychestvennye kharakterystyky (po materialam statej razdelov 1–6 Osobenoj chasty Uholovnoho kodeksa Ukrainy)* [Pravootnosheniya as ob'ekts of the law guard: contents and quantitative description (for the materials of articles of parts 1–6 of Special part of Criminal kodeks of Ukraine)]. Khar'kov, FLP Yoltukhovskij V.L. [in Ukrainian].
18. Pyvovarov, V.V. (2014). *Koruptsiya v systemi ekonomichnoyi determinatsiyi korporatyvnoyi zlochynnosti*. [Corruption in the system of economic determination of corporate crime] *Vzayemodiya derzhavnykh orhaniv i hromads'kosti u zapobihanni ta protydyji koruptsiyi*: proceedings of the Scientific and Practical Conference VIII Vseukr. festyvalyu nauky. V.V. Holina (Ed.). Kharkiv: NDI VPZ imeni akad. V.V. Stashysa NAPrN Ukrainy [in Ukrainian].
19. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi prohramy schodo realizatsii zasad derzhavnoi antykoruptsijnoi polityky v Ukraini (Antykoruptsijnoi stratehii) na 2015–2017 roky* [About claim of the Government program in relation to realization of principles of public anticorruption policy in Ukraine (Anticorruption strategy) on 2015–2017]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29 kvitnia

2015 r. № 265 (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 38, art. 1146 [in Ukrainian].

20. Pro systemu tsentral'nykh orhaniv vykonavchoyi vlady [About the system of central executive bodies]: Ukaz Prezydenta Ukrayiny 15 hrudnya 1999 roku N 1572/99. (1999). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 50, art. 8 [in Ukrainian].

21. Sadovskij, V.N. (1974). *Osnovaniya obshhej teorii sistem. Logiko-metodologicheskij analiz*. Moscow: Nauka [in Russian].

22. Saturin, M.A. (2005). *Prestupnost' kak sistema* [Crime as a system]. *Sibirskij juridicheskij vestnik – Siberian Legal Messenger*, issue 4. URL: <http://www/lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20054/saturin.html> [in Russian].

23. Soroka, K.O. (2005). *Osnovy teorii system i systemnoho analizu: navch.* Kharkiv: FOP Tymchenko [in Ukrainian].

24. Spirkin, A.G. (1999). *Filosofija*. Moscow: Gardariki [in Russian].

25. Holl, A.D., Fejdzhin, R.E. (1969). *Opredelenie ponjatija sistemy* [Definition of system concept]. *Issledovaniya po obshhej teorii sistem*. Research on the general theory of systems. Moscow: Progress, 252–283 [in Russian].

26. Shakun, V.I. (1997). *Vlada i zlochynnist'*. Kyiv: Pam'yat' stolit' [in Ukrainian].

**Obolentsev V. F.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

### **The state of Ukraine as a system and corruption as a systemic problem of its functionality**

*The article reveals the relevance of corruption in Ukraine. The expediency of using a system hike in the implementation of its prevention measures is indicated. The essence of the state of Ukraine as a system object is substantiated.*

*The reform of the domestic anti-corruption system is an urgent task. His decision requires new scientific developments.*

*The development of anti-corruption measures in domestic science was mainly implemented analytical and descriptive approach. We have the work on the basic principles of the system analysis of crime prevention, genetic and prognostic aspects of this activity, systemic factors of the latonization of criminogenic factors, and the extent of protected social relations.*

*This gives grounds for arguing that the use of system engineering as a theoretical basis for the development of anti-corruption measures is warranted. In addition, the system approach is now approved as a priority methodology in preventing corruption in executive bodies and local self-government bodies at the normative level (in item 14 of the State Program on the implementation of the principles of state anti-corruption policy in Ukraine (Anticorruption Strategy) for 2015–2017.*

*The purpose of the work is to minimize corruption in Ukrainian society. And the specific task is to justify the state of Ukraine as a system, where corruption is a systemic problem of its functionality. Specialists have no unity in understanding the notion of “system”.*

*In our substantiation of the state of Ukraine as a system object, we consider it possible to recognize as obligatory those system features that are currently being agreed upon by the majority of system technician specialists:*

- 1) *the presence of structural elements, which together represent a unique reality;*
- 2) *the interconnection and interdependence of these elements;*
- 3) *the only purpose or appointment of system elements.*

*The first systemic sign for the system of state Ukraine is confirmed by the fact of the uncertainty of state bodies.*

*In the material aspect, social relations are actions or inactivity of people, in energy – transmission (spending) of different types of energy, in the information – the change of the essence and volumes of*

information. And it is the relationships that are those connections that combine the elements of the state system of Ukraine.

*The purpose of the state system of Ukraine can be outlined in accordance with Article 3 of the Ukrainian Constitution: the direction of the state's activity determines human rights and freedoms.*

*The systemic function of the state of Ukraine can be defined by the activity of asserting and securing human rights and freedoms, which is outlined in Article 3 of the Constitution of Ukraine as the main duty of the state. Guarantees (guarantees) of human rights and freedoms – the content of state activities in accordance with Article 3 of the Constitution of Ukraine.*

*Corruption can be considered as a phenomenon that creates a problem of changing the normatively defined purpose of the state system of Ukraine – guaranteeing human rights and freedoms to antisocial – guaranteeing (providing) personal interests of corrupt officials.*

*As a result, there is also a problem of obstacles to the realization of the rights of citizens, which in the sense of the system approach and in fact represents a problem of failure to achieve the goal of the state system of Ukraine.*

**Keywords:** system approach; prevention of corruption; system of state Ukraine.

*Надійшла до редколегії 04.09.2017 р.*





**Kruessmann Thomas,**  
Prof. Dr. Dr. h.c. LL.M. (King's College London),  
University of Graz (Austria),  
University of Tartu (Estonia)  
e-mail: [kruessmann.thomas@gmail.com](mailto:kruessmann.thomas@gmail.com)

doi: 10.21564/2414–990x.138.105282  
UDC 341.841

## TEACHING ANTI–CORRUPTION IN THE CAUCASUS AND BLACK SEA REGION(S)

*There is hardly a topic in the current transformations that is as central as corruption. Anti-corruption efforts go back to the nineties when globalisation turned the world into a corporate playing field. Since then, a wealth of tools and instruments has been invented, and any student of anti-corruption can be certain to find abundant materials. From a teacher's perspective, turning these materials into a coherent academic subject is the first challenge.*

*But anti-corruption is not a subject like any other. If taught properly, it should challenge every student's moral compass and become a catalyst for the development of professional ethics. Anybody who has ever been forced to pay bribes in a university setting will remember «turning red with shame».<sup>1</sup> Bribing your teacher, as compared to a traffic police or customs officer, seems like the ultimate betrayal of the notion of the intellectual community between scholar/teacher and student, and it throws into doubt the entire system of values and goals that higher education stands for. In its effect, it is as pernicious as doping in sports. And when the shame is overcome, the result will be a graduate who is «street-wise», who is ready to play the game and expect nothing less from his or her colleagues.<sup>2</sup>*

*Against this background, the purpose of this paper is twofold. It serves as a reflection on the state of anti-corruption efforts in the Black Sea and Caucasus region(s)<sup>3</sup> and suggests a model how electronic resources could become a catalyst in bringing blended learning/teaching on anti-corruption to the region(s). At the same time, it develops the scholarly argument that the «toolkit box approach» favoured by the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) is not sufficient to address the root causes of corruption in the region(s). As an alternative and to the extent that it concerns the*

<sup>1</sup> Iuliia Mendel, In Ukraine's Universities, Trading Bribes for Diplomas, available at <<http://www.politico.eu/article/trading-bribes-for-diplomas-in-ukraines-universities-taxes-transparency-education-corruption/>>.

<sup>2</sup> See Elena Denisova-Schmidt, Martin Huber and Elvira Leontyeva, On the Development of Students' Attitudes towards Corruption and Cheating in Russian Universities, Université de Fribourg Working Paper Series Nr. 467 (II.2016).

<sup>3</sup> The reason of speaking not of one region is that there is neither a clear Black Sea regional identity nor a distinct Caucasus regional identity. It is probably pointless to argue about specific affiliations of individual countries, as the problems are largely overlapping.

*Black Sea and Caucasus region(s), it is suggested to place anti-corruption more firmly into the context of Europeanisation as part of the European Neighbourhood Policy (ENP) and the Eastern Partnership (EaP), in particular. As such, it should be integrally linked to the support of civil society, independent media, independence and integrity of the judiciary, and open government.*

**Keywords:** teaching anti-corruption; civil society; professional ethic; European Neighbourhood Policy; Eastern Partnership.

**Крюссманн Томас**, доктор юридических наук (Dr. Jur., Университет Гамбурга, Германия), доктор хабилитат с восточно-европейского права (Университет Пассау, Германия), LL.M с коммерческого и корпоративного права (Кингс-Колледж, Лондон), Великобритания, Лондон.  
e-mail: kruessmann.thomas@gmail.com

#### **Вопросы антикоррупционного обучения в Кавказском и Черноморском регионах**

*Рассмотрены вопросы организации антикоррупционного обучения в государствах Черноморского и Кавказского регионов. Аргументировано, что использование в этих целях электронных ресурсов, в частности метода «универсальной инструментальной системы», одобренного Офисом ООН по борьбе с наркотиками и преступностью, недостаточно для искоренения причин коррупции в этих регионах. В качестве альтернативы предложено интенсифицировать антикоррупционное образование в контексте Европейской политики добрососедства и, в частности, Восточного партнерства. Это предполагает обязательную поддержку со стороны гражданского общества, независимых средств массовой информации, а также независимости и взаимодействия судебных и правительственных органов.*

**Ключевые слова:** антикоррупционное обучение; гражданское общество; профессиональная этика; открытое правительство; Европейская политика добрососедства.

***Taking stock of anti-corruption efforts in the Wider Europe.*** Comparing the Black Sea and Caucasus region(s) to the Western Balkans<sup>1</sup> as the other pre-eminent theatre of Europeanisation, there is a marked difference in the level achieved and, in particular, in the prevalence of regional anti-corruption initiatives. In the Black Sea and Caucasus region(s) there is no network of law schools and law faculties committed to fighting corruption.<sup>2</sup> Likewise, there is no regional anti-corruption initiative similar to the Regional Anti-corruption Initiative (RAI) created in 2007 as a follow up to the Stability Pact Anti-corruption Initiative.<sup>3</sup> The latter, among other things, set out to establish a Framework for Integrated Anti-Corruption Legal Education in the region.<sup>4</sup>

When it comes to inter-regional associations, the record is likewise mixed. The European Partners against Corruption (EPAC) and the European Contact-

---

<sup>1</sup> Inter-regional comparisons in Europeanisation studies are still rare. See e.g. Thomas Kruessmann (ed.), *Moving beyond the 'Kosovo Precedence'*. EU Integration for Moldova and the South Caucasus, LIT Verlag: Zurich 2015.

<sup>2</sup> Compare, for instance, the well-developed South East European Law School Network (SEELS) at <<http://www.seelawschool.org>>.

<sup>3</sup> As for the Black Sea region, Bulgaria, Moldova and Romania are members of RAI.

<sup>4</sup> To achieve this goal, in 2012 a South East European Judicial Training Network (SEEJTN) was established. Compared to this phase # 1, a phase # 2 was envisioned to create a common platform between SEELS and SEEJTN as a way to developing learning information tools. See <[http://rai-see.org/wp-content/uploads/2015/07/Establishment\\_of\\_Framework\\_for\\_IntegratedAC\\_Legal\\_Education\\_in\\_SEE-Project\\_Overview.pdf](http://rai-see.org/wp-content/uploads/2015/07/Establishment_of_Framework_for_IntegratedAC_Legal_Education_in_SEE-Project_Overview.pdf)>. It is unclear, however, at which stage of realisation this project is.

Point Network against Corruption (EACN)<sup>1</sup> are solidly represented in the Western Balkans. Their presence in the Black Sea region is much less pronounced,<sup>2</sup> and in the Caucasus only Azerbaijan is a member. By comparison, the International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA) has a more balanced geographical reach and includes also the Black Sea and Caucasus region(s).<sup>3</sup>

Looking at individual countries in the Black Sea and Caucasus region(s), individual law curriculums typically do not provide for teaching the subject of anti-corruption. The criminalisation of bribery is usually covered in advanced criminal law classes, while administrative and civil sanctions are usually not covered at all. Issues of enforcement partly fall into criminal procedure classes. Alternative models, esp. the creation of anti-corruption agencies, may be treated in administrative law. Compliance issues and the rights and obligations of employees of corporations do fall at best into labour law classes, but there is no coherent treatment of anti-corruption compliance in the private sector. Other disciplines like Global Studies offer a comparative perspective on approaches adopted in a large number of countries. Economics may present and challenge some of the behavioural underpinnings of corrupt behaviour, and Business Studies may reflect on suitable corporate structures to avoid managerial liability.

All in all, in the Black Sea and Caucasus region(s) by the year 2017 we (still) do not see a coherent treatment of anti-corruption as an academic discipline. And the incentives to do so may not be overwhelmingly strong, either. Indeed, as long as university rectorates need to rely on a few faculties, esp. law faculties, as «cash cows» for their budgets, there can be no sizable fail rates in the large group of students known as *kontraktniki*, i.e. those who pay for their education themselves. So there is often a tacit acknowledgement that integrity standards need to remain «flexible» in order to accommodate the special wishes and needs of those who are paying large tuition fees. This, of course, does not preclude the introduction of anti-corruption as a discipline, but it makes it harder to justify the real-life concessions which seem unavoidable.

In this situation, can extra-curricular activities like massive open online courses (MOOCs), seasonal schools or *ad hoc* planned seminars by outside lecturers make a difference? Similar to the task of squaring the circle, there are a number of barriers to overcome.

- The lecturer of the class should not be part of the traditional faculty. He or she should be outside of the networks of favours, career expectations and dependencies. Still, inviting «fly-in» faculty to teach the subject of anti-corruption is costly.
- In order to obtain sizable (ETCS) credits, there should be a normal workload for every student. Still, students are overtasked with their regular classes and will have no motivation to spend even more time for a class that is not strictly required to achieve their diploma.

<sup>1</sup> See <[www.epac-eacn.org](http://www.epac-eacn.org)>.

<sup>2</sup> Members are Bulgaria, Romania and Ukraine.

<sup>3</sup> See <[www.iaaca.org](http://www.iaaca.org)>.

- Students from countries with a high level of corruption and years of anti-corruption propaganda will not expect that a new class will be any different than the window-dressing they have seen.

Breaking through these multiple barriers is surely not an easy task. It will probably take committed teachers to stand up against the multitude of difficulties and present anti-corruption as an involving subject. Beyond the subjective factor, the EU itself should present grounds for a dedicated approach in anti-corruption. While the EU had for a decade or so practiced a double-standard in preaching anti-corruption abroad while leaving its Member States a free hand outside the realm of the protection of the Community's financial interests, in 2015 and 2016 the dynamics seem to have come around full circle to formulating a unitary value-based message. Not only were the Association Agreements concluded with Moldova, Ukraine and Georgia consistent in their anti-corruption message. The EU Commission in its ENP Review also emphasised stabilisation and economic growth along with public administration reform as key goals<sup>1</sup> – and all included, of course, vigorous anti-corruption measures. Corruption is among the «EU crimes» for which the Lisbon Treaty gave the EU a legislative competence to determine minimum requirements,<sup>2</sup> and it is intimately linked to the realisation of the fundamental freedoms for which ancillary criminal competences are now provided.<sup>3</sup> The same position is reflected in the European Agenda on Security.<sup>4</sup> While wide-spread anti-corruption demonstrations and civil society activity in Romania underscored this new anti-corruption drive, the EU Commission in early February 2017 surprisingly took a step back when it announced that the Second EU Anti-Corruption Report which was scheduled for 2016 and which had become overdue by then, would be scrapped.<sup>5</sup>

Looking at all these developments it is clear that promoting an agenda of anti-corruption teaching in the Black Sea and Caucasus region(s) is a call of the time. Still, the ubiquity of anti-corruption rhetorics makes it difficult to break through the «glass walls» of student expectations. Designing a class format that will address these concerns is a difficult task.

---

<sup>1</sup> Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Review of the European Neighbourhood Policy“ of 18 November 2015, JOIN(2015) 50 final.

<sup>2</sup> Art 83 (1) TFEU.

<sup>3</sup> Art 83 (2) TFEU.

<sup>4</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „The European Agenda on Security“ of 28 April 2015, COM(2015) 185 final.

<sup>5</sup> See <<https://euobserver.com/institutional/136775>> and <<https://transparency.eu/ac-report-shelved/>>.

## *Is corruption different in the Caucasus and the Black Sea region(s)?*

*«Fighting corruption is like fishing on Discovery Channel: catch, show and release.»<sup>1</sup>*

This joke which recently circulated on Facebook captures some of the specifics of (anti-) corruption in the Russian-speaking world (including the Caucasus) that would not normally come to the mind of a Western expert. It points to the idea that the way corruption is defined and understood is a function of the need to show some result of fighting it. «Catching», «showing» and «releasing» have all their own logic and rationale. Therefore, the construction of corruption and the appearance of fighting it go hand in hand.

In terms of academic approaches, the aforementioned pun is reflected in a school of analysis that looks to the social construction of corruption with its roots in socialist traditions, post-socialist transitions and the formation of social capital.<sup>2</sup> From this perspective, every country is unique and deserves to be treated on its own. In other words, what is «fish», what is «catch» and why a certain catch gets to be «shown» and then «released» is basically open to definition. I will come back to this approach in the latter part of this chapter.

By comparison, there is an approach that starts from a unitary definition of corruption<sup>3</sup> and traces its perception over time.<sup>4</sup> Looking at Transparency International's (TI's) latest Corruption Perceptions Index (CPI) for the year 2016, we find Georgia as the frontrunner among the countries of the Caucasus region with the lowest perception of corruption in the public sphere, now ranking at # 44. Turkey is at # 75, Armenia at # 113, Moldova and Azerbaijan at # 123 and the Russian Federation and Ukraine at # 131. While not disputing the accuracy of these observations, it is now widely agreed that a perceptions-based ranking alone is inherently problematic.

Since the early days of the Rose Revolution, Georgia has made waves by rigorously suppressing petty corruption in the public sphere and being the first country to systematically use new technologies like e-government to minimise the scope of situations in which citizens might be asked to pay for the «facilitation» of services. In fact, the World Bank has had a large stake in the reforms and used its positive outcome to propagate the approaches it had supported. Thus, Georgia became the poster boy of a successful anti-corruption policy, and the more self-congratulating

---

<sup>1</sup> „Борьба с коррупцией – это как рыбалка на канале Discovery: поймали, показали, отпустили.“ (author unknown).

<sup>2</sup> See, for instance, Dirk Tänzler / Konstadinos Maras / Angelos Giannakopoulos, *The Social Construction of Corruption in Europe*, Ashgate 2012; Diana Schmidt-Pfister / Holger Moroff (eds.), *Fighting Corruption in Eastern Europe. A Multi-level Perspective*, Routledge: 2013. See also the final report of the FP 6 „Crime and Culture“ project led by the University of Konstanz, available at <[http://cordis.europa.eu/docs/publications/1224/122489391-6\\_en.pdf](http://cordis.europa.eu/docs/publications/1224/122489391-6_en.pdf)>.

<sup>3</sup> By all means, the definition most commonly used today is the one that became popular through Transparency International (TI): „Corruption is the abuse of entrusted power for private gain“.

<sup>4</sup> Most prominent in this respect is, of course, the annual TI Corruption Perceptions Index (CPI), available at <<http://www.transparency.org/research/cpi/overview>>.

publications appeared<sup>1</sup> the firmer the perception took root that indeed the struggle against corruption in Georgia has been led vigorously and successfully. The problem with focusing on petty corruption in the public sphere is that grand corruption in politics, primarily in the form of nepotism and trading in influence, become widely disregarded. This is true especially for the controversial role of Bidzina Ivanishvili as the puppet master of the Georgian Dream coalition and his Kartu Foundation as a reservoir of «Georgian Dream» cadres that takes up positions in the entire country. Another area that is systematically neglected is corruption in the private sector which is dominated by closely-knit male networks.

Turkey's record in anti-corruption will surely need to be re-written, as President Erdogan's counter-putsch systematically attacks independent media known for their coverage of corruption issues, including investigations against the sons of President Erdogan in the 2013 «gas for gold» scandal. The judiciary which has never been fiercely independent in the first place is now suspected of being undermined by Gülen forces, and it remains to be seen how effectively civil society will be able to work in the future.

In terms of perception, Armenia, Azerbaijan and the Russian Federation are more or less in one group of countries. But the differences are stark. In Russia, if it wasn't for Alexey Navalny's Anti-Corruption Foundation,<sup>2</sup> there is hardly an interest in disclosing corruption. Instead, there is an entrenched expectation of holders of office enriching themselves that not even the most notorious cases raise an eyebrow anymore. Since civil society has been stifled by the NGO «foreign agent» reforms of 2012 and media have been brought under more or less complete state control, there is hardly an independent channel left to survey United Russia's pervasive influence over the country. As in the Soviet Union, anti-corruption is used as a tool for preparing reshuffles of those in power. Armenia, by contrast, is run by a small clique of people with little popular legitimacy and, having sold out Armenia to the Eurasian Economic Union, with an increasing motivation to engage in rent-seeking while still in power. Azerbaijan, by contrast, is much less «in the pocket» of the Russian Federation, but pursuing its own authoritarian brand of politics with a rigorous suppression of civil society. Ukraine is perhaps the most problematic case. While the Euromaidan's «Revolution of dignity» symbolised the desire to break free from post-Soviet traditions, the reality of engrained corruption, a catastrophic state of the economy and pervasive oligarchs controlling business is difficult to overcome. EU support policies focus on the issue of corruption, but it sometimes seems that the perception of a high level of corruption is self-serving, as the EU and its Member States are looking for reasons to shy away from the colossal task of restructuring the country.

---

<sup>1</sup> See World Bank, Fighting Corruption in Public Services, Chronicling Georgia's Reforms, The World Bank 2012. Also available at <<http://documents.worldbank.org/curated/en/518301468256183463/pdf/664490PUB0EPI0065774B09780821394755.pdf>>. Similar Christofer Berglund / Johan Engvall, How Georgia Stamped Out Corruption on Campus, Foreign Policy of 3 September 2015, available at <<http://foreignpolicy.com/2015/09/03/how-georgia-stamped-out-corruption-on-campus/>>.

<sup>2</sup> See <<https://fbk.info/english/about/>>.

Thus, boiling down the corruption situation in each country to one marker of perception is rather misleading. Perception is also not good at distinguishing between petty and grand corruption. When the fight against petty corruption in Georgia dominated the headlines, a lot of people were positively impressed. But they remained unaware of grand corruption which mostly took the form of nepotism and trading in influence. In other countries, there were similar success stories in fighting petty corruption, but the perception remained fixed on grand corruption. For example, Belarus which ranks at # 79 in the CPI for 2016 is, by all impressions, corruption-free when it comes to the everyday experience of its citizens. This freedom from petty corruption is, of course, due to the threat of rigorous repression. Hence, the overall repressive nature of the Belarusian regime is much more strongly reflected in the perception-based ranking of the country. Similarly, Azerbaijan has employed technological advances like e-governance in a push to increase transparency and public accountability. And again, the semblance of a vigorous fight against corruption impacted much less on the perception of corruption than the overall neo-patrimonial approach of President Aliyev's regime.

Indeed, in a situation where most if not all countries of the Black Sea and Caucasus region(s) have ratified the major international anti-corruption conventions and submitted to monitoring and peer evaluation mechanisms like GRECO and others, there is a need to «show» progress, at least in areas which do not hurt the interests of those in power. Students of anti-corruption must be aware of the most important frameworks in international law and the state of the respective monitoring exercises. But looking at problems and gaps only from the perspective of a lack of implementation creates the wrong picture.<sup>1</sup>

Coming back to the idea of «fishing on Discovery Channel», if the analysis of corruption is to deliver a methodological basis for designing a regional anti-corruption initiative, it is necessary to look at the social construction of corruption and to understand why it is so engrained in the countries of the Black Sea and Caucasus region(s). This perspective is, of course, also not without problems. There is now a rich international debate on anti-corruption advances around the world,<sup>2</sup> and *prima facie* there is not any reason to claim that corruption in the Black Sea and Caucasus regions(s) is just «so much more» engrained compared to Latin America, South East Asia, Southern Africa or the Arab world. Still, across all regional perspectives, there is a unifying consensus that anti-corruption is not about «rooting out an evil»,<sup>3</sup> but about changing cultures.

<sup>1</sup> An example of such a wrong perspective is Vahan Asatryan / Arpine Karapetyan / Arzu Abdullayeva / Tamar Patarai: State of the Fight Against Corruption in the South Caucasus, CASCADE European Policy Brief, August 2015, available at <[http://www.cascade-caucasus.eu/en\\_GB/759](http://www.cascade-caucasus.eu/en_GB/759)>.

<sup>2</sup> See for instance the very interesting overview of the Wilson Center, available at <[http://pages.wilsoncenter.org/index.php/email/emailWebview?mkt\\_tok=eyJpIjoiTURBek9HUTBZekJtWldWYIsInQiOiJZnmM5WFVGMjJKQW5kOFNMaXZDY0t6RndEdUF1OFpIY2ZjNmRjUDFpMW80R3dYaWpMSU5CT1FEQW1RUXM3ODN6ZW02MytRVG8zRVdSd1RjSGFLakt2RytDMmFDWjdsTG9IWDg3ZW5hdD44b20ifQ%3D%3D](http://pages.wilsoncenter.org/index.php/email/emailWebview?mkt_tok=eyJpIjoiTURBek9HUTBZekJtWldWYIsInQiOiJZnmM5WFVGMjJKQW5kOFNMaXZDY0t6RndEdUF1OFpIY2ZjNmRjUDFpMW80R3dYaWpMSU5CT1FEQW1RUXM3ODN6ZW02MytRVG8zRVdSd1RjSGFLakt2RytDMmFDWjdsTG9IWDg3ZW5hdD44b20ifQ%3D%3D)> and the Global Anti-Corruption Blog, available at <<https://globalanticorruptionblog.com>>.

<sup>3</sup> See, for example, the speech of Hillary Clinton on International Anti-Corruption Day 2009: <[https://www.youtube.com/watch?v=nT4OKJ\\_4Wh0](https://www.youtube.com/watch?v=nT4OKJ_4Wh0)>.

Very often, the root causes of corruption and the reasons for sluggish enforcement, implementation problems and ominous gaps in legislation are the same. What is necessary therefore is to place corruption as well as the anti-corruption effort into the wider context of open government, a self-driven anti-corruption effort, public scrutiny through independent media and an active civil society, and finally an independent judiciary. Changing a culture of corruption is possible! Adapting the legal framework and introducing best practices is needed, but instead of the now dominant «toolkit box approach» by which individual features prescribed by international law and supported by donors get introduced, implemented and evaluated, the anti-corruption effort needs to be built on incentives and the idea of «checks and balances». It is only when self-interest is harnessed that the incentives can be brought to bear for a real anti-corruption effort.

In the public sphere, this idea is expressed by the requirement of an independent anti-corruption body<sup>1</sup> that within government is exclusively tasked with bringing the anti-corruption agenda to the line ministries. There is a host of problems in achieving this goal and a large amount of literature now revolving around the question how such bodies, commonly called ACAs (anti-corruption agencies) can be made effective and prevented from capture by vested interests. Studying ACAs in comparative perspective is therefore an important approach in designing an anti-corruption curriculum.

Self-interest can also be used in the private sector. In what originally is a U.S.-approach, the interest of a disgruntled bidder in a public auction or tender who believes to have been treated unfairly is a powerful tool to bring action, primarily through the courts. Art 1 of the Civil Law Convention against Corruption which has been widely ratified throughout the Black Sea and Caucasus region(s),<sup>2</sup> expresses this idea more broadly.<sup>3</sup> The effectiveness of this mechanism, however, critically hinges on two factors: openness of government and independence and integrity of courts.

Accessibility of information, accountability and transparency are key to preventing corruption in the public sphere. Many governments are purposefully hiding taxpayers' money in off-budget funds, public tenders get manipulated for private gain, and a host of administrative resources is brought to bear for the sake of private gain. When looking at the Black Sea and South Caucasus region(s), we see that currently levels of openness of government are quite varied. According to the World Justice Project's Open Government Index 2015,<sup>4</sup> out of 102 countries Georgia is ranked at # 29, Ukraine at # 43, Moldova at # 46, the Russian Federation at # 67 and Turkey

---

<sup>1</sup> Art 6 UNCAC. See additionally the Jakarta Statement on Principles for Anti-Corruption Agencies, available at <[https://www.unodc.org/documents/corruption/WG-Prevention/Art\\_6\\_Preventive\\_anti-corruption\\_bodies/JAKARTA\\_STATEMENT\\_en.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/WG-Prevention/Art_6_Preventive_anti-corruption_bodies/JAKARTA_STATEMENT_en.pdf)>.

<sup>2</sup> The only country of the region which did not ratify the Convention is the Russian Federation.

<sup>3</sup> Art. 1 „Each Party shall provide in its internal law for effective remedies for persons who have suffered damage as a result of acts of corruption, to enable them to defend their rights and interests, including the possibility of obtaining compensation for damage.“

<sup>4</sup> Available at <<http://worldjusticeproject.org/open-government-index/open-government-around-world>>.



at # 82. There is no information available on Armenia and Azerbaijan. While these data need to be subject, of course, to rigorous examination, the question arises why *prima facie* Ukraine receives relatively good marks for openness of government while in the CPI it is described as one of the most corrupt countries in the region.

A truly independent judiciary which is neither open to government interventions, «telephone justice» nor to bribery by the parties is still an elusive goal in most, if not all countries of the region. Integrity is a central value.<sup>1</sup> When the courts are seen to be enforcing the law fairly, this creates a powerful incentive for individual parties to bring their complaints and drag into the open corruptive practices. A general impression of the current state of the independence of the judiciary in the Black Sea and Caucasus region(s) is offered by the World Justice Project's Rule of Law Index 2016.<sup>2</sup> In a complex ranking that is based on 8 factors<sup>3</sup> Georgia ranks # 34, Moldova # 77, Ukraine #78, Russia # 92 and Turkey # 99 out of 113 countries. Again, there is no information on Armenia and Azerbaijan, again the ranking of Ukraine seems rather benevolent.

Finally, self-interest can find its expression in the professional mission of investigative journalism and a critical civil society. Contrary to older international law conventions on anti-corruption, UNCAC in Art 13 explicitly recognises the «active participation of individuals and groups outside the public sector such as civil society, non-governmental organisations and community-based organisations.» Again, there is a host of literature on media's and civil society's<sup>4</sup> role in anti-corruption. But when looking at the region(s) itself, it becomes clear that Western textbook approaches most often fail to recognise the complexities of the situation. The picture varies from repression of traditional NGOs to strong informal activities, especially driven by particular causes of popular discontent, to an overabundance of NGOs and a high donor-drivenness of civil society. Respected independent media with professional investigative journalism are rare if not absent, and most often it is committed individuals who use social media to bring public misconduct into the open. In general, independent media are not seen as the fourth estate as which they are commonly described in the West. Instead, the dominant perception is that of a «fifth column»,

<sup>1</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct (2012) explicitly state: „3.2. The behaviour and conduct of a judge must reaffirm the people's faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done.“ Available at <[https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)>.

<sup>2</sup> Available at <<https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016>>.

<sup>3</sup> (1) Constraints on Government Powers, (2) Absence of Corruption, (3) Open Government, (4) Fundamental Rights, (5) Order and Security, (6) Regulatory Enforcement, (7) Civil Justice and (8) Criminal Justice.

<sup>4</sup> For further references, see in particular Indira Carr and Opi Outhwaite, The Role of Non-Governmental Organizations (NGOs) in Combating Corruption: Theory and Practice, Suffolk University Law Review XLIV: 3 (2011) 615-664, available at <[https://www.academia.edu/1213559/The\\_role\\_of\\_non-governmental\\_organisations\\_NGOs\\_in\\_combating\\_corruption\\_theory\\_and\\_practice](https://www.academia.edu/1213559/The_role_of_non-governmental_organisations_NGOs_in_combating_corruption_theory_and_practice) and <http://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2012/09/WP-15-The-Experience-of-CS-as-an-AC-actor-new.pdf>>.

of muckrakers and troublemakers financed by foreign governments to undermine the state.

To summarize, in addressing the root causes of corruption in the region it is not sufficient to follow the UNODC's «tool box approach» and introduce and implement singular features. The fight against corruption can only become sustainable when an incentive structure is put in place that allows individuals to pull corruption into the open. Ultimately, the fight against corruption cannot be waged in an isolated fashion, but it is part and parcel of what the EU's external action today stands for: openness of government, support to civil society and independent media, independence of the judiciary. From this point of view, it is correct to see anti-corruption as part of the EU's Europeanisation agenda. But it would be wrong to believe that this task can be discharged by simply referring to the relevant instruments of the Council of Europe, the OECD and, most importantly, UNCAC. Instead, the EU should focus its attention on the root causes of corruption and integrate the drive for anti-corruption into the general instruments of the ENP and EaP in the region(s). Unlike gender-mainstreaming which is an accepted EU policy approach, there is so far no anti-corruption mainstreaming in EU external action.<sup>1</sup>

***Designing a curriculum for anti-corruption.*** The aforementioned Art 13 in para (1) lit c) UNCAC obliges State Parties to undertake «public information activities that contribute to non-tolerance of corruption, as well as public education programmes, including school and university curricula; (...)». So, for the first time governments across the world have entered into an obligation to introduce anti-corruption topics into university curricula. To achieve this goal, UNODC created a mechanism to bridge the gap between international organisations, governments and academia. The Anti-Corruption Academic Initiative (ACAD) was launched in Boston in May 2011 and is led by an expert group comprising a wide range of academics, governmental experts and officials from international organisations. Northeastern University along with the OECD and the International Bar Association (IBA) are supporting this project.

Its most recent event was a symposium held on 30 and 31 October 2015 in co-operation with the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO) and Rule of Law and Anti-Corruption Centre (ROLACC), Doha / Qatar. Participants adopted a resolution which included, among others, the following recommendations:<sup>2</sup>

«The participants of the Symposium of the ACAD initiative:

*Highlighting* the importance of anti-corruption ethics and integrity training for all students, public officials and professionals, as recognized in article 13 of the UN Convention against Corruption;

---

<sup>1</sup> By comparison, UNDP committed itself to mainstreaming anti-corruption in development work back in 2008. See the Anti-Corruption Practice Note of December 2008 «Mainstreaming Anti-Corruption in Development», available at <<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/anti-corruption/mainstreaming-anti-corruption-in-development.html>>.

<sup>2</sup> Available at <<http://www.track.unodc.org/Education/Pages/ACAD.aspx>>.

*Convinced* of the important role of academia and education as an effective way to build integrity and to prevent and combat corruption using multidisciplinary and action learning approaches;

(...)

2. *Recommend* that academic institutions develop and teach anti-corruption courses and programmes for a wide range of disciplines and students and to integrate anti-corruption elements into other academic courses;

3. *Encourage* competent educational authorities to facilitate accreditation of anti-corruption courses;

4. *Recommend* that relevant national, regional, international and civil society organizations work with academia to support the teaching of anti-corruption and the dissemination and promotion of academic materials to the fullest extent possible.

(...)»

As part of its efforts to promote awareness of the principles of UNCAC, UNODC developed a full Academic Course on the Convention,<sup>1</sup> looking at the issue of corruption from a local, national and global perspective. This Course has been delivered in a variety of universities across the world, and there has also been a pilot to deliver it via video-conference involving Washington & Lee University in the U.S. and the University of Liberia, with a Vienna-based UNODC official giving outlines to the respective UNCAC chapters.

Obviously, this UNODC Academic Course is perfectly fit to be delivered by universities in the Black Sea and Caucasus region(s), drawing on ACAD members as partners. But without under-estimating the usefulness of an UNCAC-centred course, the question remains whether this kind of approach would do justice to the specificities of the region(s). There are basically two concerns which come to mind:

While UNCAC prescriptions are legally binding in the countries concerned, there is the danger of «not seeing the forest for the trees». UNCAC codifies an anti-corruption tool kit that is based on the experience of various regional fora, and of course, it is valuable for every student to know about these instruments. But taken together with the widely overlapping monitoring exercises which focus on the implementation of one or the other feature, there is the danger that students do not get to the root causes why implementation in the region(s) is often tantamount to window-dressing for the international community.

ACAD members represent a great variety of world-leading universities.<sup>2</sup> Some of them like MGIMO are culturally close to the region(s), but delivery through an external partner from outside the region(s) will unavoidably result in a lack of contextualisation and the missed chance to create regional ownership in the teaching. Bringing a European-based anti-corruption curriculum based on European values can arguably done more profitably within the framework of the ENP and EaP, utilizing the EU's presence in the region(s) on the ground.

<sup>1</sup> See <<http://www.track.unodc.org/Education/Pages/AcademicCourse.aspx>>.

<sup>2</sup> See the list of members at <<http://www.track.unodc.org/Academia/Pages/Members.aspx>>.

Apart from these concerns, the UNCAC course's mode of delivery does not incorporate new tools for e-learning and virtual classroom experiences that have come into existence during recent years and which, if suitably integrated, are capable of enhancing the learning experience of students. Indeed, if only to summarize the latest developments in anti-corruption e-learning tools, there is now a large variety of e-learning tools available free of charge. There are different techniques of delivery while substance ranges from a beginner's level to advanced issues.

The E-Learning Platform for Neighbourhood<sup>1</sup> is the youngest member of the «family», commissioned by the EU and implemented by the College of Europe. It came into existence only in March 2016. While covering basics on anti-corruption and thus being suitable for beginners, the style of delivery is rather disappointing. For the anti-corruption class there is a split-screen with an actor / talking head left and a powerpoint presentation right. Interactive elements are limited to multiple choice testing at mid-level and at the end.

UNODC offers its e-learning platform goLearn<sup>2</sup> on a large variety of topics including anti-corruption to officials from member states, international organisations, and other UN agencies and UNODC partners. However, it is possible to obtain from UNODC an individual student access for learning purposes. Content-wise, the material on anti-corruption is structured into one presentation for beginners and one for advanced listeners. The mode of delivery is unfortunately very close to a presentation, with interspersed videos and multiple choice testing.

The most exciting and well-done e-learning platform on anti-corruption is undoubtedly the one developed by UNODC with the UN Global Compact.<sup>3</sup> It is called «The Fight against Corruption» and focuses on the private sector and compliance developments as they are enshrined in Principle 10 of the UN Global Compact.<sup>4</sup> The mode of delivery is actor-based and interactive. Through a series of scenes involving corrupt behaviour in business the student is asked to get involved in the actor's situation and advise him or her on doing the right thing. In addition, there is a host who neatly captures the main learning outcomes and puts them into context.

Also extremely well-done is an online training course hosted on Anti-Corruption Authorities,<sup>5</sup> a platform created by the World Bank in collaboration with UNODC, the US State Department and the European Commission. Contrary to all the aforementioned tools, this training course is tailored to anti-corruption and governance practitioners.<sup>6</sup> It invites the user to take part in the secondment of a member of the fictitious Exlandia Donor Consultation Group to the capital of Exlandia. The Prime Minister of Exlandia has requested the advice of the Donor Consultation Group on the feasibility of establishing an anti-corruption authority, and this fact-finding

---

<sup>1</sup> See <<http://www.euforneighbourhood.eu/>>.

<sup>2</sup> See <<https://golearn.unodc.org>>.

<sup>3</sup> See <<http://thefightagainstcorruption.org/certificate/login/index.php>>.

<sup>4</sup> „Businesses should work against corruption in all its forms, including extortion and bribery.“

<sup>5</sup> See <[www.acauthorities.org](http://www.acauthorities.org)>.

<sup>6</sup> See <<https://www.acauthorities.org/content/anti-corruption-authorities-online-training-course>>.

mission into the situation in Exlandia becomes some kind of stress test for the entire Donor Consultation Group.

Didactically speaking, the problem with all these e-learning tools is that they present a stand-alone teaching that offers at best a certificate to the successful participant. Including them into a face-to-face classroom situation is the solution which should create a win-win situation both for students and for universities who want to offer anti-corruption classes without assuming the cost of fly-in faculty. If, on the other hand, we accept that even a blended learning-experience is impossible to organise due to financial constraints, there are still the MOOCs that were mentioned previously. How do they differ from the e-learning tools outlined above?

A MOOC is practically an advanced version of a standard e-learning platform. The major difference is the element of time and organisation. While self-paced MOOCs are similar to classical e-learning platforms in that they offer the participant the chance to learn whenever and wherever, the more ambitious category of moderated MOOCs is one that is offered only for a specific time period. For this given time (usually several weeks) a cohort of participants is formed that goes through the various modules together and engages in online discussions with each other and the MOOC moderator. Some MOOCs can have thousands of participants at the same time so that the discussions can become truly «massive». MOOCs are usually free of charge, however for exams and the final certificate a fee may be charged. Although MOOCs are developed by individual scholars on behalf of their universities, they enter the market place usually on the platform of one or the other private company. Most well-known are the U.S.-based Coursera<sup>1</sup> and Canvas<sup>2</sup> platforms, but there are also the originally Turkish Udemy,<sup>3</sup> the German Iversity<sup>4</sup> as well as many others with a variety of different business models (e.g. edX,<sup>5</sup> Futurelearn,<sup>6</sup> Lynda,<sup>7</sup> Saylor<sup>8</sup> and Udacity<sup>9</sup>). Each platform has its own quality requirements and the developers of a MOOC usually have to apply to the platform in order to obtain admission.

To get an overview of the MOOCs currently offered, it is advisable to consult the course catalogues of the respective platforms or to use specialised search engines such as <[www.mooc-list.com](http://www.mooc-list.com)> and <[www.edukatico.org](http://www.edukatico.org)>. At the time of writing (June 2017), MOOCs offered in the field of «corruption» were still quite scarce. Only Coursera had two relevant suggestions: one course offered by the University of Pennsylvania was a moderated MOOC on the topic of «Corruption», addressing basically bachelor students. A second, also moderated, MOOC was offered by the University of Lausanne on the topic «Unethical Decision-making in Organizations».

<sup>1</sup> See <[www.coursera.org](http://www.coursera.org)>.

<sup>2</sup> See <<https://canvas.instructure.com>>.

<sup>3</sup> See <[www.udemy.com](http://www.udemy.com)>.

<sup>4</sup> See <<https://iversity.org>>.

<sup>5</sup> See <[www.edx.org](http://www.edx.org)>.

<sup>6</sup> See <[www.futurelearn.com](http://www.futurelearn.com)>.

<sup>7</sup> See <[www.lynda.com](http://www.lynda.com)>.

<sup>8</sup> See <[www.saylor.org](http://www.saylor.org)>.

<sup>9</sup> See <[www.udacity.com](http://www.udacity.com)>.

*The way forward.* It is difficult to suggest a «one size fits all» model on how to bring anti-corruption education to the Black Sea and Caucasus region(s). Most universities are still very slow to develop attractive new curricula. While the idea of a Master in Anti-Corruption Studies, as is currently offered by the International Anti-Corruption Academy in Laxenburg (Austria),<sup>1</sup> is elusive for most if not all, some interim solutions using online tools are quite feasible. As a rule, students are eager to learn about corruption and integrity issues, but only very few have the stamina to go through online training opportunities by themselves. Therefore, any way of integrating this dynamic field of online resources in anti-corruption studies into university teaching is welcome.

**Крюссманн Томас**, доктор юридичних наук (Dr. Iur., Університет Гамбурга, Німеччина), доктор хабілітат із східно-європейського права (Університет Пассау, Німеччина), LL.M з комерційного та корпоративного права (Кінгс-Коледж, Лондон), Велика Британія, Лондон.  
e-mail: kruessmann.thomas@gmail.com

#### **Питання антикорупційної освіти в Кавказькому та Чорноморському регіонах**

*Розглянуто питання організації антикорупційної освіти в державах Чорноморського і Кавказького регіонів. Аргументовано, що використання електронних ресурсів, зокрема методу «універсальної інструментальної системи», схваленого Офісом ООН із боротьби з наркотиками і злочинністю, недостатньо для викорінення причин корупції в цих регіонах. Як альтернативу, запропоновано інтенсифікувати антикорупційну освіту в контексті європейської політики добросусідства і зокрема Східного партнерства. Це передбачає обов'язкову підтримку з боку громадянського суспільства, незалежних засобів масової інформації, а також незалежність і взаємодію судових та урядових органів.*

**Ключові слова:** антикорупційна освіта; громадянське суспільство; професійна етика; відкритий уряд; європейська політика добросусідства.

*Надійшла до редколегії 20.06.2017 р.*

---

<sup>1</sup> See <[www.iaca.int](http://www.iaca.int)>.



**Лазукова Оксана Володимирівна,**  
здобувач кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків,  
e-mail: lazukov@ukr.net  
ORCID 0000-0001-8756-6944

doi: 10.21564/2414–990x.138.108951

УДК 343.102:355–271

## **НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

*Проаналізовано особливості процесуального порядку надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, а також наявні на сьогодні проблеми практико-прикладного характеру, пов'язані з реалізацією положень ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії; воєнний стан; надзвичайний стан; район проведення антитерористичної операції.

*Лазукова О. В.,* соискатель кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: lazukov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8756-6944

**Нормативное обеспечение и практика реализации процессуального порядка предоставления разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции**

*Анализируются особенности процессуального порядка предоставления разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции, а также имеющиеся на сегодня проблемы практико-прикладного характера, связанные с реализацией положений статьи 615 Уголовного процессуального кодекса Украины.*

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия; военное положение; чрезвычайное положение; район проведения антитеррористической операции.

**Вступ.** Аналіз історичного розвитку кримінального процесуального законодавства свідчить про наявність певного досвіду у регламентуванні кримінальних процесуальних правовідносин в умовах дії особливих правових режимів<sup>1</sup>. Як зазначає О. О. Фомін, розвиток норм права в цій сфері активно відбувався ще у дореволюційні часи під впливом постійно виникаючих соціально-політичних конфліктів [1, с. 29–32]. Про це свідчать і праці дослідників кінця ХІХ–початку ХХ ст. [2–6].

Характеризуючи історію розвитку вказаного питання, можна зазначити, що хоча законодавцем і робилися певні спроби нормативно врегулювати порядок кримінального провадження в умовах дії особливих правових режимів, проте вони (спроби) мали спорадичний характер; унормування вказаного сегменту правовідносин відбувалося постфактум, тобто вже після виникнення кризової ситуації; вказане нормативне забезпечення характеризувалося фрагментарністю; після стабілізації обстановки потреба у спеціальному процесуальному інструментарії зникла, у зв'язку з чим норми або скасовувались, або залишалися незатребуваними правозастосовником та морально застарівали.

Відсутність прогностичного підходу з боку законодавця, а також майже повне ігнорування вказаного питання на рівні доктрини не сприяло розвитку кримінального процесуального законодавства у вказаній сфері, понад те, негативним чином позначилося на порядку здійснення кримінального провадження у 2014 р., коли у зв'язку з проведенням на сході країни антитерористичної операції (далі – АТО) постала необхідність термінової розробки спеціальних кримінальних процесуальних норм.

І хоча протягом трьох років уже напрацьовані певні законодавчі положення, норми яких утворюють зміст інституту досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО, доводиться знову констатувати майже повну відсутність уваги науковців до вказаного інституту, його окремих аспектів, які є дискусійними з позиції нормативної регламентації, і, відповідно, спричиняють труднощі у практичному застосуванні.

У контексті вказаного зазначений інститут становить значний науковий інтерес, що, у свою чергу, зумовлює потребу в його осмисленні. Враховуючи обмеження в обсязі роботи, у даній статті проаналізуємо закріплений у 2014 р. в ст. 615 КПК України «спрощений» порядок надання дозволу на проведення НС(Р)Д прокурором.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Огляд існуючих на сьогодні праць свідчить, що науковий інтерес до інституту НС(Р)Д є доволі значним. Зокрема, окремим аспектам вказаного інституту приділена увага в працях М. В. Багрія, Р. І. Благути, І. В. Гловюк, С. О. Гриненка, О. М. Дроздова, О. В. Капліної, О. В. Керевича, С. С. Кудінова, В. В. Луцика, М. А. Погорецького, О. І. Полуховича, Д. Б. Сергеевої, О. В. Соколова, Є. Д. Скулиша, С. Р. Тагієва, Р. С. Шеховцова, С. Б. Фоміна, О. Г. Шило, М. Є. Шумили та ін.

<sup>1</sup> У цій статті словосполучення «особливі правові режими» використовується як родово до категорій «воєнний стан», «осадний стан», «надзвичайний стан».



Але особливості «спрощеної» процедури надання дозволу на проведення НС(Р)Д в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО досі не були предметом наукових досліджень. У зв'язку з цим **метою даної статті** є аналіз нормативного забезпечення та практики реалізації процесуального порядку надання дозволу на проведення НС(Р)Д в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО.

**Виклад основного матеріалу.** У гл. 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) закріплено процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), відповідно до якого законодавцем, за загальним правилом<sup>1</sup>, передбачена можливість проведення НС(Р)Д лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів та *за умови наявності судового дозволу* (курсив наш. – О. Л.). Вищезазначені нормативні умови детерміновані тим, що проведення вказаного різновиду слідчих (розшукових) дій пов'язане з суттєвим втручанням у конституційні права і свободи людини.

Єдиний відступ від загального порядку (проведення окремих НС(Р)Д до надання такого дозволу слідчим суддею<sup>2</sup>) передбачений законодавцем у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. У такому разі прокурор зобов'язаний невідкладно після початку проведення НС(Р)Д звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді (ч. 1 ст. 250 КПК України).

За своїм цільовим призначенням правило щодо обов'язкового попереднього, а у разі застосування ст. 250 КПК України наступного судового контролю при проведенні НС(Р)Д, спрямоване на забезпечення слідчим суддею законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб.

Водночас в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО задля забезпечення реалізації завдань кримінального провадження законодавцем у 2014 р. закріплено диференційований порядок надання дозволу на проведення НС(Р)Д (ст. 615 КПК України)<sup>3</sup>, який полягає у делегуванні повно-

<sup>1</sup> У межах цієї статті ми не аналізуємо ті випадки, коли законодавцем передбачено проведення НС(Р)Д за постановою слідчого, прокурора, керівника органу досудового розслідування, і не беремо до уваги ті види НС(Р)Д, які можливо провести у кримінальному провадженні щодо злочинів будь-якої тяжкості.

<sup>2</sup> Як відомо, в порядку ст. 250 КПК України можливе проведення лише тих НС(Р)Д, щодо яких такий виняток безпосередньо закріплений у Кодексі (статті 268–269 КПК України). При цьому в літературі існує думка про необхідність розширення переліку НС(Р)Д, які можна провести в порядку ст. 250 КПК України.

<sup>3</sup> Процесуальний порядок проведення НС(Р)Д деталізовано Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Служби Безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України №872/88/537 [Див.: 7].

важень слідчого судді щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д прокурору. Такий «винятковий» порядок надання дозволу на проведення НС(Р)Д прокурором зумовлює необхідність теоретичного осмислення його юридичної природи.

Цікаво зазначити, що амбівалентний характер особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО взагалі, та в частині диференційованого порядку надання дозволу на проведення НС(Р)Д прокурором зокрема став предметом розгляду Вищим адміністративним судом України позову громадської організації «Інститут правової політики та соціального захисту» до Верховної Ради України про визнання незаконною Постанови Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини основоположних свобод».

Як зазначається в постанові Вищого адміністративного суду України від 18 жовтня 2016 р., застосування положень ст. 615 КПК України «зумовлює необхідність Україною певного відступу від зобов'язань. Водночас фактична відсутність функціонування судів в окремих районах Донецької та Луганської областей є тією межею, яка дозволяє передавати повноваження слідчих суддів прокурорам в умовах загрози для існування нації» [8]<sup>1</sup>.

У контексті наведеного зазначимо, що в юридичній літературі ще 1993 р. В. М. Григор'єв, досліджуючи правове забезпечення, організацію та методику розслідування злочинів у надзвичайних ситуаціях, зауважив, що судовий порядок отримання санкцій, надаючи додаткові гарантії обґрунтованості прийнятих органами розслідування дій, разом з тим є більш трудомістким. У звичайних умовах така ціна виправдана. У надзвичайних обставинах судовий порядок з гарантії може перетворитися в перешкоду на шляху нормалізації обстановки, відновлення законності і порядку в регіоні [10, с. 147]. З урахуванням викладеного вчений пропонував передбачити при прийнятті відповідних законодавчих актів, що регулюють санкціонування судом взяття під варту, обшуку, обмеження недоторканності приватного життя громадян, виняток із загального порядку для випадків розслідування злочинів в умовах надзвичайного стану, а саме – прокурорської системи дачі санкцій [10, с. 149].

Ситуація, яка склалася у 2014 р. у районі проведення АТО, в деяких випадках з об'єктивних причин зумовила неможливість виконання у встановлений законом строк слідчими суддями своїх повноважень. Ураховуючи потреби практики, що зумовлені виконанням завдань, передбачених ст. 2 КПК України, навіть у таких складних умовах, ми підтримуємо як наведену вище позицію В. М. Григор'єва, так і існуючу сьогодні позицію законодавця. Запровадження

<sup>1</sup> При цьому у літературі є думка про спрощення процедури проведення НС(Р)Д, як-от: в зоні АТО надати повну самостійність слідчому в проведенні НС(Р)Д, але з моменту їх завершення всі результати мають бути надані для ознайомлення прокурору та негайно погоджені із слідчим суддею, який надасть дозвіл на їх залучення до провадження. Про це див. детальніше: [9].

такого «спрощеного» порядку надання дозволу на проведення НС(Р)Д в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО, на нашу думку, є виваженим кроком. Законодавчо визначена можливість незастосування правила щодо обов'язкового судового контролю за законністю та обґрунтованістю обмеження конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження компенсується наявністю обов'язкової сукупності нормативно закріплених умов для можливості застосування такого «спрощеного» порядку.

Зокрема, сфера дії нормативного винятку поширюється виключно на ту місцевість (адміністративну територію), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, або район проведення АТО.

У тісній кореляції з вищеназваною умовою є визначення часових меж реалізації цього виняткового права прокурора (а саме – лише на час дії особливого правового режиму). Варто зазначити, що проблема дії норм права у часі здебільшого зводиться до питання зворотності чи незворотності закону. У нашому ж випадку можна говорити про дію норм права з моменту виникнення певних нормативних умов, передбачених законодавцем, та до їх припинення (тобто такі, що реалізують у певний проміжок часу)<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. З появою в системі кримінального процесуального права інституту, що досліджується, виникають такі питання, що потребують свого вирішення. Зокрема, потребує окремого дослідження питання щодо можливості застосовування положень ст. 615 КПК України до злочинів, які були вчинені на зазначеній території до введення в дію воєнного, надзвичайного стану або оголошення про проведення АТО. Недослідженим є питання й щодо правомірності застосовування положень щодо спрощеного порядку надання дозволу на проведення НС(Р)Д до осіб, які вчинили злочин за межами території, на яку поширюється дія ст. 615 КПК України, але після вчинення злочину вказані особи переховуються на цій території. Вирішення цих питань є вкрай актуальним і має стати предметом самостійного дослідження.

Третьою нормативною умовою для застосування «спрощеного» порядку надання дозволу на проведення НС(Р)Д є неможливість виконання у встановлені законом строки повноважень слідчим суддею щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д. Так, у зв'язку з неможливістю виконувати у встановлені законом строки слідчими суддями Апеляційного суду Донецької області (м. Бахмут) повноважень, передбачених статтями 247–248 КПК України, через відсутність режимно-секретного відділу в цьому суді, вказані повноваження виконувались відповідними прокурорами<sup>2</sup>. При цьому свого роду легалізацію

<sup>1</sup> Слід звернути увагу й на те, що окупація Автономної Республіки Крим та окремих територій Донецької та Луганської областей зумовила фактичну неможливість дії кримінального процесуального законодавства на цих територіях.

<sup>2</sup> Довідково: у зв'язку з проведенням АТО в окремих районах Луганської та Донецької областей на підставі ст. 1 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у

вказаної практики здійснив Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ України, висловивши цілком однозначну позицію: «У зв'язку з відсутністю режимно-секретного відділу в Апеляційному суді Донецької області, що унеможлиблює розгляд клопотань, поданих органами досудового розслідування у порядку Глави 21 КПК України, вказані повноваження повинні виконуватися прокурором» (лист ВССУ Головній військовій прокуратурі Генеральної прокуратури України від 12 червня 2015 р. вих. 1022/0/4).

Аналіз наведених вище нормативних умов дає підстави зробити висновок, що для можливості застосування «спрощеної» процедури отримання дозволу на проведення НС(Р)Д, закріпленої в ст. 615 КПК України, постанова прокурора, окрім загальних вимог, які висуваються до ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, має містити додатковий самостійний предмет обґрунтування – правомірність здійснення повноважень замість слідчого судді.

Процесуальна форма надання дозволу на проведення НС(Р)Д передбачає прийняття прокурором рішення у порядку статей 110, 247, 248, 615 КПК України. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність здійснення аналізу механізму прийняття такого рішення. Зокрема, за загальним порядком, рішення про проведення НС(Р)Д слідчий суддя приймає за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 286, статті 247–248 КПК України). Якщо в порядку статті 615 КПК України ініціатива про проведення НС(Р)Д виходить від слідчого, то він звертається до прокурора з відповідним клопотанням. У даному разі відсутня законодавча визначеність стосовно необхідності та доцільності погодження вказаного клопотання з прокурором, якщо цей же прокурор буде здійснювати повноваження замість слідчого судді. Труднощі на практиці пов'язані з питанням стосовно необхідності підготовки відповідного клопотання, якщо рішення про проведення НС(Р)Д прокурор прийматиме самостійно.

Вимоги, що висуваються до постанови прокурора про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, повинні відповідати ст. 110 КПК України. При цьому у виняткових випадках інструкцією передбачений певний відступ у процесуальному оформленні постанови. Зокрема, відповідно до п. 3.6.1 Інструкції в постанові підпис відповідного прокурора повинен бути засвідчений гербовою печаткою прокуратури, у якій працює цей прокурор. У разі якщо тимчасово відсутня можливість засвідчити постанову гербовою печаткою, прокурором проставляється номер службового посвідчення з подальшим засвідченням гербовою печаткою (п. 3.6.2.).

---

зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [11] Головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ на підставі подань Державної судової адміністрації України на зміну територіальної підсудності судових справ, підсудних розташованим у районі проведення АТО місцевим загальним та апеляційним судам, визначено територіальну підсудність кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним) судам та апеляційним судам, розташованим у районі проведення АТО [12]. У подальшому питання щодо визначення територіальної підсудності в районі проведення АТО неодноразово врегульовувалося розпорядженнями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. [Див.: 13].

Проаналізований механізм прийняття рішення про надання дозволу на проведення НС(Р)Д обумовлює необхідність розгляду питання щодо суб'єкта, уповноваженого приймати таке рішення. Слід зазначити, що недоліком ст. 615 КПК України є правова невизначеність стосовно прокурора, який наділений правом здійснювати повноваження слідчого судді. Зі змісту статті незрозуміло, про яку саме посадову особу йде мова – керівника органу прокуратури чи прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Це питання врегульоване п. 3.1 Інструкції, в якому вказується, що зазначені повноваження «виконуються прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні». Тому вважаємо, що положення ст. 615 КПК України потребують нормативної корекції.

У контексті наведеного необхідно звернути увагу й на наступний момент. На практиці цілком можлива ситуація, коли в кримінальному провадженні призначена група прокурорів. У цьому разі виникає питання щодо компетенції стосовно надання дозволу на проведення НС(Р)Д керівником групи або будь-яким її членом.

У рамках заявленої теми також необхідно звернути увагу на ще одне проблемне питання практико-прикладного характеру, що пов'язане з реалізацією положень ст. 615 КПК України у частині нормативного регулювання процесуального порядку НС(Р)Д. У правозастосовній діяльності виникає питання щодо необхідності застосовування механізму наступного судового контролю після надання дозволу прокурором на проведення НС(Р)Д у порядку ст. 615 КПК України, як це передбачено, наприклад, у разі проведення НС(Р)Д у порядку ст. 250 КПК України.

*Так, в апеляційній скарзі захисник із посиланням на те, що вирок є незаконним і винесений із порушенням кримінального процесуального закону, просив вирок суду першої інстанції скасувати, ухвалити новий вирок, яким ОСОБА\_1 виправдати. В обґрунтування своїх доводів послався на те, що НС(Р)Д проведені без дозволу слідчого судді, в той час як дія судів та слідчих суддів, яким надане це право, не припинили свою діяльність, а посилання на те, що розгляд клопотання про проведення НС(Р)Д слідчими суддями Апеляційного суду Донецької області не був можливим, є помилковим. У доповненні до апеляційної скарги захисник послався на те, що НС(Р)Д проведено з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, усі НС(Р)Д проведено без дозволу слідчого судді, підставою для їх проведення були постанови, винесені прокурором відповідно до вимог ст. 615 КПК України, а вимоги ст. 250 КПК України не виконані [14].*

На наше переконання, делегована прокурору дозвільна функція слідчого судді<sup>1</sup> виключає необхідність так званого наступного судового контролю. На

<sup>1</sup> У доктрині наявний плюралізм думок стосовно функціональної спрямованості діяльності слідчого судді, її правової природи. На думку І. В. Главюк, «повноваження слідчого судді виходять за межі здійснення тільки судового контролю, а функціональна спрямованість його діяльності, враховуючи наявні у нього повноваження, не є монофункціональною». Про це див. детальніше: [15, с. 115–116].

посилення аргументації нашої позиції наведемо приклад практичної реалізації вказаного положення. Так, у вирокі Ізюмського міськрайонного суду Харківської області зазначено, що винесення прокурором постанови про початок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку статей 247, 248 та 615 КПК України *виключає подальшу необхідність звернення до слідчого судді з передбаченим ст. 250 КПК України клопотанням після початку проведення негласних слідчих (розшукових) дій* [16].

На нашу думку, компенсаторним механізмом у зв'язку з відсутністю судового контролю при проведенні НС(Р)Д стане вирішення питання про допустимість доказів, отриманих в такому «екстраординарному» порядку (перевірка обґрунтованої «неможливості виконання слідчим суддею повноважень щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д») на стадії судового розгляду.

Зокрема, Краматорський міський суд Донецької області визнав допустимими докази, отримані в результаті проведення НС(Р)Д на підставі постанови прокурора, яка була винесена в порядку ст. 615 КПК України з дотриманням вимог Гл. 21 КПК України. *«Враховуючи те, що досудове розслідування відбувалось в зоні проведення антитерористичної операції (у Донецькій області), а розгляд клопотань про проведення НС(Р)Д слідчими суддями Апеляційного суду Донецької області був неможливим, прокурором у кримінальному провадженні, з метою виконання завдань кримінального провадження відповідно до ст. ст. 36, 246-248, 615 КПК України, «Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», відповідно до вимог законодавства було винесено постанову, якою розпочато проведення негласних слідчих (розшукових) дій, результати проведення яких було долучено до матеріалів судової справи як докази. Враховуючи вищезазначене, суд не вбачає підстав для визнання вказаних доказів недопустимими»* [17]. Аналогічну позицію висловив й Красноармійський міськрайонний суд Донецької області [18].

**Висновок.** Отже, частково врегулювавши питання, які стосуються особливостей досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО, закон одночасно поставив нові, ще більш серйозні і складні, викликані самим характером унесених змін. Розглянуті в межах статті окремі аспекти інституту досудового розслідування свідчать про відсутність правової визначеності щодо багатьох питань, що зумовлює неоднакове застосування вказаних положень на практиці. У зв'язку з цим ст. 615 КПК України потребує законодавчої корекції.

#### **Список літератури:**

1. Фомин А. А. Исторические этапы развития чрезвычайного законодательства в России (конец XIX–XX вв.). *История государства и права*. 2006. № 3. С. 29–32.
2. Огнев Д. Ф. Военная подсудность: сравнительный очерк. Санкт-Петербург: А. С. Суворин, 1896. 351 с.

3. Абрамович-Барановский С. С. Значение военного начальства в военно-уголовном судопроизводстве: Сравнительное исследование взаимных отношений судебной, административной и обвинительной властей в области уголовного процесса по общему и по военному праву. Санкт-Петербург: Тип. Д. В. Чичинадзе, 1896. 470 с.

4. Плетнев В. Д. Основные принципы военно-уголовного процесса в связи с главными основаниями общего. Санкт-Петербург: Тип. В. Ф. Киришбаума, 1908. 270 с.

5. Лыкошин А. С. Порядок постановления приговоров в военных судах: Сравнительное исследование положений общего и военного процессов по русскому и иностранным законодательствам. Санкт-Петербург: Экон. Типо-литогр., 1896. 515 с.

6. Хитрово Н. П. Русский военно-уголовный процесс, его возможная реорганизация и возможная реорганизация военной юстиции и Военно-юридической академии. Москва: Ф. В. Бусыгин, 1900. 183 с.

7. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26 серп. 2014 р. № 872/88/537. *Офіційний вісник України*. 2014. (67). Ст. 127.

8. Постанова колегії суддів Вищого адміністративного суду України від 18 жовтня 2016 р. справа № 800/232/16 (800/220/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62368073> (дата звернення: 04.07.2017 р.).

9. Гусаров С. О. Спрощення процедури проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді у кризових ситуаціях. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (17 жовт. 2014 р.). Вип. 6. С. 36–38. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11665/1/Dosudove\\_rozslid\\_V6\\_2014.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11665/1/Dosudove_rozslid_V6_2014.pdf) (дата звернення: 04.07.2017 р.).

10. Григорьев В. Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях: (Правовое обеспечение, организация, методика): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1993. 565 с.

11. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1632-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 67. С. 15.

12. Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 вересня 2014 р. № 2710/38-14 «Про визначення територіальної підсудності справ» офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: [http://sc.gov.ua/uploads/tiny\\_mce/files/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf](http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf) (дата звернення: 04.07.2017 р.).

13. Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про визначення територіальної підсудності справ : офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ URL: [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html) (дата звернення: 04.07.2017 р.).

14. Ухвала колегії суддів судової палати по розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Донецької області 28.02.2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65184989> (дата звернення: 04.07.2017 р.).

15. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

16. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 21 грудня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63543197> (дата звернення: 04.07.2017 р.).

17. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25 липня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59341349> (дата звернення: 04.07.2017 р.).

18. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 14 вересня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61276495> (дата звернення: 04.07.2017 р.).

**References:**

1. Fomin, A.A. (2006). Istoricheskie etapyi razvitiya chrezvyichaynogo zakonodatelstva v Rossii (konets XIX–XX vv.). *Istoriya gosudarstva i prava*. № 3. P. 29–32 [in Russian].

2. Ognev, D.F. (1896). *Voennaya podsudnost: sravnitelnyiy ocherk*. St. Petersburg: A.S. Suvorin, 1896 [in Russian].

3. Abramovich-Baranovskiy, S.S. (1896). *Znachenie voennogo nachalstva v voenno-ugolovnom sudoproizvodstve: Sravnitelnoe issledovanie vzaimnyih otnosheniy sudebnoy, administrativnoy i obvitnitelnoy vlastey v oblasti ugolovnogo protsessa po obschemu i po voennomu pravu*. St. Petersburg: Tip. D.V. Chichinadze [in Russian].

4. Pletnev, V.D. (1908). *Osnovnyie printsipy voenno-ugolovnogo protsessa v svyazi s glavnyimi osnovaniyami obshego*. St. Petersburg: Tip. V.F. Kirshbauma [in Russian].

5. Lyikoshin, A.S. (1896). *Poryadok postanovleniya prigovorov v voennyih sudah: Sravnitelnoe issledovanie polozheniy obshego i voennogo protsessov po russkomu i inostrannym zakonodatelstvam*. St. Petersburg: Ekon. Tipo-litogr [in Russian].

6. Hitrovo, N.P. (1900). *Russkiy voenno-ugolovnyiy protsess, ego vozmozhnaya reorganizatsiya i vozmozhnaya reorganizatsiya voennoy yustitsii i Voенno-yuridicheskoy akademii*. Moscow: F.V. Busygin [in Russian].

7. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok preventyvnoho zatrymanna u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii osib, prychetnykh do terorystychnoi diialnosti, ta osoblyvoho rezhymu dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii: cpilnyi nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Heneralnoi prokuratury Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 26 serp. 2014 r. № 872/88/537. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2014. № 67. St. 127.

8. Postanova kolehii suddiv Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 18 zhovtnia 2016 r. sprava № 800/232/16 (800/220/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62368073>.

9. Husarov, S.O. Sproshchennia protsedury provedennia NS(R)D do postanovlennia ukhvaly slidchoho suddi u kryzovykh sytuatsiiakh / S. O. Husarov // Dosudove rozsliduvannia: aktualni problemy ta shliakhy yikh vyrishennia: materialy postiino diiuchoho naukovopraktychnoho seminaru (17 zhovtnia 2014 r.). Vypusk 6. S. 36-38 URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11665/1/Dosudove\\_rozslid\\_V6\\_2014.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11665/1/Dosudove_rozslid_V6_2014.pdf) [in Ukrainian].

10. Grigorev, V.N. (1993). *Rassledovanie prestupleniy v chrezvyichaynykh usloviyakh: (Pravovoe obespechenie, organizatsiya, metodika)*. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].

11. Pro zdiisnennia pravosuddia ta kryminalnogo provadzhennia u zv'iazku z provedenniam antyterorystychnoi operatsii: Zakon Ukrainy vid 12.08.2014 r. № 1632-VII. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2014. № 67. S. 15.

12. Rozporiadzhennia Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 2 veresnia 2014 roku № 2710/38-14 «Pro vyznachennia terytorialnoi pidsudnosti sprav» ofitsiyni sait Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf>.

13. Rozporiadzhennia Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav pro vyznachennia terytorialnoi pidsudnosti sprav: ofitsiyni sait Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav URL: [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html).

14. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty po rozghliadu kryminalnykh sprav ta sprav pro administratyvni pravoporushennia Apeliatsiinoho sudu Donetskoi oblasti 28.02.2017 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65184989>.



15. Hloviuk, I.V. (2016). Kryminalno-protsesualni funktsii: teoretyko-metodolohichni zasady i praktyka realizatsii. *Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

16. Vyrok Iziumskoho miskraionnoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 21 hrudnia 2016 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63543197>.

17. Vyrok Kramatorskoho miskoho sudu Donetskoï oblasti vid 25 lypnia 2016 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59341349>.

18. Vyrok Krasnoarmiiskoho miskraionnoho sudu Donetskoï oblasti vid 14 veresnia 2016 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61276495>.

**Lazukova O. V.**, Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: lazukov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8756-6944

**Normative support and practice implementation of the procedural procedure of grant of the authorization for the conduct of unknown investigate (invisible) actions under the conditions of military, emergency or in the area of anti-terrorist operation**

*Annotation: the article analyzes the peculiarities of the procedure for granting permission for conducting secret investigative actions in the conditions in the martial law, emergency or in the area of anti-terrorist operations. It is noted that the nascence as well as the currently existing problems of practical and applied nature connected with the implementation of the provisions of Article 615 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. Summarizing the above, by partially resolving issues relating to the peculiarities of pre-trial investigation in the conditions of a military, state of emergency or in the area of ATO, the law simultaneously put new, even more serious and complicated, caused by the nature of the changes. The separate aspects of the institute of pre-trial investigation that are considered within the article testify to the lack of legal certainty in many issues, which leads to the uneven application of these provisions in practice. In this regard, article 615 of the CPC of Ukraine needs legislative correction.*

**Keywords:** secret investigative (search) actions; martial law; state of emergency; area of the antiterrorist operation.

*Надійшла до редколегії 19.08.2017 р.*

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



**Левада Олена Валеріївна,**  
молодший науковий співробітник,  
Національна академія правових наук України,  
Україна, м. Харків  
e-mail: aspirant120001@ukr.net  
ORCID 0000-0002-0086-5050

doi: 10.21564/2414–990x.138.105443  
УДК 342.766

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ЯК ЗАСОБІВ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

*Наведено авторську модель класифікації правових обмежень як засобів регулювання суспільних відносин залежно від різних соціально-правових критеріїв. На основі аналізу положень актів чинного законодавства України розкрито сутність наведених видів правових обмежень.*

**Ключові слова:** правові обмеження; класифікація правових обмежень; права особи; суб'єкт суспільних відносин; заборона; зобов'язання; юридична відповідальність.

**Левада Е. В.,** младший научный сотрудник, Национальная академия правовых наук Украины, Украина, г. Харьков.  
e-mail: aspirant120001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0086-5050

**Классификация правовых ограничений как средств регулирования общественных отношений**

*Приводится авторская модель классификации правовых ограничений как средств регулирования общественных отношений в зависимости от разных социально-правовых критериев. На основе анализа положений актов действующего законодательства Украины раскрыта сущность описываемых видов правовых ограничений.*

**Ключевые слова:** правовые ограничения; классификация правовых ограничений; права личности; субъект общественных отношений; запрет; обязательство; юридическая ответственность.

**Вступ.** Розвиток Української держави на початку ХХІ ст. характеризується високою динамікою перетворень у різних сферах життєдіяльності суспільства,

прискореними темпами науково-технічного прогресу, виникненням нових галузей господарювання, трансформацією культурної складової, численними змінами у соціальній стратифікації населення тощо. У цих умовах важливим завданням держави є формування ефективної моделі правової політики з урахуванням нагальних викликів і потреб сьогодення, застосування оптимальних засобів правового регулювання суспільних відносин. У такому контексті актуальною є наукова розробка інституту правових обмежень, аналіз їх регуляторного потенціалу, визначення критеріїв класифікації і розкриття основних різновидів. Відповідно, **метою** статті є формування класифікації правових обмежень як засобів регулювання суспільних відносин у правовій системі України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дає підстави констатувати, що чимало вітчизняних і іноземних науковців фрагментарно зверталися до аналізу інституту правових обмежень як засобів регулювання суспільних відносин. Це підтверджують положення наукових праць О. В. Петришина (O.V. Petryshyn), О. В. Зайчука (O.V. Zaichuk), О. В. Малька (O.V. Malko), М. І. Матузова (M.I. Matuzov), А. М. Шульги (A.M. Shulga) та інших. Однак питання класифікації правових обмежень залишається недостатньо розробленим юридичною наукою, що вказує на доцільність подальшої їх доктринальної розробки.

**Вклад основного матеріалу.** У сучасній юридичній науці мають місце варіації тлумачення категорії «правові обмеження», які здебільшого є схожими. Правові обмеження переважно розглядаються з філософсько-правових позицій як явище правової дійсності, важливий засіб регулювання суспільних відносин. За основу оберемо визначення, яке пропонує О. В. Малько: правовими обмеженнями є засіб регулювання суспільних відносин, який встановлюється з метою стримування суб'єкта суспільних відносин від протизаконного діяння, що створює умови для задоволення загальносуспільного інтересу в охороні та захисті [12, с. 5]. Зі змісту наведеного положення випливає, що «серцевиною» правових обмежень є їх призначення – попередити можливість протизаконного діяння суб'єкта, який має для цього потенційні фактичні можливості.

Потреба у науковій класифікації правових обмежень є об'єктивною. Групування різновидів правових обмежень, виокремлення критеріїв їх класифікації дає змогу сформувати науково завершену модель діючих у правовій системі обмежень, повноцінно дослідити їх сутність і регуляторну спрямованість, пізнати особливості нормативної регламентації, визначити роль і значення в правовому механізмі регулювання суспільних відносин. Аналіз спеціальної наукової літератури доводить, що на доктринальному рівні існують спроби класифікувати правові обмеження [12, с. 15; 13, с. 227; 17, с. 40]. Разом із тим наукове обґрунтування видів правових обмежень реалізовувалося як другорядне наукове завдання при вирішенні інших першочергових. Узагальнення положень наукових праць та аналіз норм чинного законодавства України відкриває можливість класифікації правових обмежень за багатьма критеріями. Наведемо ці критерії і розкриємо їх зміст із наведенням відповідних прикладів.

Оскільки правові обмеження передбачаються в актах діючого законодавства, логічно першим критерієм класифікації правових обмежень *обрати належність нормативного акта, в якому передбачено конкретне обмеження до конкретної галузі законодавства*. За вказаним критерієм правові обмеження поділяються на конституційно-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові та інші різновиди. Вказати на вичерпну кількість правових обмежень за цим критерієм практично неможливо, адже саме питання про точну кількість галузей законодавства є дискусійним. О. В. Зайчук пояснює це тим, що обсяг і внутрішня організація галузі законодавства такі, що їх побудова на основі одного акта неможлива, і галузі законодавства можуть не співпадати з галузями права [16, с. 398]. Відповідно, виокремлення тієї чи іншої галузі дає можливість виокремити і певний різновид правових обмежень.

Наступним критерієм класифікації правових обмежень є місце *нормативного акта, в якому передбачено обмеження, в ієрархії нормативних актів держави*. За цим критерієм правові обмеження поділяються на ті, що передбачені в законодавчому акті найвищої юридичної сили, що є основою системи національного законодавства – Конституції України, і ті, що передбачені в актах поточного законодавства і підзаконних актах. Так, виходячи з положень Конституції України, на найвищому законодавчому рівні закріплено базові підстави застосування обмежень прав і свобод громадян (ст. 64), визначено перелік прав і свобод громадян, які не можуть обмежуватись і мають абсолютний характер (розділ 2), сформульовано деякі принципи застосування правових обмежень (принцип обов'язковості визначення терміну дії обмеження, принцип заборони застосування Збройних Сил і інших військових формувань для обмежень прав і свобод громадян) [1]. На рівні актів поточного законодавства нижчої юридичної сили визначаються конкретні переліки категорій учасників суспільних відносин, для яких встановлюються правові обмеження. Здебільшого це або професійні групи громадян, або юридичні особи (державні службовці, суб'єкти господарювання). На рівні дії підзаконних нормативно-правових актів у більшості випадків визначаються процедурно-процесуальні аспекти реалізації тих чи інших обмежень.

Правові обмеження також можна класифікувати *залежно від сфери діяльності суб'єктів, на які вони розраховані*, на ті, що призначені для суб'єктів внутрішньодержавних відносин, і ті, що призначені для учасників міжнародно-правових відносин. Правові обмеження, що розраховані на учасників внутрішньодержавних відносин, застосовуються на підставі національного законодавства держави і діють виключно у межах державного кордону (для прикладу – обмеження права для працівників правоохоронних органів на здійснення підприємницької діяльності). У свою чергу правові обмеження, що призначені для учасників міжнародних відносин, регламентуються положеннями актів міжнародного права. Так, Рада Безпеки ООН може застосовувати будь-які невійськові обмеження стосовно держав, які порушують міжнародне право. Як правило, такі обмеження мають форму ембарго на постачання зброї, заморожування активів конкретних

осіб та заборони на в'їзд до інших країн, припинення потоку товарів, поставання яких загострюватиме конфлікт і сприятиме порушенням прав людини, обмеження можливості вільного пересування осіб, причетних до ініціювання та вчинення протиправних і шкідливих дій [11, с. 195].

*Залежно від змісту регуляторного впливу на суб'єктів* правові обмеження розділимо на морально-правові (догана), матеріально-правові (штраф), організаційно-правові (передача на поруки, переведення на нижчу посаду). У більшості випадків такі обмеження мають місце тоді, коли особа притягається до певного різновиду юридичної відповідальності, і можуть співпадати з різновидами дисциплінарних, адміністративних стягнень чи кримінальних покарань.

Наступним різновидом класифікації правових обмежень є класифікація залежно від *елементу структури норми права, яка передбачає конкретне обмеження на юридичний факт-обмеження, обмеження-обов'язок, обмеження-заборону, обмеження-припинення, обмеження-покарання*. Так, дія факту-обмеження проявляє себе у сімейних відносинах. Виходячи зі змісту статей 25, 39 Сімейного кодексу України шлюб є недійсним, якщо його зареєстровано з чоловіком або жінкою, який (яка) вже перебуває у шлюбі [2]. У даному разі, достатньо лише формального юридичного факту перебування особи у зареєстрованому шлюбі для того, щоб або відмовити їй у реєстрації нового шлюбу до моменту, коли попередні шлюбні відносини буде припинено, або визнати зареєстрований шлюб недійсним. Таке обмеження-заборона вводиться державою для забезпечення моральності сімейних відносин та сприяння культурі шлюбу.

Обмеження-обов'язок є таким правовим обмеженням, яке припускає необхідність здійснення особами, що наділені владними повноваженнями, визначених у законі дій виключно в інтересах суспільства та держави. Прикладом цього є положення ст. 8 Закону України «Про державну службу», яка містить обов'язок кожного державного службовця не розголошувати персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка відповідно до закону не підлягає розголошенню [3]. Наведене положення вказує на те, що державний службовець обмежений законом у використанні інформації, яка стала йому відомою у процесі професійної діяльності. Інакше нецільове поширення (розголошення) подібної інформації призведе до порушення особистих прав і свобод громадян, створить перепони для реалізації ними цивільної правосуб'єктності, завдасть моральної шкоди тощо. Шляхом введення такого обмеження держава намагається запобігти порушенню прав і свобод громадян і створити умови для недопущення можливої дискредитації інституту державної служби з боку громадськості.

Доволі близьким за змістом до обов'язку є правове обмеження у вигляді заборони і обмеження-припинення. Якщо держава встановлює заборону на вчинення представниками влади певних дій, тим самим на них покладається обов'язок утриматися від заборонених дій. У цьому зв'язку М. І. Матузов стверджує, що «заборона є свого роду пасивним обов'язком» [14, с. 740]. Типовим прикладом правового обмеження у вигляді заборони є положення законодавства,

що регламентує діяльність правоохоронних органів. Так, ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» містить заборону для поліцейських за будь-яких обставин сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження з людьми [5]. У разі виявлення таких дій закон передбачає виникнення у кожного поліцейського обов'язку вчинити активні дії, спрямовані на їх припинення, та обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування чи наміри їх застосування. Таким чином, обмеження-заборона імперативно не дозволяє поліцейським проявляти бездіяльність чи утримуватися від втручання у ситуації, пов'язані з неналежним поведінням з людиною, а обмеження-припинення передбачає обов'язковість вчинення активних дій, спрямованих на мінімізацію негативних наслідків такої ситуації. Якщо ж поліцейський як службова особа не дотримається обмеження-заборони, то його діяння, як зазначає О. В. Петришин, набуває соціально небезпечного характеру і може нанести шкоду як інтересам держави, так і громадянам [15, с. 76].

Щодо правового обмеження у вигляді покарання, то воно являє собою форму та засіб правового осуду носія владних повноважень за протиправну поведінку, в результаті чого права і законні інтереси інших громадян порушуються і останні позбавляються певних благ. Прикладом правового обмеження у вигляді покарання є дія положень Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, які передбачають позбавлення рядових і сержантів строкової військової служби за вчинення дисциплінарного проступку чергового звільнення з розташування військової частини [4]. Таким чином, під час терміну дії дисциплінарного стягнення військовослужбовець обмежений у реалізації права на свободу пересування територією України.

*Залежно від тривалості дії у часі правові обмеження бувають постійні і тимчасові.* Постійне правове обмеження накладається на суб'єкта без визначеного терміну дії. Прикладом може слугувати положення ч. 4 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де передбачається, що особа, яку було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, не може претендувати на посаду судді [9]. Таке обмеження у праві займати посаду судді для відповідної категорії осіб є постійним і не передбачає часових меж зняття. Тимчасове ж правове обмеження застосовується стосовно суб'єкта суспільних відносин на певний термін. Як приклад, можна навести ситуацію, коли особа за рішенням суду обмежується у фізичній дієздатності на підставі ст. 36 Цивільного кодексу України на певний проміжок часу за наявності відповідних підстав [8].

*Залежно від ступеня визначеності суб'єктів, на який розраховані обмеження,* вони розподіляються на загальні (розраховані для осіб, які становлять певну соціальну групу) і індивідуальні (для конкретно визначеної особи). Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» діючі військо-

вослужбовці, як професійна група, обмежена у праві на свободу пересування, вільний вибір місця проживання та праві вільно залишати територію України [10]. У свою чергу, Конституція персонально обмежує конкретного громадянина, якого було обрано Президентом України, обіймати посаду в об'єднаннях громадян або займатися іншою оплачуваною діяльністю. Відповідно, норма, передбачена ст. 103 Основного Закону України, розрахована виключно на одного суб'єкта суспільних відносин – главу держави.

Останньою варіацією класифікації правових обмежень, яку ми наведемо, є класифікація залежно від способу застосування (реалізації) обмеження на такі, що добровільно набуваються суб'єктом правових відносин, і правові обмеження, які примусово накладаються на суб'єкта. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про Службу безпеки України» на час служби співробітники обмежуються у праві на участь у політичному житті, і їх членство у політичних партіях чи рухах припиняється [6]. Громадянин, який вступає на службу до лав Служби безпеки, добровільно погоджується на відповідне обмеження. Примусовий характер правових обмежень пов'язаний здебільшого з притягненням особи до юридичної відповідальності. Згідно зі ст. 30 Кодексу України про адміністративні правопорушення громадянин може бути примусово обмежений у праві на керування транспортним засобом на строк до трьох років за грубе порушення порядку користування цим правом [7]. В останньому разі для накладення обмеження достатньо юридично обґрунтованого рішення уповноваженого суб'єкта чи органу про неправомірні дії конкретної особи, а воля самої особи не враховується.

**Висновки.** Наведена класифікація правових обмежень не є вичерпною і може бути поглиблена виходячи з аналізу як положень чинного законодавства, так і правозастосовної практики. Оскільки сама правова конструкція правових обмежень у більшості випадків пов'язана з обмеженням прав і свобод особи, їх подальша доктринальна розробка вимагає пильної уваги дослідників-правників.

#### **Список літератури:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон від 24.03.1999 р. № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999 р. № 22. Ст. 197.
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 63. Ст. 2075.
6. Про Службу безпеки України: Закон від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-10. *Відомості Верховної Ради УРСР*. № 51. Ст. 1122.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
10. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
11. Малишева Ю. В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою безпеки ООН: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 253 с.
12. Малько. А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. 40 с.
13. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебн.-метод. пособие. Москва: Юрист, 2007. 297 с.
14. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. Москва: Юрист, 2005. 768 с.
15. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ: монография. Харьков: Факт, 1998. 168 с.
16. Теорія держави та права. Академічний курс / за ред. О. В. Зайчука. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
17. Шульга А. М. Основы теории государства и права: краткое учебное пособие. Харьков: ООО «Прометей-Прес», 2006. 208 с.

#### References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254к/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
2. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10.01.2002 r. № 2947-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21, art. 135.
3. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 43.
4. Pro Dystsyplinarnyi statut Zbroinykh Syl Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 24.03.1999 r. № 551-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 22, art. 197.
5. Pro Natsionalnu politsiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII.(2015). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 63, art. 2075.
6. Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 r. № 2229-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 382.
7. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 07.12.1984 r. № 8073-10. (1984). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR.*, 51, art. 1122.
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–44, art. 356.
9. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31, art. 545.
10. Pro Zbroini Syly Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 r. № 1934-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9, art. 108.
11. Malisheva, Ju.V. (2016). Cilesprjamovani sankcii ta yih zastosuvannja Radoju bezpeki OON. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kiiv [in Ukrainian].
12. Mal'ko, A.V. (1995). Stimuly i ogranichenija v prave: teoretiko-informacionnyj aspekt. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Saratov [in Russian].
13. Mal'ko, A.V. (2007). Teorija gosudarstva i prava v voprosah i otvetah. Moscow: Jurist [in Russian].
14. Matuzov, N.I., Mal'ko, A.V. (2005). Teorija gosudarstva i prava. Moscow: Jurist [in Russian].
15. Petrishin, A.V. (1998). Gosudarstvennaja sluzhba. Istoriko-teoreticheskie predposylki, sravnitel'no-pravovoj i logiko-ponjatijnyj analiz. Kharkov: Fakt [in Ukrainian].



16. Zaichuk, O.V. (Ed.). (2006). *Teoriia derzhavy ta prava*. Akademichnyi kurs. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

17. Shul'ga, A.M. (2006). *Osnovy teorii gosudarstva i prava*. Kharkov: ООО «Prometej-Pres» [in Ukrainian].

**Levada E. V.**, Aspirant of the Scientific Researcher Institute of State Building and Local Government National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Junior Researcher National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: aspirant120001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0086-5050

### **Classification of legal restrictions as ways of regulation of public relations**

*The author's model of classification of legal restrictions as means of regulation of public relations in the state depending on different social and legal criteria is presented. Legal restrictions are proposed to be classified according to such criteria as: the ownership of a normative act, which provides for a specific restriction to a specific branch of legislation; The place of the normative act, providing for limitation, in the hierarchy of normative acts of the state; The scope of activities of the subjects on which legal restrictions are designed, the specifics of the content of the regulatory impact of legal restrictions on entity of public relations; Depending on the element of the structure of the rule of law, which provides for a specific restriction; Duration of the legal restriction in time; The degree of certainty of the entity, to which the calculated limitations; Method of application (implementation) of the legal restriction. Taking into account the provisions of the current legislation of Ukraine, examples are given and the essence of concrete examples of application of legal restrictions to participants of public relations in typical life situations is revealed. It is noted that the legal design of legal restrictions in most cases is connected with the restriction of the rights and freedoms of a person, and therefore their further doctrinal development requires close attention of law researchers who are representatives of different areas of legal science.*

**Keywords:** legal restrictions; classification of legal restrictions; individual rights; person of public relations; prohibition; obligation; legal responsibility.

*Надійшла до редколегії 27.06.2017 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



**Довгань Галина Віталіївна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри інтелектуальної власності,  
інформаційного та корпоративного права,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка, Україна, м. Львів  
e-mail: halyna\_dovhan@o2.pl  
ORCID 0000-0002-2662-3076

doi: 10.21564/2414–990x.138.108326  
УДК 342(438)(061.1ЄС)

## МЕЖІ ДІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЄС ЩОДО КОНСТИТУЦІЇ: ACQUIS CONSTITUTIONNEL КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ ПОЛЬЩІ

*Багато конституційних судів держав-членів ЄС використовують доктрину контр-лімітів для захисту своєї конституційної ідентичності. У статті проаналізовано рішення Конституційного Трибуналу Польщі, в яких розглядається співвідношення принципу верховенства права ЄС та принципу верховенства конституції. Судді не поділяють підхід Європейського Суду Справедливості щодо абсолютного верховенства права ЄС. Визначено межі дії принципу верховенства права ЄС щодо Конституції Польщі. До них віднесено норми Конституції Польщі, які формують її ідентичність. Наведено позиції представників польської доктрини щодо цього питання, які звертають увагу на формування конституційного плюралізму в ЄС.*

**Ключові слова:** верховенство права ЄС; пріоритет права ЄС; Конституційний Трибунал Республіки Польща; доктрина контр-лімітів; конституційна ідентичність; пріоритет конституції; верховенство конституції.

*Довгань Г. В.,* кандидат юридических наук, доцент кафедри інтелектуальної собствености, інформаційного и корпоративного права, Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина, г. Львов.  
e-mail: halyna\_dovhan@o2.pl ; ORCID 0000-0002-2662-3076

**Границы действия принципа верховенства права ЕС относительно конституции: Acquis Constitutionnel Конституционного Трибунала Польши**

*Многие конституционные суды государств-членов ЕС используют доктрину контр-лимитов для защиты своей конституционной идентичности. В статье проанализированы решения Конституционного Трибунала Польши, в которых рассматривается соотношение принципа верховенства права ЕС и принципа верховенства конституции. Судьи не разделяют подход Европейского*

*Суда Справедливости относительно абсолютного верховенства права ЕС. Определены границы действия принципа верховенства права ЕС относительно Конституции Польши. К ним отнесены нормы Конституции Польши, которые формируют её идентичность. Представлены позиции представителей польской доктрины по поводу этого вопроса, которые обращают внимание на формирование конституционного плюрализма в ЕС.*

**Ключевые слова:** верховенство права ЕС; приоритет права ЕС; Конституционный Трибунал Польши; доктрина контр-лімітів; конституційна ідентичність; приоритет конституції; верховенство конституції.

**Вступ.** Перелік конституційних судів, які не поділяють підхід Європейського Суду Справедливості (далі – ЄСС) щодо абсолютного верховенства права ЄС, зокрема над конституціями держав-членів, минулого року поповнився. До них несподівано долучився Конституційний суд Бельгії, який до цього моменту був чи не найбільш «лояльним» у контексті ведення діалогу з ЄСС. У своєму рішенні № 62/2016 бельгійські судді визначили межі дії принципу верховенства права ЄС щодо національної конституції [1, с. 182].

Такий крок зі сторони Конституційного суду Бельгії був неочікуваним з огляду на те, що протягом останніх років конституційні суди таких держав як Франція, Німеччина, Італія, Іспанія «порушили обітницю мовчання» і звернулися із першими у своїй практиці преюдиційними запитами до ЄСС.

Водночас конституційні суди продовжують послідовно дотримуватися доктрини контр-лімітів. Д. Галетта (D. Galetta) називає її «собакою, яка гавкає, але не кусає». Вона вважає, що час від неї відмовлятися і переходити до конструктивного діалогу, заснованого на взаємній довірі. Д. Галетта критикує Конституційний Суд Італії, який у рішенні 2014 р. знову використовує цю доктрину [2, с. 747].

Проблема співвідношення права ЄС та конституції не знімається із порядку денного конституційних судів. Подібні до бельгійського рішення вже були прийняті, а їх окремі положення розвинуті у подальшій судовій практиці значної кількості конституційних судів як Західної, так і Східної Європи. Багато судів використовують доктрину контр-лімітів для захисту своєї конституційної ідентичності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначене питання залишається поза увагою українських дослідників. У Польщі, як державі-члені ЄС, ця проблематика викликає жвавий інтерес і науковців, і практиків. У статті наводяться погляди К. Войтичека (K. Wojtyczek), К. Дзялохі (K. Działocha), А. Кустри (A. Kustra), В. Чаплінського (W. Czaplinski), А. Шледжінської-Сімон (A. Śledzińska-Simon).

**Мета і завдання статті.** Метою дослідження є визначення меж дії принципу верховенства права ЄС щодо Конституції у національному правопорядку Польщі на основі аналізу практики Конституційного Трибуналу Республіки Польщі.

**Виклад основного матеріалу.** У Конституції Польщі чітко не визначено співвідношення права ЄС та конституційних норм. Це непросте завдання дове-

лося вирішувати Конституційному Трибуналу (далі – КТ). У цьому контексті важливими є положення статей 8, 9, ч. 2 ст. 91 Конституції. Відповідно до ст. 8 Конституція є найвищим правом Республіки Польща. У ст. 9 передбачено, що Республіка Польща дотримується міжнародного права, яке є для неї обов'язковим. Згідно із ч. 2 ст. 91 міжнародний договір, ратифікований за попередньою згодою, вираженою у законі, має пріоритет перед законом, якщо він не узгоджується із договором [3].

Ключовою справою у цьому контексті є справа про конституційність Договору про приєднання Польщі до ЄС, який було укладено 16.04.2003 р. (вирок КТ від 11.05.2005 р.) [4]. До КТ звернулися три групи депутатів Сейму, які вважали, що вказаний договір, Акт про умови приєднання Республіки Польща до ЄС та установчі договори ЄС суперечать окремим положенням Конституції Польщі. При цьому, у всіх трьох зверненнях було вказано на те, що принцип верховенства права ЄС порушує конституційну засаду верховенства Конституції РП.

КТ допустив можливість конституційного контролю цих договорів, посилаючись на ч. 1 ст. 188 Конституції РП, відповідно до якої Конституційний Трибунал приймає рішення у справах про відповідність міжнародних договорів Конституції [3].

Судді звернули увагу на те, що закріплений у ч. 2 ст. 91 пріоритет міжнародних договорів щодо законів у жодному випадку не означає їх пріоритету щодо норм Конституції. Конституція залишається найвищим правом Республіки Польща стосовно всіх міжнародних договорів, які діють на її території.

У вирокі було підкреслено, що верховенство Конституції має прояв у наступному. По-перше, саме у тексті Конституції закладені підвалини для процесу євроінтеграції Польщі, зокрема закріплено механізм передачі частини компетенції органів державної влади на рівень ЄС. По-друге, передбачений конституційний контроль договору про приєднання та актів, які становлять його невід'ємну частину. По-третє, у випадку колізії із правовими актами ЄС конституційні норми не втрачають своєї юридичної сили. Судді наголосили на непорушності принципу верховенства Конституції: «модель європейського права створила нову ситуацію, коли одночасно функціонують автономні правові порядки. Їх взаємний вплив не може бути описаний повною мірою за допомогою традиційних концепцій монізму та дуалізму. ...Конституція залишається найвищим правом Республіки Польща щодо всіх міжнародних договорів, які є для неї обов'язковими. Це також стосується ратифікованих міжнародних договорів про передачу компетенції у деяких справах. ...Конституція наділена на території Республіки Польща пріоритетом дії та застосування ...Колізія між Конституцією та правом ЄС не може бути вирішена шляхом визнання верховенства норми права ЄС. Така колізія не може зумовити втрату обов'язкової сили конституційною нормою та заміщення її нормою права ЄС, а також обмеження обсягу її застосування сферою, яка не охоплена правовим регулюванням правом ЄС» [4]. КТ підкреслив, що: «Конституційні норми у сфері прав та свобод особи

визначають мінімальний та непорушний поріг, який не може ставитися під сумнів у зв'язку із впровадженням норм права ЄС. Тлумачення «прихильне до права ЄС» має свої межі. У жодному разі таке тлумачення не може призводити до результатів, які суперечитимуть Конституції» [3].

Слід зазначити, що КТ у вироку виділив три варіанти виходу із ситуації, коли неможливо вирішити колізію між правом ЄС та Конституцією за допомогою «прихильного для права ЄС» тлумачення. Це зміна Конституції, зміна правового регулювання на рівні ЄС та прийняття рішення про вихід з ЄС.

У вироку було зазначено, що норми Конституції не можуть втратити своєї юридичної сили або бути зміненими у зв'язку із виникненням колізії із нормами права ЄС. У цьому разі лише законодавець уповноважений прийняти рішення про обрання способу вирішення колізії.

Судді підкреслили, що держави-члени мають право перевіряти, чи правотворчі органи ЄС, видаючи певний правовий акт, діяли у межах наданої їм компетенції та чи не були порушені принципи субсидіарності і пропорційності при цьому. Недотримання цього означатиме, що на певні правові акти не поширюватиметься принцип верховенства права ЄС. У вироку зазначено, що вказані заявниками міжнародні договори не суперечать Конституції Польщі.

Отже, у вироку від 11.05.2005 р. судді КТ однозначно заперечили абсолютний характер принципу верховенства права ЄС, наголосивши на тому, що Конституція залишається актом вищої юридичної сили у правопорядку Польщі і після вступу держави до ЄС.

Слід звернути увагу на те, що двома тижнями раніше судді КТ зайняли протилежну позицію, розглядаючи справу про європейський ордер на арешт (вирок від 27.04.2005 р.) [5].

Суть справи полягала у наступному: у березні 2004 р. до Кримінально-процесуального кодексу Польщі були внесені зміни з метою виконання рамкового рішення Ради 2002 р. про європейський ордер на арешт та процедури видачі осіб між державами-членами. До Кодексу було додано два розділи, які регулювали ситуацію, коли польські суди видають європейський ордер на арешт та навпаки, коли держави-члени ЄС звертаються до Польщі з таким ордером. Водночас у Кодексі з'явилося визначення поняття «екстрадиція», яке відмежувало від поняття «видача особи на підставі європейського ордеру на арешт». Проте згідно зі ст. 55 Конституції Польщі екстрадиція громадян Польщі заборонена. До КТ звернувся Районний суд м. Гданська, який розглядав питання про видачу громадянки Польщі органам влади Нідерландів на підставі такого ордеру, яка би підлягала там кримінальному переслідуванню. Предметом аналізу КТ була відповідність положень кодексу ст. 55 Конституції Польщі. Судді зазначили, що: обов'язок проєвропейського тлумачення національного права має свої межі, зокрема, коли внаслідок цього було би погіршення становища осіб, особливо запровадження або посилення кримінальної відповідальності. Відповідно, КТ визначив, що має місце невідповідність норм кодексу в цій частині ст. 55 Конституції Польщі з огляду на заборону екстрадиції громадян Польщі.

Тим не менш, видається, що у цій справі судді вкрай обережно підійшли до вирішення питання про співвідношення права ЄС та Конституції Польщі. У вирокі вказано, що з огляду на ст. 9 Конституції Польщі необхідною є така зміна діючого законодавства, яка би дозволила не лише повну, але й не суперечну Конституції імплементацію згаданого рамкового рішення ЄС. При цьому судді допустили можливість внесення змін до ст. 55 Конституції Польщі.

КТ, не дивлячись на неконституційність відповідних норм Кодексу, продовжив їх дію на 18 місяців, тим самим забезпечуючи виконання Польщею своїх міжнародних зобов'язань щодо імплементації правового акта ЄС. Юридичним наслідком цього був обов'язок органів судової влади Польщі застосовувати норму кодексу, яка була визнана такою, що суперечить Конституції Польщі.

Як можна побачити, КТ намагався балансувати між обов'язком держави-члена ЄС імплементувати *acquis communautaire* та необхідністю дотримуватися принципу верховенства Конституції. З інтервалом у два тижні були видані два вирокі, в яких судді по-різному підійшли до вирішення питання стосовно дії принципу верховенства права ЄС у національному правопорядку.

На думку А. Кустри (A. Kustra), припис у ст. 9 Конституції, зобов'язуючи Польщу дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань, додає до традиційного розуміння верховенства Конституції важливий у сучасному світі зовнішній аспект. Припис ст. 8 є непорушною межею для конституційно дозволеного відкриття національної системи джерел права для дії та безпосереднього застосування наднаціональних норм. Водночас вона зазначає, що верховенство Конституції не може спричиняти легітимізацію порушення Польщею своїх міжнародних зобов'язань, оскільки це само по собі буде порушенням норм Конституції [6, с. 8].

В. Чаплінський (W. Czapliński) вважає, що право ЄС повинно мати гарантоване верховенство над всім конституційним правопорядком у Польщі в межах переданої на користь ЄС компетенції, оскільки її передача відбувалася на основі Конституції [7, с. 223].

У 2010 р. КТ виніс вирок у справі за зверненням групи сенаторів про конституційність Лісабонського договору (вирок від 24.11.2010 р.) [8]. Заявники окремим пунктом поставили питання про конституційність Декларації № 17 з огляду на зміст ст. 8 Конституції Польщі. Судді наголосили, що погляди КТ, сформульовані у вирокі від 11.05.2005 р., зберігають свою актуальність незалежно від змін, які відбулися у первинному праві ЄС, оскільки зразок для контролю залишається незмінним – Конституція Польщі. У вирокі зазначено, що передача компетенції органів державної влади Польщі наднаціональним органам ЄС не є підставою для надання їм повноважень до видання правових актів, які суперечать Конституції. Як і у вирокі 2005 р., було підкреслено, що Конституція має вищу юридичну силу щодо всіх міжнародних договорів, які є обов'язковими для Польщі. Судді вважають, що проблема збереження верховенства конституції в умовах євроінтеграції рівноцінна проблемі збереження державного суверенітету. Держави-члени ЄС зберігають свій суверенітет з огляду

на те, що конституції, які є виразом державного суверенітету, зберігають своє значення. Приєднання Польщі до ЄС змінює підхід до принципу верховенства Конституції, проте не зумовлює сумніви щодо нього.

У вирокі значну увагу приділено необхідності збереження конституційної ідентичності. Під цим поняттям судді розуміють обсяг компетенції органів державної влади, який не підлягає передачі міжнародним організаціям, оскільки відображає цінності, на які спирається Конституція. Це поняття охоплює основні засади Конституції та норми, які закріплюють права людини. КТ вважає, що гарантією збереження конституційної ідентичності Польщі є зафіксовані в Конституції межі передачі компетенції органів державної влади міжнародній організації.

Слід зазначити, що КТ наводить позицію Федерального Конституційного Суду Німеччини, який окреслює свою роль як охоронця конституційної ідентичності. Зокрема, німецькі судді під цим розуміють те, що конституційні суди не можуть бути позбавлені відповідальності за гарантування конституційних меж передачі компетенції на рівень ЄС та конституційної ідентичності, яка не підлягає передачі. Відповідно, Федеральний Конституційний Суд Німеччини вказав на можливість прийняття рішення про незастосування правового акта ЄС у ФРН, якщо не буде конституційних підстав застосування принципу верховенства права ЄС.

К. Вуйтичек (K. Wojtyczek) вважає, що серед конституційних норм слід виділити основні засади, які визначають конституційну ідентичність держави. Такі норми матимуть пріоритет щодо норм права ЄС. Натомість, правові акти ЄС, які видані у межах компетенції, яку Республіка Польща передала органам ЄС, матимуть пріоритет щодо всіх інших конституційних норм. Він наголошує, що Конституція як найвище право Республіки Польща не може бути наділена верховенством у сфері компетенції, яка була передана на рівень ЄС [9, с. 283]. У цій сфері верховенство Конституції виражається в тому, що вона окреслює межі передачі компетенції та є правовою підставою для контролю конституційності акта про передачу компетенції. Він звертає увагу на появу внаслідок передачі компетенції органів державної влади наднаціональним органам такого явища, як конституційний плюралізм. Відбувається формування багатоскладникової конституційної структури, в якій національна конституція та установчі договори міжнародної організації взаємно впливають один на одного у різний спосіб [9, с. 369–370].

К. Дзялоха (K. Działocha) розмежовує поняття «пріоритет» та «верховенство» у контексті співвідношення права ЄС та національного права. На його думку, пріоритет права ЄС не означає його верховенства у національному правопорядку. Саме Конституція зберігає вищу юридичну силу у системі джерел права Польщі. К. Дзялоха, який брав участь у роботі Конституційної Комісії Народного Зібрання, зазначає, що обмеження пріоритету джерел міжнародного права щодо конституційних норм було свідомим задумом авторів Конституції Польщі 1997 р. [10, с. 22].

А. Шледжінська-Сімон (A. Śledzińska-Simon) вважає, що сьогодні складно відокремити правопорядок ЄС та правопорядок держав-членів, оскільки вони щораз більше підпадають під вплив процесів конвергенції та координації. Фактично взаємодію між цими правопорядками описує концепція правового (конституційного) плюралізму, згідно з якою неможливо визначити, яка норма матиме пріоритет у разі колізії. Вона зазначає, що відносини між ЄСС та конституційними судами держав-членів характеризуються суперництвом щодо статусу «суду останнього слова». На її думку, позицію конституційних судів до принципу верховенства права ЄС можна пояснити прагненням підтвердити свою перевагу у системі органів державної влади, насамперед у відносинах із парламентом та іншими судовими органами [7, с. 201].

**Висновки.** Таким чином, КТ, починаючи із вироку у справі про конституційність договору про приєднання і дотепер, послідовно відстоює пріоритет Конституції щодо права ЄС. Хоча у справі про європейський ордер на арешт судді зайняли суперечливу позицію: з одного боку, наголошуючи на недопущенні випадків погіршення правового статусу особи, з іншого – вказуючи на необхідність приведення норм Конституції у відповідність із правовим актом ЄС, який безперечно зумовлює погіршення становища особи.

Слід звернути увагу на те, що КТ допустив можливість конституційного контролю правових актів ЄС (у тому числі первинного права ЄС) з метою перевірки дотримання принципів субсидіарності та пропорційності. Цей факт теж опосередковано засвідчує позицію КТ – збереження ролі конституції, а саме її верховенства, в умовах євроінтеграції.

У своїх рішеннях судді часто посилаються на практику Федерального Конституційного Суду Німеччини, який є основним опонентом Європейського Суду Справедливості щодо розуміння принципу верховенства права ЄС. Судді КТ зайняли протилежну ЄСС позицію, долучившись до групи конституційних судів, які заперечують абсолютний характер принципу верховенства права ЄС та відстоюють національну конституційну ідентичність

КТ окреслив межі дії принципу верховенства права ЄС у національному правопорядку Польщі. Ними є норми, які формують конституційну ідентичність держави. По-перше, це конституційні норми у сфері прав та свобод людини. По-друге, це сфера компетенції органів державної влади, яка не була передана на рівень ЄС.

Однак в той час, як національні конституційні суди наголошують на необхідності захисту своєї конституційної ідентичності, Європейський Суд Справедливості непохитно дотримується власної позиції, яскраво продемонструвавши її у справі Меллоні.

#### References:

1. Gérard, P., Verrijdt, W. (2017). Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse. *European Constitutional Law Review*. 13, 182–205.
2. Galetta, D-U. (2015). European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts. Is the Counter-Limits Doctrine a Dog That Barks but Does Not Bite? *European Public Law*. Issue 4, 747–763.



3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.
4. Wyrok z dnia 11 maja 2005 r. URL: <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/>.
5. Wyrok z dnia 27 kwietnia 2004 r. URL: <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/>.
6. Kustra, A. (2009). Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE. Toruń: Dom Organizatora Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa.
7. Śledzińska-Simon, A. (2015). Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa Unii Europejskiej dla sądyw krajowych. *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej* R. M. Jabłoński i S. Jarosz-Żukowska (Ed). Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, 199–224.
8. Wyrok z dnia 24 listopada 2010 r. URL: <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/>.
9. Wojtyczek, K. (2007). Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
10. Garlicki, L., Działocha, K., Sarnecki, P., Sokolewicz, W. (2007) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom V. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

**Dovhan H. V.**, PhD in Law, Associate Professor of Department of Intellectual Property Law, Information and Corporate Law, Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine, Lviv.  
e-mail: halyna\_dovhan@o2.pl ; ORCID ID 0000-0002-2662-3076

### **Limits to the Principle of Primacy of EU Law over the Constitution: Acquis Constitutionnel of Constitutional Tribunal of Poland**

*Interaction between EU law and national law of the member-states is on the agenda of many constitutional courts within the European Union. The latest judgment concerning it was passed by Belgian Constitutional Court in 2016. The article is devoted to this issue in the Polish constitutional context. Namely, the aim of the article is to examine the argumentation of Polish Constitutional Tribunal setting limits to the principle of primacy of EU law over the Constitution. Landmark decisions of Polish Constitutional Tribunal concerning EU law have been analyzed. In its judgment of 11th of May 2005 on the validity of 2003 Accession Treaty Polish Constitutional Tribunal precisely stated that Constitution of Poland has absolute primacy within the Polish legal order. In this judgment as well as in judgment of 24th of November 2010 on the constitutionality of Lisbon Treaty judges limited the primacy of EU law over the Constitution. Such limits includes norms forming constitutional identity particularly rights and freedoms provided by the Constitution and exclusive competence that are not transferred to the EU. It is concluded that Polish Constitutional Tribunal like many other constitutional courts used counter limits doctrine in order to protect national constitutional identity.*

**Keywords:** primacy of EU law; priority of EU law; Constitutional Tribunal of Poland; counter limits doctrine; constitutional identity; priority of constitution; primacy of constitution.

*Надійшла до редакції 04.08.2017 р.*



**Усманов Юрій Ільдарович,**  
*аспірант кафедри міжнародного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: yuryusmanov@gmail.com  
ORCID 0000-0001-6297-2583*

doi: 10.21564/2414–990x.138.107981

УДК 341.3:341.6

## **ПРАВО НА ЖИТТЯ В УМОВАХ СИТУАЦІЙ НАСИЛЬСТВА ВСЕРЕДИНИ ДЕРЖАВИ, ЩО НЕ ДОСЯГАЮТЬ РІВНЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ**

*Стаття присвячена актуальній на сьогодні темі визначення меж захисту права на життя під час ситуацій порушення внутрішнього порядку та обстановки внутрішньої напруженості. Досліджено умови і ситуації, їх особливості, коли незважаючи на наявність міжнародного і регіонального захисту людина правомірно може бути позбавлена права на життя, що свідчить про відносний характер такого права.*

*Саме наявність одночасного міжнародного захисту права на життя і можливості його обмеження в умовах ситуацій порушення внутрішнього порядку та обстановки внутрішньої напруженості робить важливим таке наукове дослідження.*

**Ключові слова:** право на життя; право на життя в ситуаціях порушення внутрішнього порядку та обстановки внутрішньої напруженості; обмеження права на життя; порушення внутрішнього порядку та обстановка внутрішньої напруженості.

**Усманов Ю. І.,** аспірант кафедри міжнародного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: yuryusmanov@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6297-2583

**Право на жизнь в условиях ситуаций насилия внутри государства, которые не достигают уровня вооруженного конфликта**

*Статья посвящена актуальной на сегодня теме определения границ защиты права на жизнь во время ситуаций нарушения внутреннего порядка и обстановки внутренней напряженности. Исследуются условия и ситуации, их особенности, когда несмотря на наличие международной и региональной защиты, человек правомерно может быть лишен права на жизнь, что говорит об относительном характере такого права.*

*Именно наличие одновременной международной защиты права на жизнь и возможности его ограничения в условиях ситуаций нарушения внутреннего порядка и обстановки внутренней напряженности делает важным данное научное исследование.*

**Ключевые слова:** право на життя; право на життя в ситуаціях порушення внутрішнього порядку і обстановки внутрішньої напруженості; обмеження права на життя; порушення внутрішнього порядку і обстановки внутрішньої напруженості.

**Вступ.** Ситуації порушення внутрішнього порядку, обстановки внутрішньої напруженості та інші акти аналогічного характеру час від часу виникають на територіях сучасних держав. Не уникла цього й Україна. Подібні ситуації неодмінно супроводжуються актами повстання, збройними насильницькими демонстраціями, які вчиняють групи чи неконтрольований натовп людей, які борються із державною владою чи між собою. За нормами міжнародного права такі ситуації не належать до збройних конфліктів, хоча можуть перерости в такий або бути його наслідком.

Для врегулювання цих ситуацій задля підтримання миру і порядку держава вимушена залучати власні силові формування, що часто призводить до порушення прав людини, у тому числі і права на життя. Саме наявність одночасного міжнародного захисту права на життя і водночас можливості його обмеження в умовах порушення внутрішнього порядку та обстановки внутрішньої напруженості робить *актуальною* таку тему дослідження в світлі охорони життя як найвищої цінності людини.

Серед останніх праць, присвячених цій проблематиці, можна назвати роботи Е. Давіда, Л. Досвальд-Бек, М. Сассолі, Г. Гасера, Г. Гастейгера, А. Ф. Кастро, Л. Кемерон, Т. Кейт, В. Русинової, К. Доді та інших дослідників.

**Метою цієї статті** є визначення меж захисту права на життя в ситуаціях порушення внутрішнього порядку та обстановки напруженості, за яких можливе правомірне обмеження такого права.

### **1. Проблема поняття «порушення внутрішнього порядку та обстановка внутрішньої напруженості»**

Слід зазначити, що досі міжнародне право не продемонструвало однозначного визначення таких явищ. Щоправда, такі ситуації згадуються в II Додатковому протоколі 1977 р. (далі – ДП (II) Женевських конвенцій 1949 р., де вказано, що цей Протокол не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами.

Пізніше у 1986 р. у Коментарі до ДП (II) експерти навели приклади таких ситуацій, а саме: «Заворушення, такі, як, наприклад, демонстрації, які не мають заздалегідь узгодженого плану, окремі спорадичні акти насильства на відміну від військових дій, що ведуться збройними силами або збройними групами, інші акти аналогічного характеру, включаючи, зокрема, масові арешти осіб у зв'язку з їх діями або переконаннями». По суті, коментар до Протоколу повторює визначення 1971 р., але уточнює, що таке визначення є частиною доктрини Міжнародного комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), тобто не має імперативного характеру, і зроблено в цілях практичного застосування.

Перша спроба міжнародного закріплення визначення ситуацій «порушення внутрішнього порядку та обстановки напруженості», як зазначає Фернандеш де Кастро (Fernández de Castro), була проведена у 1971 р. на Дипломатичній конференції з питання про підтвердження і розвитку міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), де експерти зазначили, що такі ситуації розглядаються як такі, які не є власне міжнародними збройними конфліктами, але в яких існує протистояння всередині країни, що характеризується певним ступенем серйозності або тривалості, а також актами насильства. Ці останні можуть набувати різних форм, від спонтанного зародження акцій протесту до боротьби між більш-менш організованими групами і владою. У таких ситуаціях, які не обов'язково переростають у відкриту боротьбу, влада вдається до сил поліції або навіть до збройних сил, щоб відновити порядок всередині країни. Велика кількість жертв зумовила необхідність застосувати мінімум гуманітарних норм [1, с. 34].

Термін «порушення внутрішнього порядку та обстановки внутрішньої напруженості», за твердженням МКЧХ, включає в себе також масові арешти; велику кількість осіб, затриманих з причин безпеки; адміністративне затримання, особливо довгострокове; можливе погане поводження, тортури, матеріальні або психологічні умови утримання під арештом; тримання ув'язнених у в'язниці без права листування протягом тривалого часу; репресивні заходи проти членів сімей осіб, які перебувають у близькому спорідненні з тими, хто був позбавлений волі; призупинення основних судових гарантій або за допомогою офіційного оголошення надзвичайної ситуації або через ситуацію де-факто; широкомасштабні заходи, що обмежують особисту свободу, такі як висилка, домашній арешт, переміщення; заяви про насильницькі зникнення; збільшення числа актів насильства, які наражають на небезпеку незахищених осіб або поширюють страх серед цивільного населення тощо [2, с. 12–13].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що не існує нормативного визначення поняття «внутрішні заворушення і напруженість», саме тому поширеним явищем є застосування чималої кількості назв для таких ситуацій, як «внутрішні повстання», «внутрішні насильства», «масові заворушення» тощо, що створює суттєві проблеми на практиці. Саме тому необхідно уніфікувати і звести ці поняття до єдиного, яке вже згадується в ДП (II) – «внутрішні заворушення і напруженість», а також нормативно закріпити його дефініцію.

## **2. Нормативні акти**

Як уже було зазначено раніше, норми МГП не застосовуються до порушення внутрішнього порядку та обстановки напруженості всередині країн, про що йдеться, наприклад, у п. 2 ст. 1 II Додаткового протоколу та ст. 3, спільній для всіх Женевських конвенцій. Таким чином, право на життя в подібних ситуаціях повинно регулюватися міжнародним правом та національним законодавством тієї країни, де відбуваються подібні конфлікти.

Щодо міжнародних норм, то в таких ситуаціях діють: Загальна декларація прав людини (1948); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966);

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984); Конвенція про права дитини (1989); Європейська конвенція про права людини (1950); Американська конвенція про права людини (1969); Африканська хартія про права людини і народів (1981).

На відміну від інших міжнародних актів у сфері захисту прав людини, де закріплюється невід'ємність права на життя кожної людини, Європейська конвенція про права людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) єдина зазначає п'ять випадків, коли право людини на життя правомірно може бути обмежено, а саме: а) при захисті від насильства іншої людини, б) при арешті або втечі особи з місць тримання під вартою, с) у разі придушення повстання чи заворушення (ч. 2 ст. 2), d) при правомірному виконанні смертного вироку, який винесений судом в належному порядку (ч. 1 ст. 2), а також е) у випадку смерті через правомірні воєнні дії (ч. 2 ст. 15).

Говорячи про внутрішні протистояння та напруженість, не можна не згадати також про «м'яке» міжнародне право, яке теж регулює право на життя, в тому числі і під час внутрішніх заворушень, а саме: Декларація про мінімальні гуманітарні стандарти («Декларація Турку») (1990), Паризькі мінімальні стандарти прав людини в періоди надзвичайних станів (1984), Сіракузькі принципи щодо положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1985), Кодекс поведінки в ситуації внутрішньої напруженості, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955), Декларація про поліцію (1979), Європейський кодекс поліцейської етики (2001), Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979), Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (1990) тощо. Не зважаючи на той факт, що ці акти «м'якого» міжнародного права мають рекомендаційний характер, однак вони відіграють важливу роль в узагальненні практики держав щодо захисту права на життя під час застосування сили в ситуаціях внутрішніх заворушень та напруженості. У зв'язку з цим Комітет ООН з прав людини у своїх заключних зауваженнях до держав неодноразово наголошував про необхідність приведення їх законодавства до норм і практики цих документів.

### **3. Принципи застосування летальної сили**

У будь-якій державі лише сама держава, а точніше від її імені, правоохоронні органи та державні збройні формування мають право застосовувати силу, в тому числі й право на арешт, утримання під вартою, стримування та розгін натовпу, який вчиняє масові заворушення, тощо. Саме тому в ситуації внутрішніх заворушень і напруження є велика вірогідність зловживань з боку державних силових органів щодо застосування зброї та інших спеціальних засобів. Саме тому міжнародне суспільство створило певні правила і норми, на яких має ґрунтуватися застосування сили правоохоронними органами, щоб не допустити порушення права на життя під час операцій з підтримання правопорядку.

Законність застосування державою примусу та смертельної сили завжди ґрунтується на питанні, чи були правоохоронними органами дотримані три принципи, закріплені у ст. 3 Резолюції 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 1979 р., т. з. Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (КП), а також в Основних принципах застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (ОП) від 07.09.1990 р., а саме:

• **Принцип абсолютної необхідності.** На відміну від принципу «воєнної необхідності», який діє в МГП під час збройних конфліктів і який означає можливість застосування летальної сили до тих, хто бере безпосередню участь в ЗК, принцип «абсолютної необхідності» означає можливість застосування смертельної сили в останню чергу і лише тоді, коли це суворо необхідно для досягнення законної мети. Іншими словами, якщо було можливе використання меншої сили, то застосування такої сили є незаконним, навіть задля досягнення законних цілей. Ненасильницькі засоби слід застосовувати, наскільки це можливо, перш ніж вдаватися до застосування сили і вогнепальної зброї. Застосування вогнепальної зброї може відбуватися тільки в тих випадках, де це абсолютно неминуче для захисту життя. Наприклад, у справах «McCaughy», «Oguz», «Gul» ЄСПЛ визнав порушення права на життя і підкреслив, що не було абсолютної необхідності вбивати особу, яка здійснювала розвідувальну діяльність, безпосередньо не брала участь в терористичній діяльності в момент затримання, саме тому уряд мав обов'язок спочатку заарештувати таку особу, а не вбивати її [4, с. 147].

У межах принципу абсолютної необхідності, посилаючись на ст. 3 Кодексу 1979 р., § 37 Європейського кодексу поліцейської етики, Стюарт Кейсі-Маслен (Stuart Casey-Maslen) виділяє другу його складову – **законність мети застосування сили**. Це означає, що смертельна сила може бути застосована лише з метою, яка закріплена у ч. 2 ст. 2 ЄКПЛ (самооборона, законний арешт, запобігання втечі особи, придушення заворушень), але вона не повинна перевищувати необхідні для цього межі і не може застосовуватись як засіб помсти, позасудове покарання, з метою дискримінації чи проти особи, яка не чинить опір [5, с. 7]. Наприклад, у справі «Suarez de Guerrero v. Colombia» 1982 р. Комітет ООН з прав людини встановив, що держава порушила право на життя тоді, коли співробітники правоохоронних органів застрелили та вбили групу підозрюваних терористів замість того, щоб арештувати їх, що вони могли зробити за тих обставин, що свідчить про порушення принципу абсолютної необхідності.

• **Принцип пропорційності.** Принцип пропорційності в правоохоронних операціях, на відміну від МГП, *де дозволено застосування летальної сили до законної воєнної мети (комбатанти, воєнні об'єкти тощо), якщо такий напад може призвести до випадкової загибелі цивільних осіб, пошкодження цивільних об'єктів за умови, що напад не буде надмірним до отриманої конкретної і прямої воєнної переваги*, означає, що будь-яка сила, що застосовується в конкретній ситуації, повинна бути пропорційною загрози смерті або фізичній травмі, тяжкості злочину, а також мінімальною необхідною і відповідати меті її застосування.

Тобто одна справа, наприклад, коли зброя застосовується проти озброєної банди, яка втікає з місця вбивства, що буде законно, інша, – що буде порушенням цього принципу, – застосування зброї проти крадіїв, що буде незаконним і є порушенням права на життя, як було зазначено в справі ЄСПЛ «Nachova v Bulgaria», де стверджується по суті, як зазначає Досвальд-Бек (Doswald-Beck), що використання летальної сили, навіть якщо це є єдиним способом здійснення арешту, буде порушенням права на життя, якщо людина, яка буде заарештована, не становить серйозної загрози для життя чи фізичної недоторканності інших людей [6, с. 168].

• **Принцип обережності.** На відміну від МГП, яке вимагає лише, щоб воюючі сторони дбали про цивільне населення та цивільні об'єкти, у правоохоронних операціях міжнародне право людини (МППЛ) вимагає вживати всіх запобіжних заходів задля уникнення застосування сили та нанесення шкоди як такої, щоб звести до мінімуму травми та поважати і зберігати життя людей, що було підкріплено практикою ЄСПЛ та Міжамериканським судом, тоді як під час збройного конфлікту така супутня шкода не повинна бути лише надмірною [7, с. 8].

Уперше принцип обережності був закріплений ЄСПЛ у справі «McCann» від 1995 р., де Суд постановив, що треба ретельно перевіряти ...не тільки, чи була сила, яку використовували солдати, пропорційна цілям захисту осіб від незаконного насильства, але також чи планувалася та контролювалася анти-терористична операція так, щоб мінімізувати, максимально можливою мірою, застосування летальної сили. Аналогічний висновок був зроблений ЄСПЛ у справі «Makaratzis v Greece», де підозрюваний керував автомобілем на швидкості і кілька разів був обстріляний після прибуття на бензозаправну станцію. Ця подія відбулася в контексті терористичної діяльності, і поліція побоювалась, що підозрюваний буде озброєний та небезпечний, особливо, коли він рухався у бік посольства США. ЄСПЛ визнав, що сила, яку використовувала поліція в цій ситуації, не була порушенням, оскільки правоохоронці відкрили вогонь, чесно переконавшись у небезпеці. Однак Суд визнав порушення ст. 2 через неадекватну законодавчу та адміністративну базу Греції, яка не давала чітких керівних принципів і критеріїв щодо використання вогнепальної зброї працівниками поліції, які не мала достатньої підготовки з питань вирішення такої ситуації.

Отже, обмеження права на життя у ситуаціях внутрішніх заворушень та напруженості може бути у виняткових випадках лише за умови дотримання принципів застосування летальної сили у таких ситуаціях.

#### **4. Дозволені/заборонені засоби і методи**

Під час ситуацій порушення внутрішнього порядку і напруження держава неодмінно звертається до власних правоохоронних, а іноді і до збройних сил з метою підтримання миру і правопорядку. Такі формування мають право від імені держави за допомогою летальних і нелетальних засобів застосовувати силу до осіб у виняткових випадках і відповідно до національних і міжнародних норм. Розглянемо більш детально умови і можливості використання

конкретного виду зброї в ситуаціях порушення внутрішнього порядку і напруженості.

• **Летальна вогнепальна зброя**

Як зазначено в ст. 3 КП, застосування вогнепальної зброї є крайнім заходом, тому слід докласти всіх зусиль до того, щоб уникнути її застосування. Таке положення прямо обумовлено існуванням головного права людини – права на життя. У коментарі до ст. 9 ОП вказано, що посадові особи з підтримання правопорядку не застосовують вогнепальну зброю проти людей, за винятком випадків: 1) самооборони або захисту інших осіб від неминучої великої загрози смерті (життю) чи серйозної травми; 2) для запобігання вчиненню особливо серйозного злочину, що тягне серйозну загрозу для життя; 3) для арешту особи, яка становить небезпеку і яка чинить опір; 4) з метою запобігання її втечі і лише у разі, коли менш рішучі заходи недостатні для досягнення цих цілей. У будь-якому випадку умисне застосування сили зі смертельними наслідками може мати місце лише тоді, коли воно абсолютно неминуче для захисту життя.

Кожний з цих сценаріїв передбачає застосування вогнепальної зброї не з метою вбивства підозрюваного, а з наміром його зупинити, тобто застосовується стандарт *«стріляти, щоб зупинити»*. Крім того, важливим правилом є те, що не можна застосовувати вогнепальну зброю для захисту майна, адже це буде порушенням міжнародного права, хоча подібна позиція підтримана не всіма країнами [5, с. 12]. Усі ці підстави об'єднує те, що вони застосовуються лише тоді, коли перед правоохоронцем існує неминуча велика загроза смерті або серйозного поранення. Для цього підозрюваному не обов'язково мати вогнепальну зброю, достатньо мати лише ніж, бейсбольну биту, палицю тощо, які за певних обставин можуть нести загрозу серйозного поранення чи смерті. За думкою Спеціального доповідача з питань позасудових страт, страт без належного судового розгляду або довільних страт (далі – Спеціальний доповідач), у першій підставі «неминуча або безпосередня загроза» повинна розумітись як «справа секунд, а не годин». Але ці дефініції потребують подальшого нормативного врегулювання і чіткого визначення [5].

Підстави 2, 3, 4 застосовуються лише тоді, коли використання вогнепальної зброї є необхідним, але сама загроза для життя не є неминучою. Приклад серйозної, але не неминучої загрози життю має місце, якщо, наприклад, серійний убивця втік з охоронюваної в'язниці або якщо особа проїхала через блок-пост, коли боялася терористичного нападу [5, с. 13].

Інший стандарт *«стріляти, щоб вбити»* за принципом 9 ОП можливий лише у разі «самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті». Спеціальний доповідач з цього приводу зазначив, що цей принцип захисту життя означає, що «життя однієї людини може бути позбавлено умисно, задля врятування іншого життя», такий принцип є «провідною зіркою захисту права на життя». Прикладом таких ситуацій є вбивство терориста-смертника на багатолюдному вокзалі, якщо він збирається ввести в дію детонатор вибухівки, або вбивство злочинця, який збирається вбити своїх заручників тощо. Тобто



правило «стріляти, щоб вбити» застосовується лише в тому разі, якщо злочинець безпосередньо приставляє пістолет до голови заручника або ж якщо терорист-смертник збирається активувати детонатор, в усіх інших випадках умова «неминучості» буде відсутня. Такий принцип застосовується, як правило, в контртерористичних операціях всередині країни, так і за кордоном, у тому числі із застосуванням дронів [5, с. 14].

Важливо також зазначити, що Комітет з прав людини ООН у деяких своїх резолюціях також непрямо затвердив міжнародні стандарти застосування вогнепальної зброї щодо заборони відкритого вогню до тих, хто незаконно втікає з країни через державний кордон, а також, якщо вогонь застосовується лише з метою розгону присутніх та проти масового скупчення людей [8].

На жаль, незважаючи на існування ОП, рекомендацій, численних зауважень, держави до сьогодні продовжують порушувати стандарти застосування вогнепальної зброї, зокрема задля розгону мирних демонстрацій, а відтак порушується право на життя. Наприклад, в Україні під час подій на Майдані Незалежності в 2014 р., як вказує Нільс Мужнієкс, Комісар з прав людини Ради Європи, міжнародне обурення викликали випадки смертей серед демонстрантів від рук снайперів в уніформах, факти поранення людей у ділянку голови, шиї від гумових куль і палиць з боку правоохоронних органів тощо [9]. З цього приводу у звіті від 2015 р. Генеральний прокурор Міжнародного кримінального суду також зазначає, що на підставі наявних даних акти насильства під час цих подій могли б розглядатися як «напад на представників мирного населення», тобто серйозне порушення прав людини [10, с. 13].

#### • **Нелетальна зброя**

Згідно з принципом 3 ОП уряд і правоохоронні органи розробляють якомога ширший арсенал засобів і забезпечують посадових осіб з підтримання правопорядку різними видами зброї і боєприпасів, що дозволяють диференційовано застосовувати силу і вогнепальну зброю. Крім того, у принципі 4 йдеться про те, що посадові особи з підтримання правопорядку при наданих їм повноваженнях, наскільки це можливо, використовують ненасильницькі засоби до вимушеного застосування сили або вогнепальної зброї. Вони можуть застосовувати силу і вогнепальну зброю тільки у разі, коли інші засоби є неефективними або не дають будь-яких надій на досягнення наміченого результату.

Як зазначає з цього приводу Стюарт Кейсі-Маслен (Stuart Casey-Maslen), необхідність використання летальної сили може бути усунена або, принаймні, зведена до мінімуму шляхом оснащення поліцейських сил відповідним обладнанням (щити, шоломи, куленепробивні жилети і куленепробивні засоби транспортування). Неспроможність забезпечити свої правоохоронні органи та посадових осіб відповідними оборонними засобами може означати, що держава порушила свій обов'язок здійснити запобіжні заходи, наприклад, коли це призводить неминуче або передбачувано до використання надмірної сили [5, с. 10].

Як вказують експерти Женевської Академії, термін «нелетальна» зброя не є цілком коректним, адже за її допомогою вчинялись і вчиняються численні

вбивства. Крім того, зважаючи на те, що перелік видів такої зброї не є вичерпним (поліцейські кийки, спреї з перцем, сльозогінний газ, електрична зброя (Tasers®), гумові та пластмасові кулі, водяні гармати тощо [5, с. 14]), її застосування до демонстрантів може бути навіть більш ширшим, ніж перелік зброї, яка застосовується під час збройних конфліктів. Оскільки вказані принципи розроблялись у 80-х роках минулого століття, то сучасні правоохоронні засоби просто не існували на той момент, а тому їх застосування потребує подальшого нормативного врегулювання.

**Електрична зброя**, наприклад, «Taser», принцип дії заснований на пострілі двох дротяних електродів під струмом, що спричиняє «нервово-м'язову недієздатність». Як зазначає Стюарт Кейсі-Маслен (Stuart Casey-Maslen), Комітет проти катувань спеціально закликав низку держав-учасниць використовувати Tasers® (і аналогічну електричну зброю) відповідно до Конвенції проти катувань 1984 р. [8]. У грудні 2014 р. Комітет видав заяву CAT/C/USA/CO/3-5 та CAT/C/USA/CO/3-5 по Австралії та США, де зазначив, що використання Tasers слід чітко врегулювати і використовувати виключно в екстремальних та обмежених ситуаціях, де існує реальна і безпосередня загроза життю або пораненню. Крім того, Комітет наголосив, що застосування Tasers має бути заборонено стосовно дітей та вагітних жінок.

**Сльозогінний газ.** За загальною нормою, що міститься в п. 5 ст. 1 Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 1993 р., кожна держава-учасниця зобов'язується не використовувати хімічні засоби боротьби з заворушеннями як засоби ведення війни. З цього можна зробити висновок, що під час ситуацій внутрішніх заворушень всередині країни, які не підпадають під поняття «війна», застосування хімічних засобів боротьби, таких як, наприклад, сльозогінний газ, можливе, що і підтверджується підпунктом d), пункту 9, ст. 2 цієї ж Конвенції, де зазначається, що не забороняється цією Конвенцією застосування хімічної зброї задля реалізації правоохоронних цілей, включаючи боротьбу з заворушеннями в країні. Саме тому, як стверджує Е. Давід, багато країн у 60–70-х роках ХХ ст. зокрема Австралія, Португалія, Великобританія, Нідерланди, США (навіть дотепер) стверджували, що гербіциди та гази, що не призводять до смерті, не входять в перелік забороненої зброї, саме тому їх можна використовувати для боротьби із внутрішніми заворушеннями [12, с. 378].

**Експансивні кулі.** Як зазначають Д. Флек (Fleck) та К. Доді [13, с. 157], окрім можливості використовувати сльозогінний газ, під час проведення правоохоронних операцій для зменшення ризиків цивільного населення дозволяється застосування експансивних куль («дум-дум»), які заборонені лише під час збройних конфліктів.

У контексті застосування зброї не можна не згадати події в Україні в 2013–2014 рр., де, за твердженням і «Human Rights Watch» і «Amnesty International», відбувалася шокуюча зневага правоохоронними органами прав людини [14]. Прикладами таких порушень, як зазначає М. М. Антонович, М. В. Буромен-

ський, є застосування спеціальним підрозділом «Беркут» по відношенню до мирних демонстрантів вибухових пакетів, кийків, скидання на землю людей з постаментів та їх побиття, масове вчинення вбивств, поранень, каліцтва учасників мітингу тощо [15, с. 29].

**Висновок.** Підсумовуючи, зазначимо, що захист права на життя, зокрема під час ситуацій внутрішніх заворушень і напруженості, має суттєві труднощі. Міжнародне право, закріплюючи заборону позбавлення права на життя, в той же час допускає випадки правомірного його обмеження за умов дотримання принципів абсолютної необхідності, пропорційності та обережності, тим самим надаючи такому праву відносний характер.

Перед науковою спільнотою в найближчі роки стоїть задача чіткого визначення поняття «ситуації внутрішніх заворушень і напруженості», закріплення обов'язкового характеру окремих актів «м'якого» міжнародного права, розроблення детальної регламентації застосування летальної і нелетальної зброї в цій сфері. Це дало б змогу запобігти зловживаннями з боку силових органів під час внутрішніх заворушень і напруженості, а також захистити право людини на життя як найвищу соціальну цінність.

#### **Список літератури:**

1. Фернандеш де Кастро А. Г. Международно-правовая регламентация внутренних вооруженных конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 166 с.
2. ICRC protection and assistance activities in situations not covered by international humanitarian law. Extract from the International Review of the Red Cross. 1988, № 262. P. 12–13.
3. Conference of Government Experts. Vol. V. Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. ICRC. Geneva, 1971. P. 79.
4. Gasteyger G. A right to life in armed conflicts? : the contribution of the European Court of Human Rights. Israel Yearbook on Human Rights. 2007. URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42717/ATTACHMENT01>.
5. Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. 2016. URL: [https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6\\_WEB.pdf](https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6_WEB.pdf).
6. Doswald-Beck L. Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford Scholarly Authorities on International Law. 2011. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199578931.001.0001/law-9780199578931-chapter-7#law-9780199578931-note-981>.
7. The use of force in armed conflicts interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms. ICRC. 2013. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>.
8. A/RES/25/38, OP 10-11.
9. Звіт Нілса Муйжнієкса Комісара з прав людини Ради Європи. За результатами візиту до України з 4 до 10 лютого 2014 року. Рада Європи. 2014. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2489554&SecMode=1&DocId=2124244&Usage=2>.
10. Отчет о действиях по предварительному расследованию. Международный уголовный суд. 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>.
11. Committee Against Torture (CAT/Ctee). Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia, CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 December 2014, §13.
12. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК. 2011. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/eric-david-principles.htm>

13. Доди К. В. Некоторые проблемы правовой квалификации беспорядков внутри страны и ситуаций внутренней напряженности. Альманах международного права. 2009. № 1. URL: <http://intlawalmanac.net/v1/17.pdf>.

14. Amnesty International: влада України культивує шокуючу зневагу до прав людини та жорстокість міліції. Тиждень.ua. 2013. URL: <http://tyzhden.ua/News/97482>.

15. Антонович М. М., Буromенський М. В. Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право: монографія. 2014. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=X0X0CgAAQBAJ&lpq=PA1&hl=ru&pg=PA1#v=onepage&q&f=false>.

#### References:

1. Fernandesh de Kastro, A.G. (1999). Mezhdunarodno-pravovaja reglamentacija vnutrennih vooruzhennyh konfliktov. *Candidate's thesis*. Moscow, 166 [in Russian].

2. ICRC protection and assistance activities in situations not covered by international humanitarian law. (1988). Extract from the International Review of the Red Cross. 1988, № 262. 12–13.

3. Conference of Government Experts. (1971). Vol. V. Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. ICRC. Geneva. 79.

4. Gasteyger, G. (2007). A right to life in armed conflicts?: the contribution of the European Court of Human Rights. Israel Yearbook on Human Rights. URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42717/ATTACHMENT01>.

5. Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council. (2016). Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. URL: [https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6\\_WEB.pdf](https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6_WEB.pdf).

6. Doswald-Beck, L. (2011). Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford Scholarly Authorities on International Law. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199578931.001.0001/law-9780199578931-chapter-7#law-9780199578931-note-981>.

7. The use of force in armed conflicts interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms. (2013). ICRC. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>.

8. A/RES/25/38, OP 10-11.

9. Zvit Nilsa Muizhniieksa Komisara z prav liudyny Rady Yevropy za rezultatamy vizytu do Ukrainy z 4 do 10 liutoho 2014 roku. (2014). Rada Yevropy. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2489554&SecMode=1&DocId=2124244&Usage=2> [in Ukrainian].

10. Otchet o dejstviah po predvaritel'nomu rassledovaniju. (2016) Mezhdunarodnyj ugovornyj sud. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf> [in Russian].

11. Committee Against Torture (CAT/Ctee). (2014). Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia, CAT/C/AUS/CO/4-5, §13.

12. David, Je. (2011). Principy prava vooruzhennyh konfliktov. MKKK. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/eric-david-principles.htm> [in Russian].

13. Dodi, K.V. (2009). Nekotorye problemy pravovoj kvalifikacii besporjadkov vnutri strany i situacij vnutrennej naprjazhennosti. Al'manah mezhdunarodnogo prava №01. URL: <http://intlawalmanac.net/v1/17.pdf> [in Russian].

14. Amnesty International: vlada Ukrainy kul'tyvuie shokuiuchu znevahu do prav liudyny ta zhorstokist militsii. (2013). *Tyzhden.ua*. URL: <http://tyzhden.ua/News/97482> [in Ukrainian].

15. Antonovych, M.M., Buromenskyi, M.V. (2014). Ukrainska Revolutsiia hidnosti, ahresiiia RF i mizhnarodne pravo. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=X0X0CgAAQBAJ&lpq=PA1&hl=ru&pg=PA1#v=onepage&q&f=false> [in Ukrainian].

**Usmanov Y. I.**, PhD student of the International Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [yuryusmanov@gmail.com](mailto:yuryusmanov@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-6297-2583

**The right to life in the situations of violence inside the state, which do not achieve the level of armed conflict**

*The article is devoted to the topical theme of the definition of the limits of the protection of the right to life during situations of internal disturbances and tensions. The article explores the conditions and situations, their peculiarities, when, despite the presence of international and regional protection, the right to life of a person can be deprived lawfully, which speaks of the relative nature of such a right.*

*Confirmation of this we can see on the example of recent events of 2013-2014 in Ukraine on Maidan Nezalezhnosti, where peaceful protest rallies transformed in armed confrontations between demonstrators and law enforcement agencies. Such confrontations are necessarily accompanied by acts of rebellion, armed violent demonstrations committed by groups or an uncontrolled crowd of people fighting state power, which causes the death of many citizens.*

*The presence of simultaneous international defense of the right to life and the possibility of its restriction in conditions of situations like this (internal disturbances and tensions) makes important this scientific research for the sake of protection of such a right as the highest social value.*

**Keywords:** right to life; right to life in situations of internal disturbances and tensions; restriction of the right to life; limitation of the right to life; internal disturbances and tensions.

*Надійшла до редколегії 28.07.2017 р.*



**Michael Akpa Ajanwachuku,**  
*PhD, Senior Lecturer in Law and former Dean,  
Faculty of Law, Ebonyi State University,  
Abakaliki, Nigeria  
e-mail: hemenfaga@gmail.com*

doi: 10.21564/2414–990x.138.108965  
UDC 347.637

## THE NIGERIAN CHILD'S RIGHTS ACT AND RIGHTS OF THE DISABLED CHILD: A NECESSITY OR SURPLUSAGE?

*The rights of the Nigerian child are set out in the Child's Rights Act, 2003. The Act made specific provisions for the rights of the disabled child. This paper critically examines the relevance of these provisions in the light of other legislations in Nigeria. It finds that the provisions are a surplusage and counter-productive; they should therefore, be deleted.*

**Keywords:** child's rights; disability; Nigeria; international instruments.

**Айанвачуку М. А.,** доктор философии в области права, старший преподаватель, юридический факультет, Эбонийский государственный университет, Нигерия, г. Абакалики.  
e-mail: hemenfaga@gmail.com

**Закон о правах детей в Нигерии и права ребенка-инвалида: необходимость или излишество?**

*Права ребенка закреплены в Законе Нигерии о правах детей 2003 года. В Законе содержатся конкретные положения о правах ребенка-инвалида. Автор статьи подвергает критике актуальность этих положений в свете других законов Нигерии. Аргументируется, почему эти положения являются излишними и контрпродуктивными, и их следует исключить.*

**Ключевые слова:** права детей; инвалидность; Нигерия; международные инструменты.

**Introduction.** The rights of the Nigerian child were provided for in different enactments in Nigeria that were not entirely made for children. These set of enactments include the Constitution of the Federal Republic of Nigeria;<sup>1</sup> the Criminal

---

<sup>1</sup> Section 17(3)(f) provides for the obligation of Nigeria to direct its policy towards ensuring that children and young persons are protected against any exploitation, whatsoever, and against moral and material neglect.

Code Act;<sup>1</sup> the Penal Code Law;<sup>2</sup> the Matrimonial Causes Act;<sup>3</sup> the Labour Act;<sup>4</sup> and so on. The first enactment that authoritatively recognized a child in Nigeria in terms of welfare and was entirely made for the Nigerian child, was the Children and Young Persons Ordinance 1943<sup>5</sup>.

After the existence of the Ordinance in 1943, came the need for a more recent single enactment. The need was actualized when the Child's Rights Act was enacted in 2003.

The Child's Right Act of Nigeria<sup>6</sup> was enacted on the 31<sup>st</sup> day of July, 2003 and was hilariously welcomed, as it was an answer to the clarion call for a comprehensive and recent enactment on the rights of the Nigerian child.<sup>7</sup>

The Act, made up of 278 sections of 24 parts with 11 schedules made provisions for several rights of the Nigerian child, for reason of which it has been described as "a milestone"<sup>8</sup> and "a very ambitious legislation".<sup>9</sup>

The Act made specific provisions for the disabled child and attests to the Act as not only a milestone but a very ambitious legislation on the rights of the Nigerian child.

---

<sup>1</sup> Cap C38, Laws of the Federation of Nigeria, 2010 which respectively provides in sections 30 and 39 that a male child under the age of 12 cannot be convicted of the offence of unlawful carnal knowledge; and that a juvenile who has been convicted of the offence of treason by way of instigating invasion of Nigeria, a crime that is punishable by death, shall not so be punished, but shall be detained at the pleasure of the President.

<sup>2</sup> Law No. 89 Northern Laws of Nigeria, 1963 which provides in section 50(a) that a child under the age of 7 cannot be convicted of an offence.

<sup>3</sup> Cap M7, Laws of the Federation of Nigeria, 2010 which respectively provides in sections 70, 71 and 72 for the right of the child to maintenance; to welfare, advancement or education; and to settlement of property.

<sup>4</sup> Cap L1, Laws of the Federation of Nigeria, 2010 which respectively provides in sections 49(3); 51; 59(3); 60(2) and 61 for the right a young person above the age of twelve years and below the age of sixteen years to enter into a contract of apprenticeship; for the right of a child above twelve years who is an apprentice to be entitled to wages if retained after the agreed period of apprenticeship; for the right of a young person under the age of fourteen years to be employed on a daily wage, and on a day-to-day basis; for the right of a young person over the age of sixteen years to be employed during the night in some industrial undertakings or activities; and for the right of any person even under the age of fifteen years to be employed in vessels.

<sup>5</sup> The Children and Young Persons Ordinance, 1943 later became Chapter 31 of the Laws of Nigeria as revised in 1948 and was later retained as Chapter 32 of the Laws of the Federation of Nigeria and Lagos as revised in 1958. The Ordinance (now termed Act) was made applicable to Lagos in 1946, was extended to the Eastern and Western Regions of Nigeria by Ordinance-in-Council No. 22 of 1946 and was enacted for Northern Nigeria in 1958. On the adoption of state structure in 1967, many states enacted their own Children and Young Persons Laws which are identical to the original legislation. Having become state law the enactment was omitted in the Revised Editions of the Laws of the Federation of Nigeria, 1990, 2004 and 2010.

<sup>6</sup> Child's Rights Act, Cap C50, Laws of the Federation of Nigeria, 2010, hereinafter simply referred to as "the Act".

<sup>7</sup> B.O. Igwenyi "A Comment on the Child Rights Act", *Ebonyi State University Law Journal*, Vol. 1, No. 1 October 2005, pp. 159–169.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

Commendable though it is, that the Act made specific provisions for the disabled child, the aim of this paper is to examine whether the specific provisions were necessary or a mere surplusage and further examine the effect of the specific provisions (if any), on the rights of the disabled child. This paper shall do so under the theoretical framework of the Specific Provisions of the Act, *vis-a-vis* Similar Provisions in Some International Instruments; the Need or otherwise for the Specific Provisions; Conclusion and Recommendation.

***The Specific Provisions in the Act vis-a-vis Similar Provisions in Some International Instruments.*** The specific provisions in the Act have their equivalent in some international instruments, specifically, the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989 and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1990. Nigeria signed and ratified the Convention<sup>1</sup> and signed the Charter<sup>2</sup> long before the coming into existence of the Act,<sup>3</sup> but the provisions of the international instruments do not apply in Nigeria because the instruments were not part of the domestic laws of Nigeria as provided for, under section 12 of the Constitution of Nigeria.<sup>4</sup>

The Act that was a ready substitute for the non-applicable Convention and the Charter, made provisions for the rights of disabled children, as the Convention and the Charter did.

A comparative analysis of the specific provisions in the Act, the Convention and the Charter shall now be made:

The Convention made specific provisions for the rights of disabled children in these words:

States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life in conditions which ensure dignity, promote self-reliance, and facilitate the child's active participation in the community.<sup>5</sup>

However, according to the Convention, a disabled child shall enjoy the rights provided in the immediate preceding paragraph, "subject to available resources" or "whenever possible". From the Convention,

States Parties recognize the right of the disabled child to special care and shall encourage and ensure the extension, subject to available resources, to the eligible child and those responsible for his or her care, of assistance for which application is

---

<sup>1</sup> The Convention was adopted by the United Nations General Assembly on the 20<sup>th</sup> day of November, 1989 and came into force on the 2<sup>nd</sup> day of September, 1990. It was respectively signed and ratified by Nigeria on the 29<sup>th</sup> day of January, 1990 and the 23<sup>rd</sup> day of July, 2001.

<sup>2</sup> The Charter was adopted by the Organization of African Unity (African Union, with effect from the 9<sup>th</sup> day of July, 2002) on the 1<sup>st</sup> day, July 1990 and came into force on the 29<sup>th</sup> day of November, 1999. It was signed by Nigeria on the 13<sup>th</sup> day of July, 2001.

<sup>3</sup> The Act came into existence on the 31<sup>st</sup> day, July, 2003.

<sup>4</sup> By the provision of section 12 of the Constitution of the Federal Republic of Nigeria, 1999, any international instrument that has not been enacted as an Act of the National Assembly shall not apply in Nigeria. The Convention and the Charter were not so enacted.

<sup>5</sup> The Convention, Article XXIII (1).



made and which is appropriate to the child's condition and to the circumstances of the parents or others caring for the child.<sup>1</sup>

And that

Recognizing the special need of a disabled child, assistance extended ... shall be provided free of charge, whenever possible....<sup>2</sup>

The Charter has a similar provision for the rights of disabled children and also has two subsequent provisions that restricted the enjoyment of the rights. The restriction is "subject to available resources", as provided for in the Convention but did not include "whenever possible" as provided for in the Convention. The provisions in the Charter are as follows:

Every child who is mentally or physically disabled shall have the right to special measures of protection in keeping with his physical and moral needs and under conditions which ensure his dignity, promote his self-reliance and active participation in the community.<sup>3</sup>

For the restrictions,

States Parties to the present Charter shall ensure, subject to available resources, to a disabled child and to those responsible for his care, of assistance for which application is made and which is appropriate to the child's condition and in particular shall ensure that the disabled child has effective access to training, preparation for employment and recreational activities in a manner conducive to the child achieving the possible social integration, individual development and his cultural and moral development.<sup>4</sup>

And that

The States Parties to the present Charter shall use their available resources, with a view to achieving progressively the full convenience of the mentally and physically disabled person to movement and access to public highway, buildings and other places to which the disabled may legitimately want to have access to.<sup>5</sup>

Just as the Convention and the Charter made specific provisions for the rights of a disabled child, the Act has such provisions. According to the Act, every child who is in need of special protection measures has the right to such measures of protection as is appropriate to his physical, social, economic, emotional and mental needs and under conditions which ensure his dignity, promote his self-reliance and active participation in the community.<sup>6</sup>

The Act made use of the expression "special protection measures" unlike the Convention and the Charter that employed the expression "mentally or physically disabled". However, the content of the provisions in the Act, particularly when compared with the similar provisions under the Convention and the Charter shows

---

<sup>1</sup> Ibid., Article XXIII (2). Underlining mine, for emphasis.

<sup>2</sup> Ibid., Article XXIII (3). Underlining mine, for emphasis.

<sup>3</sup> The Charter, Article XIII (1).

<sup>4</sup> Ibid., Article XIII (2). Underlining mine, for emphasis.

<sup>5</sup> Ibid., Article XIII (3). Underlining mine, for emphasis.

<sup>6</sup> The Act, section 16 (1).

that the expression “special protection” means no less than “mentally or physically disabled”. The Charter in the chapter heading of Article XIII even employed yet another equivalent expression, “handicapped children”.

As in under the Convention and the Charter, the Act has a provision that restricted the enjoyment of rights by disabled children. However, while as already seen in this work, the restrictions are found in two different provisions under the Convention and the Charter; under the Act, the restriction is found in one provision. The single provision states that every person, authority, body or institution that has the care or the responsibility for ensuring the care of a child in need of special protection measures shall endeavour, within the available resources, to provide the child with such assistance and facilities which are necessary for his education, training, preparation for employment, rehabilitation, and recreational opportunities in a manner conducive to his achieving the fullest possible social integration and individual development and his cultural and moral development.<sup>1</sup>

The Act restricted the rights of the disabled child to “available resources” just like the two provisions in the Convention that restricted the rights to “available resources” and “whenever possible”; and the two provisions in the Charter that restricted the rights to “available resources”.

Having made a succinct comparison of specific provisions in the rights of the disabled child as set out in the Convention, the Charter, and the Act, this paper shall now dwell on its theme, whether the specific provisions in the Act is a necessity or a surplusage; and what the effect of the specific provisions (if any), is, on the rights provided for the disabled child.

***The Need or Otherwise for the Specific Provisions.*** The express provision for the rights of the disabled child was a manifest show that the framers did not want to take for granted that, the interests of those who are disabled have been accommodated in the Act. The only regrettable circumstance (as can be gleaned from this work) is that the effect of these specific provisions were gravely watered down by the “subject to available resources” clause.

Notwithstanding the unfortunate circumstance, the relevance of this paper is to determine whether it was even necessary for the specific provisions to have been made; and to further determine the effects of the specific provisions (if any), on the rights provided for the disabled child. This paper shall analyse the various provisions of the Act and thereafter venture an answer to the issues for determination.

The relevance of the provisions of the Act for the disabled child is to ensure that the disabled child’s survival and development are guaranteed. It is for this reason that the Act pungently made a provision that a child who is in need of special protection measures has the right to such special protection measures as is appropriate to the child’s physical, social, economic, emotional and mental needs.<sup>2</sup> The Act further made a provision that such rights shall be made available to the child under conditions that ensure the dignity of the child, that promotes his self-reliance and

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, section 16 (2). Underlining mine, for emphasis.

<sup>2</sup> Note 21, *loc.cit.*

also promotes his active participation in the affairs of the community.<sup>1</sup> These rights to survival and development of the disabled child have adequately been captured in section 4 of the Act that provides that “every child has a right to survival and development” the phrase “every child” as used in this section is not exclusive of the disabled.

The provisions in the Act at all times employed the word “child” or “children” and in circumstances that show that there exist no intentions of excluding, or that there was an exclusion of the disabled child. The Act was made for the child, not for the non-disabled child. “Child” within the contemplation of the Act includes the disabled child. It never contemplates excluding them. If, as it were, the word “child” includes the disabled, there was no need to make specific provisions for the disabled child when the provisions of the Act without those specific provisions covered the interest of the child, whether disabled or not.

Where a child is disabled, he is not at all disadvantaged by the absence of any specific provisions for him because by the fact of being a child all actions taken by any group, must have his best interest as the paramount consideration. The adequate protection that enures to the child, including the disabled child, is sufficiently captured in the first section of the Act in these words:

In any action concerning a child, whether undertaken by an individual, public or private body, institutions or service, a court of law, or administrative or legislative authority, the best interest of the child shall be the primary consideration.

By virtue of this provision of the Act, the disabled child is entitled to anything that it shall be in his best interest to have. For this reason therefore, there is no need for specific provisions for the rights of a disabled child.

From what has been discovered in this work, the effect of the specific provisions was watered down by the “subject to available resources” clause. By that clause, where resources are not available or are available but not adequate, the disabled child cannot enjoy the specific rights provided for in the Act. Whether or not resources are available or are adequate may become a subject matter of litigation that would last for several years as characterizes litigation in Nigeria. With all these impediments to the realization of the specific rights, one may contend that the specific rights defeated themselves.

What is more, the Convention and the Charter provided for some rights that were not provided for, in the Act. The respective rights are the rights of the disabled, to the benefits of international co-operation; and the rights of the disabled, to equal access to education with all sections of the community. The Convention has this to say:

States Parties shall promote in the spirit of international co-operation the exchange of appropriate information in the field of preventive healthcare and of medical, psychological and functional treatment of disabled children, including dissemination of access to information concerning methods of rehabilitation education and vocational services, with the aim of enabling States Parties to improve

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

their capabilities and skills and to widen their experience in these areas. In this regard, particular account shall be taken to [sic] the needs of developing countries.<sup>1</sup>

The rights set out in the Charter are in these words:

Every child shall have the right to education. States Parties to the present Charter shall take all appropriate measures with a view to achieving the full realization of this right and shall in particular...take special measures in respect of ...disadvantaged children, to ensure equal access to education for all section of the community.<sup>2</sup>

These important rights set out in the Convention and the Charter were not provided for in the Act, which Act has made specific provisions for the rights of the disabled to measures of protection appropriate to their needs,<sup>3</sup> although subject to available resources.<sup>4</sup>

By the express provision for the right to measures of protection and the exclusion of the rights to benefits of international co-operation; and to education, respectively provided for in the Convention and in the Charter, the ready inference is that the Act never wanted the type of rights provided for in the Convention and in the Charter to be available to the disabled Nigerian child. The maxim has always been *expressio unius est exclusio alterius*, that is to say, the express mention of a thing is an implied exclusion of another.<sup>5</sup> In other words, the express mention in the Act, of the right to measures of protection is an implied exclusion of the rights, not found in the Act, for examples, the right to benefits of international co-operation and the right to education as respectively provided for in the Convention and in the Charter. Having provided for the rights to measures of protection, if the Act had wanted to provide for the right to the benefits of international co-operation and the right to education, it would have provided for them, as it did for the right to measures of protection. With the effect of the specific provisions excluding the rights not specifically provided for; and limiting the rights to those provided for, the specific provisions counter the intent and purport of the Act: "The best interest of the child... [being of]... primary consideration". It is obviously not in the best interest of the child, that some rights that should be available to them (e.g. right to the benefits of international co-operation; and rights to education as respectively provided for under the Convention and under the Charter) are not available to them.

With the exclusion of other rights by specific rights, one may contend that the specific rights are counter-productive.

---

<sup>1</sup> Note 15, *op.cit.*, Article XXIII (4).

<sup>2</sup> Note 18, *op.cit.*, Article XI (1); (2); (3) (e).

<sup>3</sup> Note 21, *loc.cit.*

<sup>4</sup> Note 22, *loc.cit.*

<sup>5</sup> The Supreme Court of Nigeria in *Sun Insurance (Nig) Plc v.UECC Ltd* (2015) 11 NWLR (pt. 1471) p. 2 ratio 7. The alternative expressions are *inclusio unius exclusio alterius* (the inclusion of a thing is an implied exclusion of another) or *enumeratio unius exclusio alterius* (the enumeration of a thing is an exclusion of another). For these expressions (i.e. *expressio unius est exclusio alterius*, *inclusio unius exclusio alterius* and *enumeratio unius exclusio alterius*) see the Court of Appeal of Nigeria in *Oloja v. Governor, Benue State* (2016) 3 NWLR (pt. 1499) 217 ratio 5.

**Conclusion and Recommendation.** So far what has been discovered is that the specific provisions for the disabled Nigerian child have been accommodated by the provisions of the Act which neither struck a distinction between the disabled and the non-disabled nor could by any stretch of imagination be interpreted as not protective of the disabled child. It has further been discovered that whatever right a disabled child contemplates has already been afforded by section 1 of the Act that guarantees that the paramount consideration in all things, is the best interest of the child, which undoubtedly never excluded the disabled. Again, it has also been discovered that the limiting clause in the specific provisions constitute device that can make the realization of the rights in the specific provisions slim.

From all these, the obvious conclusion is that the specific provisions in the Act on the rights of the disabled children are not necessary. Having been covered by the numerous provisions in the Act and the omnibus provision in section 1 of the Act, at best, the specific provisions constitute a surplusage; which surplusage it has been opined (in this paper), is counter-productive.

On account of the discovery that the surplusage is counter-productive, the recommendation is that the specific provisions comprised therein be expunged from the Act.

*Айанвачуку М. А.*, доктор філософії у галузі права, старший викладач, юридичний факультет, Ебонійський державний університет, Нігерія, м. Абакалікі.  
e-mail: hemenfaga@gmail.com

**Закон про права дітей в Нігерії та права дитини з обмеженими можливостями: необхідність чи надмірність?**

*Права дитини закріплені в Законі Нігерії про права дітей 2003 року. Цей Закон містить конкретні положення щодо прав дитини з обмеженими можливостями. Автор статті піддає критиці актуальність цих положень в світлі інших законодавчих актів Нігерії. Аргументовано, що ці положення є надлишковими і непродуктивними, тому вони мають бути вилучені.*

**Ключові слова:** права дітей; дитина з обмеженими можливостями; Нігерія; міжнародні нормативні акти.

*Надійшла до редколегії 20.08.2017 р.*

# ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



**Kuznetsova Olena Yuriivna,**  
*Doctor of Pedagogy, Professor,  
Head of the Department of Foreign Languages,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv  
e-mail: kvf2001@ukr.net  
ORCID 0000-0003-1156-1842*

doi: 10.21564/2414–990x.138.104969  
UDC 378

## EDUCATION CONTENT ISSUES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

*The article deals with the leading theories of education content structuring and determines the present day tendencies in education curriculum development. The historic nature of the content of education is asserted. The philosophical and pedagogical approaches providing for the development of theories of education content structuring are considered. Some specific features of education content development in teaching foreign languages on the basis of different theories of education content structuring are singled out.*

**Keywords:** education content; education content structuring; historic nature; theory; development; tendencies; foreign language education content.

**Кузнецова Е. Ю.,** доктор педагогических наук, профессор, заведующая кафедрой иностранных языков, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: kvf2001@ukr.net; ORCID 0000-0003-1156-1842

**Вопросы содержания образования: теоретические и практические аспекты**

*Характеризуются основные теории содержания образования, определяются современные тенденции его формирования. Освещаются исторические аспекты развития концепций содержа-*

ния образования. Теории содержания образования отражают разные философские и педагогические подходы, которые оказывают влияние на определение целей образования, отбор содержания, выбор методов обучения и учебных материалов. Раскрывается специфика выбора и формирования содержания образования в сфере иноязычного образования в соответствии с базовыми положениями различных теорий содержания образования.

**Ключевые слова:** содержание образования; структурирование содержания образования; исторический характер; теория; развитие; тенденции; содержание иноязычного образования.

***Problem Setting.*** The content of education is determined by the goals and tasks a society sets before the educational system as requirements providing for its development at every stage of the historic progress. Thus the content of education is of historic nature and undergoes changes because of political, social, economic, cultural and other transformations taking place within a society. The economy development level, the level of existing scientific knowledge and a certain type of social relations in a society are the aspects that influence the approaches to education content modification.

***Recent Research and Literature Analysis.*** The accumulated data on selecting and structuring the content of education have been analysed by A. Aleksiuik, R. Vendrovska, S. Goncharenko, B. Yesipov, V. Kraievsky, V. Lednioy, I. Lerner, Yu. Maliovanuy, V. Pomogayby, O. Savchenko, M. Skatkin and others. The works of I. Zverev, N. Antonov, P. Novikov, P. Kulagin, V. Onishuk, M. Skatkin present analyses of the theory of a subject, of approaches to working out teaching programmes and plans, to structuring the teaching material. However, being strongly influenced by the social and political determinants within a society, the aspects of educational content development reflect new priorities and deserve further study.

***The Purpose of the Paper*** is to focus on the leading theories of education content organization and determine the present day tendencies in curriculum development.

***Paper Main Body.*** Education is generally expected to meet the demands of the society which leads to adapting the content of education at different educational levels. The leading scientific theories of the content of education go back to the end of XVIII – the early XIX centuries. They are usually differentiated as the theories of material education and of formal education.

The proponents of the theory of material education (encyclopedic learning) consider that the main goal of education is to transfer as much knowledge as possible. These ideas were asserted by such famous figures of the past as Ya. A. Komensky and G. Spencer and are supported by many these days. However, its opponents believe that following the material education theory the learners turn out to be overloaded with the information.

The proponents of the formal education theory (the theory of didactic formalism) consider education a tool for the development of one's abilities, cognitive interests, attention and thinking. The source of knowledge they see in the intellect and reasoning. Thus, they make the stress on the development of one's intellect and abilities. In the selection of the content of education they suggest considering the

priority of the developmental value of the disciplines to be studied, believing that Mathematics and Classical Language studies are most valuable in the achievement of the given goal. In the history of Pedagogics the ideas of this theory were shared by John Locke, J. H. Pestalozzi, J. Herbart and others.

It should be mentioned that both of these theories have had supporters and opponents. In XIX century they were strongly criticized by K. Ushynsky who believed that the system of education had to develop one's intellectual abilities, enrich his/her knowledge and teach how to use it. He was sure that none of the theories could be applied in the pure form. In fact he asserted the idea of the unity of dialectic materialism and didactic formalism, still supported by many scholars and educators.

Late XIX – early XX century marked the rise of a new theory, the theory of didactic pragmatism applied for compiling the content of education. It marked the reaction to the feeling of dissatisfaction caused by both theories, that of dialectic materialism and didactic formalism. The founder of the new theory in the USA was John Dewey and similar ideas in Europe were promoted by a German educator G. Kerschenshteiner. The supporters of the theory saw the source of the content of education in pupils' public and individual activity and not in learning separate subjects. They wanted the content of education to be reflected in interdisciplinary knowledge systems, the acquisition of which required collective efforts and practical activities directed at solving the tasks set. It presupposed the use of a variety of game forms in training and learning, setting practical tasks and engaging learners in individual independent work in order to intensify their cognitive and physical activity.

The theory of didactic pragmatism had a significant impact on the content and methods of teaching in American schools. The students were allowed to enjoy a maximum freedom in choosing subjects for learning. In fact the process of teaching turned out to be oriented at satisfying learners' personal needs and interests. However, according to the existing data the implementation of this theory led to a significant decline in the level of education in the USA and was strongly criticized in the middle of XX century.

Although the theories of didactic materialism, didactic formalism, didactic utilitarianism did not stand the test of time, they strongly affected modern approaches to the formation of the content of education. Nowadays the term "curriculum" is used to discuss the aspects of the content of education. It is mainly used in two meanings. One of them points to the subjects that are taught by a school, college or other educational institution, the other concerns the things that are studied in a particular subject. In the recent years the term has encompassed not only the content of educational material, but the whole process of training and teaching, including training materials, equipment, examinations, teacher training etc.

Researcher M. Johnson defines curriculum as "a structured series of learning outcomes" [5, p. 130]. E. Eysner and E. Vallans believe that the term "curriculum" is "associated with what can be learned and what can be taught to whom, where and when" [4, p. 2]. T. Moiseenko's study asserts that the term "curriculum" covers a set



of objectives, content, methods and forms of education, educative aspects, teaching resources etc. [2, p. 19].

Discussions on the curriculum theory reveal different philosophical and pedagogical approaches affecting the determination of educational objectives, content, methods and choice of educational materials. E. Eysner and E. Vallans single out five leading trends in institutional education curriculum developments that concern every subject area:

1) oriented at fostering the cognitive processes in learning in belief that the main function of the educational institution is not to transfer a predetermined educational content but to teach students cognitive skills, develop their cognitive abilities and teach them how to learn. For example, for those engaged in teaching foreign languages it means that the goal of language learning is not a perfect mastery of a foreign language but preparing learners for further foreign language learning;

2) defined as self-actualization or experience accumulation trend, according to which learning has to become a part of any learner's life providing the curriculum corresponds to a certain level of his/her development. This trend challenges the educational value of «Foreign Language» as a curriculum discipline at a secondary school level as the relevance of foreign language proficiency is often associated primarily with the needs of adults; thus this approach touches upon the aspect of the age appropriate for foreign language learning;

3) the social appropriateness trend – makes the stress on the needs of a society, determining that education and curriculum should meet those needs; the foreign language immersion programmes in Canada serve as an example;

4) academic rationalism supports the value of classic education as a core of the curriculum. Those supporting the given approach argue that foreign language learning is essential as it provides and ensures the access to the great cultural heritage of the past;

5) considers the curriculum as a technology focusing on educational goals and use of technical devices [4, p. 9–11].

Foreign researchers point out that these five approaches are not mutually exclusive stressing that following any of them, taken separately, may lead to negative consequences. The pedagogical theories and teaching practice developed abroad offer a great number of curriculum conception models. They include the traditional ones with the fixed time of learning and the flexible ones as well as the models of out of school learning schemes. However, the implementation of any curriculum requires thorough consideration of its leading provisions, educational objectives, educational content and special professional development programmes for the teaching staff.

The theoretical principles of curriculum conceptions provide the basis for subject curriculum theory developments as the aspects of education content selection, the sequence of material to be learned, teaching methods and forms etc. are the focus of didactic researches, studies, discussions and experiments and are essential for efficient teaching and learning programmes. For example, if it concerns foreign language teaching and learning in organized educational context, the second part of XX century

marked the period of strong criticism of language teaching courses based on the “traditional grammar structured” principle which paved the way to situational, semantic and socio-lingual criteria of linguistic material selection for teaching purposes and rejection of formal organization of teaching material, which led to focusing on the ideas of meaningful communication in language teaching and acquisition.

Education in the general sense comprises what has been acquired by a person during his/her studies at educational institutions of different levels, in the course of self-studies and self-education and accumulation of information from a variety of information sources and means leading to the mastery of scientific knowledge allowing for learners’ acquisition of habits and skills according to certain philosophical, moral, aesthetic ideas and opinions as an integral part of educational content [4, p. 203].

The famous Russian scholar I. Ya. Lerner asserts that the global function of teaching is the transfer of the content of social culture, stressing that an individual turns into a person after he/she has mastered the social experience content.

Teaching and learning foreign languages may serve as a good example of the given understanding as it is directed at and creates the conditions for considering and mastering the education content elements singled out by I. Ya. Lerner: acquisition of knowledge, habits and skills, the experience of creative activity and the experience of emotional-creative attitude. Although the discipline «Foreign Language» belongs to the subjects with the leading component «means of activity», for centuries it has been taught and learned in educational institutions as a means of transfer and accumulation of scientific knowledge and cultural heritage created by mankind.

The analysis of pedagogical and methodological sources points out that the evolution of humanity is reflected in the transformations in school and higher education priorities and teaching programmes (curriculum). The study of the historical data proves that teaching and learning languages has been a priority in organized (institutionalized) education. The introduction of foreign language learning in the educational content (classical languages, modern languages) has always been supported by theoretical educational researches and has been considered a prerequisite and index of one’s level of education. However the substantiation of the importance of foreign language teaching and learning in institutionalized education could be based on different educational conceptions and theories, stressing its relevance as a means of knowledge accumulation or the tool for one’s cognitive and intellectual development.

The well-known programme of «seven free arts» that originated in Ancient Rome at the beginning of V century included among other sciences grammar, rhetoric and dialectics – the spheres (subjects) learning of which directly or indirectly was oriented at the achievement of a rather high level of language education.

M. F. Quintilian, one of the prominent figures of the past, developing the pedagogical ideas of Plutarch asserted that the highest level of education presupposes the mastery of the rhetoric as an art within a certain system of education. He stressed that by the age of 7 a child has to master the basic elements of grammar of the Latin and Greek languages. He believed that systematic education had to start with the

learning of a foreign language and believed that it would make it easier for a child to learn the rules of the native language [3].

The importance of learning grammar has been proved for centuries by its relevance to one's logical thinking development and intellectual growth. Besides, regardless of the changes in the understanding of the goals of education, its content and methods of education and training, literature has always remained the important source of education, to master which one needed not just to be literate, but to be proficient in languages in which the literary sources were written. The given fact led to teaching and learning in Latin and Greek, having the status of the languages of the classics of the Antic world, at a primary and post primary educational levels in Europe, especially in church schools and at higher education institutions. Besides, it explains why philosophers, teachers, linguists, psychologists and learned scholars have been studying the problem of teaching foreign languages for centuries. As a result a number of theoretical approaches to foreign language teaching and learning have been developed.

Present day innovations in education in Ukraine suggest following a competence-oriented approach to education content development and structuring. According to the law "On Higher Education" a competence is understood as a dynamic combination of knowledge, skills and practical habits, modes of thinking, professional, philosophical and civic qualities, moral and ethical values determining a person's ability to successfully carry out vocational and further learning activities and a result of one's learning at a certain level of higher education [1]. The approach prompts the modification of the educational content in higher education and widening the scope of skills and abilities to be mastered by a graduate. In teaching and learning foreign languages it certainly demands the transformation of teaching programmes as they have to ensure the acquisition of general and professional competences within a given speciality.

**Conclusion.** The study of scientific data on the issues of curriculum development allows to determine some modern priorities in its remodeling in the national educational system: – competence-based content modernization (focusing on preparing the youth to adapting to life circumstances, to realizing one's personal and professional potential, to serving the interests of the community and the state); – selfeducation-oriented trend (focusing on independent acquisition of knowledge and information, their analysis and use, reducing the amount of information selected for the direct transfer and changing the ratio between the structural elements of educational content, highlighting the acquisition of the modes of cognition and gaining personal experience of creative activity); – making the teaching programmes more flexible and open, making provisions for their variability; – focus on improving and raising the level of foreign language learning (considering the proficiency in a foreign language a means to improve one's competitiveness at the labour market and a means of efficient intercultural communication and cooperation); – interdisciplinary orientation serving the development of one's scientific outlook and thinking (allowing for one's realization of the role of a human being in the acquisition of the world); – focus on the mastery of information technologies.

The study proves that those engaged in the curriculum development issues have to realize that teaching cannot be based on a separate theoretical approach, it should and may incorporate the progressive ideas of a number of them depending on the specific goals of teaching, every specific teaching situation, the type of educational establishment, the level of education to be provided, specific pedagogical context etc.

**Список літератури:**

1. Про вищу освіту: Закон України від 16.04.2014 р. / Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 08.06.2017 р.).
2. Моисеенко Т. Г. Повышение квалификации школьных учителей Англии в контексте непрерывного образования: дис. ... канд. пед. наук. Минск, 1994. 210 с.
3. Пилиповский В. Я., Традиционалистско-консервативная парадигма в теории обучения на Западе. Педагогика. 1992. № 9–10. С. 106–113.
4. Conflicting Conceptions of Curriculum. E. W. Eisner, E. Vallance (Ed.) Berkeley, Cal.: McCutchan, 1974. 260 p.
5. Johnson M. Jr. Definitions and Models in Curriculum Theory. *Educational Theory*. 1967. Vol. 17. P. 127–140.

**References:**

1. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 16.04.2014. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
2. Moiseenko, T.H. (1994). Povyshenie kvalyfykatsii shkolnykh uchyteliei Anhlii v kontekste nepreryvnoho obrazovanyia. *Candidate's thesis*. Minsk [in Russian].
3. Pylypovskyi, V.Ia. (1992). Tradytsionalystsko-konservatyvnaia paradyhma v teorii obuchenya na Zapade. *Pedagogika*, issues 9–10, 106–113 [in Russian].
4. Conflicting Conceptions of Curriculum. (1974) E.W. Eisner, E. Vallance (Ed.). Berkeley, Cal.: McCutchan.
5. Johnson, M.Jr. (1967). Definitions and Models in Curriculum Theory. *Educational Theory*. Vol. 17. P. 127–140.

**Кузнецова О. Ю.**, доктор педагогічних наук, професор, завідувач кафедри іноземних мов, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: kvf2001@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1156-1842

**Питання змісту освіти: теоретичні та практичні аспекти**

*У статті розглянуто основні теорії змісту освіти і визначено сучасні тенденції формування останнього. Висвітлено історичні аспекти розвитку концепцій формування змісту освіти. Охарактеризовано пріоритети теорій змісту освіти з точки зору концепцій матеріальної, формальної, прагматичної освіти. Теорії змісту освіти відображають різні філософські і педагогічні підходи, що впливають на визначення цілей освіти, відбір змісту, методів навчання й навчальних матеріалів. Наголошено на доцільності врахування положень різних теорій змісту освіти при формуванні навчальної програми з певної навчальної дисципліни для конкретного рівня освіти, оскільки науковцями доведено хибність абсолютизації однієї і доцільність зваженого використання елементів різних з них. Запропоновано тлумачення терміна «навчальна програма» й виділено напрями побудови і структурування змісту освіти. Тенденції формування змісту освіти знаходять прояв у всіх освітніх предметних сферах, зокрема у сфері вищої освіти. Окреслено специфіку відбору й формування змісту іншомовної освіти відповідно до базових положень різних теорій змісту освіти.*

**Ключові слова:** зміст освіти; структурування змісту освіти; історичний характер; теорія; розвиток; тенденції; зміст іншомовної освіти.

*Надійшла до редколегії 22.06.2017 р.*



**Popova Natalya Oleksandrivna,**  
Candidate of Philology,  
Associate professor of the Department  
of Foreign languages № 3,  
Yaroslav Mudryi National Law University  
Ukraine, Kharkiv  
e-mail: Nataliapopova1971@gmail.com  
ORCID 0000-0002-9563-0894

**Petrova Olga Borysivna,**  
Candidate of Philology,  
Associate professor of the Department  
of Foreign languages,  
Kharkiv National Medical University,  
Ukraine, Kharkiv  
e-mail: lingace@gmail.com  
ORCID 0000-0002-4876-7759

**doi: 10.21564/2414–990x.138.108988**  
**UDC 811.111:378:34**

## **ENGLISH FOR LAW UNIVERSITY STUDENTS AT THE EPOCH OF GLOBAL CULTURAL AND PROFESSIONAL COMMUNICATION**

*The article describes peculiarities of teaching English for specific purposes to the law university students under conditions of globalized English-medium communication. Specificity of legal-related activity, which is mostly connected with communication with people, accentuates importance of communicative professional competence and its component – English communicative professional competence. Communicative approach provides simulation of real activities, the skilled teacher should maintain classroom communication stimulating interlocutors to response, to act in the imposed professional situations promoting solution of the cognitive tasks associated with the law subject-matters.*

**Keywords:** English for specific purposes; competence approach; law university students; globalization.

**Попова Н. А.,** кандидат филологических наук, доцент кафедры иностранных языков № 3, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: popova@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9563-0894

**Петрова О. Б.**, кандидат філологічних наук, доцент кафедри іноземних мов, Харківський національний медичний університет, Україна, г. Харків.  
e-mail: lingace@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4876-7759

**Англійський мовний для студентів юридического університета в епоху глобальної культурної і професіональної комунікації**

*Аналізується вплив сучасного статусу англійського мовного як засобу глобальної комунікації на вивчення іноземного мовного в неязикових вузах, в частині студентами юридического університета. Підкреслюється значення для сучасного спеціаліста правової сфери володіння англійським мовним. Специфіка юридических спеціальностей передбачає спілкування, що визначає важливість комунікативної професіональної компетенції, особливо іноязичної професіональної компетенції. Майбутня спеціальність студента юридического університета визначає зміст навчання англійському мовному для спеціальних цілей в рамках сучасного компетентного підходу.*

**Ключові слова:** англійський мовний для спеціальних цілей; компетентний підхід; студенти юридического університета; глобалізація.

**Introduction.** Denomination ‘English as a global language, which emerged in the last decade of the 20th century, has become common nowadays, thus we may state global transformations in the world’s perception of English language in cultural and professional communication, in particular, in professional development, research and training. Impacts and issues of these transformations require their thorough description and analysis from the point of view of training English for non-native speakers. It is topical, in particular, to be studied in relation to the non-language university students, considering their future work prospects and reflected motivation in acquiring English as a foreign language within the scope of their career priorities and professional appropriateness. General tendencies should be specified below for such kind of trainees, in particular, for the law university students, as teaching them has to correlate with the globalized world reality and English as a foreign language methodology advances.

**Literature review and formulation of the problems.** Propagation of English as international communication medium, reaching the level of the world’s common language, was repeatedly emphasized and grounded, in particular, by scholars, researchers and other experts in English as a foreign language training. Thus, English in a changing world was characterized as a global language by D. Crystal, R.W. Bailey, D. Graddol, D. Block, D. Cameron, D. Nunan, C. Briguglio, etc. [1–6]. The British Council officials mentioned that: “English is spoken at a useful level by some 1.75 billion people worldwide – that’s one in every four.” [7, p. 2]. They forecast, as well, that by 2020, “two billion people will be using it – or learning to use it.” [7, p. 2]. Therefore, it is symptomatic in globalized world that “English is becoming a core criterion in determining employability” [7, p. 2].

General and specific problems of training the future specialists to communicate for specific purposes with English medium were studied by T. Dudley-Evans, M. J. St. John, T. Hutchinson, A. Waters, etc.[8; 9]. Modern higher education in Ukraine is undergoing renovation, and it touches renewal of trend, contents

and methods in English language training which is focused on the professional communication competence [10; 11]. These principles are considered in the practice of English for specific purposes (ESP) training in Ukraine. Obvious for contemporary linguists and methodologists, professional foreign language competence of the future lawyers has been impacted by radical transformation processes in sphere of international relations and social economic structures, increased cooperation within European economic and political globalization.

Impact of global cultural and professional communication on ESP teaching, in particular relating to the law university students, has not been characterized sufficiently yet. The novelty of the problem considered in the article is description in novel aspect the specific features inherent to the teaching English to the law students in Ukraine as reflection of the English global status.

**Purposes and objectives.** The purpose of the article is to analyze peculiarities of teaching English for specific purposes to non-language, in particular law students in Ukraine under conditions of the global status of the English language. The objectives of the article suppose specifying the global medium status attained by the English language, describing features and innovation approaches to the law ESP training.

**The main part.** As it was above mentioned, English for the law university students reflects present global cultural and professional communication. English-speaking world's population now embraces about a quarter of the Earth inhabitants, "rise of English as a global language current status and future potential of English as the international language of communication" [1, p.1] was structured by David Crystal within the outlined background, present status, and prospects for English language development [1].

English has been grown into the global language which serves the purposes of international communication throughout the world. This status was gained by the English language as a result of its successful spreading throughout the world and entering any sphere of human functioning, and appropriateness as a medium for multivariate activities: "As a result, second language acquisition and foreign language teaching have progressed to the forefront of linguistics, providing a critical framework in understanding how language is acquired or learned and its pedagogical implications" [12, p.1].

Thus, global perspective predicted for ESP came true nowadays, and English must be admitted as a valuable component of the modern life, as international contacts grow considerably in the globalizing society favored by this communication medium.

The world progress tendencies towards globalization influence significantly on the selection of academic contents for the foreign language training in the higher education institutions of non-linguistic profile (law, medicine, sciences, technical branches, etc.) in Ukraine. Nowadays we can observe how the contents of the modern language education in non-linguistic universities is being focused on achievement the level which corresponds the globalized life world's requirements.

Priority to study exactly English is determined by the reality which gives everyday evidence proving that the English language becomes more and more important influential powerful tool of international exchange of information, global human communication, especially professional, research, scientific [1; 4] .

Thus, the choice of English as a university program subject 'Foreign language' and 'Foreign language for specific purposes' is grounded logically.

Current methodology considers that the choice of foreign language to learn is motivated by multiple reasons. Thus, the research carried among language learners by the UK Subject Centre for Languages, Linguistics and Area Studies University of Southampton identified more than 700 rationales for language learning, including "themes such as ...communication; ... employability; ... equal opportunities; globalization", etc. [13, p. 2].

In higher education, we suppose that the students' principal goal orientation may connect them with prospective English ability which is seen necessary for their career. It may dominate and motivate non-language students to master English, expecting hope to realise their ambitions in professional development. Thus, learning ESP may serve as additional motivating factor which plays a vital role in language achievements that results in carrying on further education, gaining vantages to reach higher positions for promotion, etc. As it is known, the Council of Europe called to encourage educational institutions to provide opportunities for students of higher and further education to continue learning language, as appropriate to their special fields of work.

Experts in foreign language teaching in non-language universities [9–11; 14–15] consider that professionally oriented training of the future specialists is not limited by learning special vocabulary. Variable ESP characteristics defined by T. Dudley-Evans and M.J. St. John include correlation with the special profile disciplines, the use of professional activity situations [8]. Specificity of such training suggests integration of English and profile subjects, that means 'Content and Language Integrated Learning' (CLIL). It was stated also, that due to the current situation in Europe, the need for communication is seen as a central issue [16]. CLIL aims at preparing students for effective communication in real-life professional situations that form the basis of the foreign language training. Students can acquire foreign language as integrated with professional subjects, improve overall and specific language competence to get additional knowledge in their specialty and form professionally significant individual qualities while learning English [16].

The ESP objectives concerning training course for the future lawyers include ability to solve professional communication tasks which suppose English-medium special information search, independent self-improvement and updating professional level, etc. As a component of general professional competence, the foreign language professional competence increases its value under conditions of global professional communication, and is projected to be used for solving professional tasks in the law area. Meanwhile, new knowledge could be acquired most successfully in situations simulating real activities. Better understanding, memorizing and mastering integrative skills provide the graduates with the approach to the required level of



competence, preparedness for successful professional activity including independent language proficiency.

Professional and academic links of higher educational establishments, participation in international community, such as European University Association, etc., sharing international academic, research activities depict the urgent need for professionals to acquire English as a medium of international professional communication. In the area of education, English chosen as a foreign language for a subject of non-language university syllabus is also determined by the above mentioned rationale – indicators of internationalisation/globalization of universities, international research communications, cooperation in diverse partnership programs, students' mobility, updating education level from Bachelor to Master and higher, etc. Increased requirements for the English proficiency in professional communication is determined in the legal-related sphere by the emerged need to be in close communication with international police organizations and other aspects of international professional cooperation. International law is also of importance, as legal cases settled in international courts, and English dominates as a language of the international courts legal proceedings. Thus, the changed objective reality shifts the priorities in organization of the professional training provided for the future lawyers in the university. Quality education and international perspectives explain special requirements for skilled experts with professional foreign language competence.

As it was mentioned by D. Nunan, effect of English as a global language on education policy and practice envisages providing higher education with teaching staff being able to teach ESP of the university profile and according to the communicative methodology [5]. Within the modern teaching English methodology, the key approaches suppose professionally oriented communicative competence concept. It means teaching not general English, but profile English for specific purposes, in relation to the law students – ESP for Law.

Undoubtedly, crucial for such course point should be kept in mind - realization of a very complicated task to build the law ESP course correlating with the needs, lacks and wants of the students. The key challenges concern not only ESP course, but also teaching English to specific groups of learners, as well. Generally, it depends on who the learner is. As it is known, some factors have significant value for the person to succeed in ESP acquisition. These are: his motivation, age, aptitude, cognitive style, learning strategies, personality type and some else. [17]. ESP course for law students is aimed at attainment the proficient level of English in their special field of study required for their future career, supplying therefore certain motivation in ESP studies. It should meet the requirement of the 'specific learners' participation in communicative events' (T. Hutchinson, A. Waters) [9]. Future lawyers are intended to participate in discussions, consulting, conferences, talks, etc. with foreign specialists in their field. It supposes that the law graduate must be equitable with good conversational English, be able to network and make important contacts at sessions and seminars, attending international conferences and publishing in foreign journals.

Professional aspect is one of the ways towards motivating non-language, in particular law students, to study English. Sociolinguistic surveys confirm that significant share of the law university students understand the requirement to realize foreign language skills in practical professional activity, that is based on multiple possibilities in modern society to participate in joint international projects, legal firms, cooperation with foreign colleagues, etc.

Up-to-date revised education is based on the professional competence approach. Due to the global impact of current advances in teaching English as a foreign language, and especially ESP, the concept for the modern law education in Ukraine, as it includes acquiring ESP competence, was worked out.

One of the principal tasks of juridical education is to achieve adequate results in training of the experts in legal sciences, capable to function effectively nowadays, under conditions of globalized cultural and professional communication. Thus, the principal task for professional education provided in the law university is to arrange preconditions which stimulate independent search and creative activity of the students, provide them reasons to obtain English medium professional information, communicate in professional area via foreign language. Foreign language training strategy is aimed at attainment the professional readiness of the law university graduates for effective, adequate English medium professional communication.

As it was above mentioned, teaching ESP for the law students is provided within the communication competence teaching approach (H.G. Widowson, D.H. Hymes). Real communication, mostly professional, is simulated within communicative approach methodology. Factors influencing the results of communicative approach to the foreign language teaching in non-language universities include obeying these principles in organising the study, sequencing application of this approach during all course of training [10].

As it was entitled in one of this year's issue [14], synergistic approach to English for Specific Purposes considering Language Learning Technologies is of great value under the specified conditions.

It is proved that disposition, competence and professional erudition of the teacher, engagement with law-related subject scope, interaction in authentic professional situations play great, sometimes determining role as for getting results by communicative methods applied in the English classroom. As it is known, communicative method supposes simulation of communication process in the classroom that makes training similar to real communication [18]. The law ESP teacher, realising didactic intentions, imposes obligatory initial sets and behavior rulls which are obeyed conventionally in the classroom ('everybody is working', 'everybody is engaged', 'who's the best?', 'who's the quickest?', etc.) in the academic group that correlates positively with the progress in ESP. The most popular teaching strategies are English role-playing, round tables, debates, project activity, case analysis, work with legal documents, even simulation scientific conferences in the field issues, etc., that are provided in the scope of the law subject-matters[10, 11]. Appropriate inno-

vation technologies are used in the classroom: 'brain-ring', 'microphone', 'unfinished sentence', 'initiative reply', etc.

It is necessary to emphasize great importance for the skilled ESP teacher to maintain classroom communication with such questions which stimulate interlocutor to response, act in the imposed professional situations promoting solution of the cognitive tasks associated with the law subject-matters while mastering foreign language conduct specific for the lawyer.

Various professional activity patterns are effective in the process of ESP learning which simulate contents and conditions of the future work, e.g. conversations of a customs officer checking the entrants; immigration officer and a citizen checking out at the airport; or criminal investigator interrogating the witness of the accident, etc.

For the law students it is possible to develop a research project by the group of students, conversate to solve the professional task, to get information, fill in routine documents according to the given passport data, write record of the questioning of the witnesses, attendance records, incident reports, minutes from meetings etc.

Globalization influences the ESP Teacher Education, Professional Development and Teacher Training, because the teacher must be qualified in communication class-work craft within the law ESP course to manage appropriate level of simplification of the language considering the mean level of the academic group and individual levels of the students as well, as real groups are multilevel and show diverse English and ESP proficiency.

Individualization is one of the core principles in communicative approach; it motivates the university students to study ESP. It was mentioned that communication is always individual, subjective, personal [8; 10; 11; 18]. Individualized learning is connected with 'learner-centred approach' and encouragement the students within the training by showing their best abilities and necessities, expecting results of their studies ('the whole person approach').

Teacher's clear reasoning before setting the tasks with communication situations helps to move forward in achievement of the professional foreign language competence by the future graduates.

Legal discourse specificity should be mentioned. Lexical priority is a principal instructional condition, because the students all over again memorize English words, collocations, speech formulas. The global communication makes the so-called 'International English' intended for using English as a lingua franca more preferable. The law universities train the experts in different legal specialties (related to legal science, civil law, enforcement activities, public law, international law, economic law, intellectual property, criminal law, etc.). Various types of legal discourse have specificity that should be considered at analysis of specific learner's needs, lacks and wants. ESP materials are based on current authentic texts selected to meet the specific needs of law students studying English for their narrow law-related area.

From the point of view of the verbal communication and ESP training it is very important that legal officers function in direct connection with communication with people, their behavior, different social circumstances, etc.

Traditionally a lot of attention is paid to the legal terminology, especially of the student's subspecialty. Terminology is a component of adequate and effective communication in English professional sphere that determines focus on learning vocabulary which is very important in teaching conversation. Communicative approach results in meaningful communication which supposes the development of skills to use terms in professional situations and to communicate in accordance with form, genre, style within the scope of functional topics (specific for investigator, customs/immigration officer, passport official, lawyer, etc.).

**Discussion of research results.** Thus, as it was described, professional communicative competence which is important in the legal activity has been updated due to the global communication and enhanced foreign language professional competence (ESP skills) value as it is seen a component of the lawyer's professional role. English in modern world serves professional and personal development. Legal English for specific purposes proficiency became a component of the professional competence of experts in legal sciences that proves its importance in higher legal education.

English professional communicative competence of the law university students meets the directions of the modern society development. Integration of Ukraine into the European Higher Education Area emphasizes global value of attainment English proficiency for the law university students. Teacher must use factors of positive influence on efficiency communicative training, develop intention, motivate students to use English practically, especially for the professional purposes.

**Conclusions.** Thus, teaching English for specific purposes to non-language, in particular the law university students in Ukraine in being impacted by the globalized reality which is forming English as a cultural and professional communication medium. Specific for the legal officers activity, which is mostly connected with communication with people, accentuates importance of communicative professional competence and as its component – English communicative professional competence. Value of capacity of English medium professional communication has been growing up to date. The study has implications for the education of the law university students. In-service professional development of the law ESP teachers helps to be aware of the legal ESP features that provides adequate organization of classwork to allow the students to learn English professional communication while it. Specificity of the legal sciences determines scope of skills necessary for the law students to realize the objectives of the university ESP course.

#### **References:**

1. Crystal, D. (2003). English as a global language. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press.
2. Bailey, R.W. (1991). Images of English: a cultural history of the language. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Graddol, D. (2000). The future of English? A guide to forecasting the popularity of the English language in the 21<sup>st</sup> century. London: The British Council.
4. Block, D., Cameron, D. (Eds.). (2002). English and globalization. London: Routledge.

5. Nunan, D. (2003). The impact of English as a global language on educational policies and practices in the Asia-Pacific region: TESOL quarterly, 37, 4: URL: <http://www.nzdl.org/gsd/collect/literatu/index/assoc/HASH01fc.dir/doc.pdf>.

6. Briguglio, C. (2005). The use of English as a global language in multinational settings and the implications for business education. *PhD thesis*. University of WA, Perth, Western Australia

7. Robson, M. (2013). The English effect. URL: <https://www.britishcouncil.org/sites/default/files/english-effect-report-v2.pdf>.

8. Dudley-Evans, T., St. John, M.J. (1998). Developments in English for specific purposes: A multi-disciplinary approach. Cambridge: Cambridge University Press.

9. Hutchinson, T. & Waters, A. (1989). English for specific purposes. Cambridge: Cambridge University Press.

10. Petrova, O.B. (2015). Faktory vplyvu na rezul'tatyvni'st' komunikatyvnoho pidkhotu do vykladannya inozemnoyi movy. [Factors of influence on the results of the communicative approach to the foreign language teaching]. *Komunikatyvna spryamovanist' vyvchennya movnykh dystsyplin u vyshchyykh navchal'nykh zakladakh*: materialy Mizhvuziv's'koho naukovopraktychnoho seminaru (15 zhovtnya 2015 r.). Kharkiv: Natsional'nyy yurydychnyy universytet imeni Yaroslava Mudroho, 107–109 [in Ukrainian].

11. Popova, N.O. (2015). Ocoblyvosti struktury profesiyno oriyentovanoho kursu inozemnoyi movy v yurydychnomu universyteti. [Peculiarities of structure of the course of foreign language for specific purposes in the law university]. *Poyednannya innovatsiynykh i tradytsiynykh tekhnolohiy navchannya ukrayins'koyi ta inozemnykh mov yak chynnyk zabezpechennya diyevosti znan'*: materialy II Vseukrayins'koyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi (23 zhovtnya 2015 r.). Kharkiv: Kharkiv's'kyy torhovel'no-ekonomichnyy instytut KNTEU, 172–175 [in Ukrainian].

12. About G-SLATE 2017. (2017). The 3rd International Conference on the Globalization of Second Language Acquisition and Teacher Education. URL: <http://intesda.org/globalization-second-language-acquisition-teacher-education>.

13. Gallagher-Brett, A. (2004). Seven hundred reasons for studying languages. URL: [https://www.llas.ac.uk/sites/default/files/nodes/6063/700\\_reasons.pdf](https://www.llas.ac.uk/sites/default/files/nodes/6063/700_reasons.pdf).

14. Synergies of English for Specific Purposes and Language Learning Technologies (Eds. N. Stojković, M. Tošić and V. Nejković). (2017). Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.

15. Wimolmas, R.A. (2013). Survey study of motivation in English language learning of first year undergraduate students at Sirindhorn International Institute of Technology (SIIT), Thammasat University. Thammasat: Language Institute, Thammasat University.

16. Content and Language Integrated Learning/ British Council/BBC Teaching English (2009). URL: <https://www.teachingenglish.org.uk/article/content-language-integrated-learning>.

17. How English evolved into a global language. (2010). URL: <http://www.bbc.com/news/magazine-12017753>.

18. Widdowson, H.G. (1978). Usage and Use. *Teaching Language as Communication*. Oxford: Oxford University Press.

**Попова Н. О.**, кандидат філологічних наук, доцент кафедри іноземних мов № 3, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: Nataliapopova1971@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9563-0894

**Петрова О. Б.**, кандидат філологічних наук, доцент кафедри іноземних мов, Харківський національний медичний університет, Україна, м. Харків.  
e-mail: lingace@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4876-7759

**Англійська мова для студентів юридичного університету в епоху глобальної культурної та професійної комунікації**

*Розглянуто вплив сучасного статусу англійської мови на особливості викладання іноземної мови в немовних вищих навчальних закладах, зокрема студентам юридичних університетів.*

*У сучасному світі англійська мова стала глобальним засобом міжкультурної та професійної комунікації, що визначає значущість для сучасного фахівця-юриста володіння англійською мовою. Зазначено, що специфіка роботи спеціалістів юридичного профілю пов'язана зі спілкуванням, що визначає важливість комунікативної професійної компетенції, у тому числі – іншомовної.*

*Роль англійської мови як засобу професійної комунікації нині зростає, що мотивує студентів юридичного університету вивчати англійську мову для продовження навчання за партнерськими програмами обміну, магістерськими програмами, а також щоб відповідати вимогам до сучасного правника та конкурентоспроможності і кар'єрного зростання в професійній сфері. Специфіка отримуваної юридичної спеціальності визначає зміст навчання англійської мови, яке здійснюється в межах сучасного компетентнісного підходу і враховує методологічні та дидактичні рекомендації з викладання англійської мови для спеціальних потреб юридичного профілю. Відзначена важливість навчання на автентичному матеріалі, який враховує специфіку фаху, комунікативну спрямованість на професійне спілкування, застосування інноваційних технологій.*

*Надзвичайно важливим в епоху глобалізації культурної та фахової комунікації є професійний розвиток викладачів англійської мови для спеціальних потреб – компетентність щодо сучасної комунікативної методики викладання професійно орієнтованої іноземної мови, організації навчання та застосування інноваційних технологій.*

**Ключові слова:** англійська мова для спеціальних потреб; компетентнісний підхід; студенти юридичного університету; глобалізація.

*Надійшла до редколегії 21.08.2017 р.*

**ДЛЯ НОТАТОК**

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 138**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *П. М. Львова*  
Коректор *Н. Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишина*

Підп. до друку 27.09.2017 р. Формат 70x100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,99. Обл.-вид. арк. 19,1.  
Тираж 300 прим. Зам. № 20-09/10. 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 ТОВ «Оберіг»  
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.  
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.