

# **ПРАВОВА ДЕРЖАВА**

*38'2020*

**Фахове наукове видання**

*до 155-річчя  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова*



# ***CONSTITUTIONAL STATE***

***38'2020***

**SCIENTIFIC JOURNAL**

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa  
Feniks  
2020



# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***

***38'2020***

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання*

**НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ**

Виходить 4 рази на рік  
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса  
Фенікс  
2020

**Засновник** – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

**Редакційна колегія**

О. І. Миколенко – головний редактор,  
А. О. Богустов, О. В. Гаран, С. В. Саяпін,  
Т. В. Степанова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук,  
Л. М. Токарчук, В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

**Відповідальний секретар**

Н. В. Ільєва

**Establisher and publisher** – Odesa I. I. Mechnikov National University

**Editorial board**

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,  
А. О. Bohustov, О. V. Haran, S. V. Saiapyn,  
T. V. Stepanova, M. O. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk,  
L. M. Tokarchuk, V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

**Executive Secretary**

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.  
науковий журнал «Правова держава» входить до  
Переліку наукових фахових видань України  
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол № 7 від 26 травня 2020 р.)

**Індексація наукометричними базами даних:**

Index Copernicus

**Індексація іншими базами даних:**

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,  
Scientific Periodicals of Ukraine,  
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

*Г. В. Гайду*

СТАН НАУКОВОЇ ВИВЧЕНОСТІ ПРАВА НА СПРОТИВ ЯК ФОРМИ  
РЕАЛІЗАЦІЇ РЕАЛЬНОГО НАРОДОВЛАДДЯ . . . . . 10

*Ш. И. Зокиров*

ДИНАМІКА РАЗВИТТЯ ІНСТИТУТА ОБРАЩЕННЯ ПРИ ПРОКУРАТУРЕ  
УЗСРС В 1924-1991 ГГ. . . . . 20

*В. В. Сліпенюк*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ВИКОРИСТАННЯ  
В СУДОЧИНСТВІ РІДНОЇ МОВИ АБО МОВИ, ЯКУ ВОНА РОЗУМІЄ,  
В «МОВНОМУ» ЗАКОНІ УКРАЇНИ . . . . . 30

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*О. В. Гаран*

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ  
У СФЕРІ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ. . 38

*Н. В. Льєва, Е. А. Крістева*

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ . . . . 47

*А. В. Смітюх*

КОРПОРАТИВНІ ТА ЧЛЕНСЬКІ ПРАВА ТА ПРАВОВІДНОСИНИ  
У СВІТЛІ НОВІТНЬОЇ ПРАКТИКИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ  
2019-2020 РОКІВ. . . . . 55

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

*А. А. Богустов*

ПРОБЛЕМА РАСПРОСТРАНЕННЯ АВТОРСКО-ПРАВОВОЇ ОХРАНИ  
НА ОБЪЕКТЫ, СОЗДАНЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ. . . . . 64

*Ю. О. Мельниченко*

ЗАРЕЄСТРОВАНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ТА ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ:  
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ . . . . . 70

*Д. А. Rogozin*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ СВИДОЦТВ ПРО ДЕРЖАВНУ  
РЕЄСТРАЦІЮ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ, ВИДАНИХ НА ТЕРИТОРІЇ  
ОКРЕМИХ РАЙОНІВ ДОНЕЦЬКОЇ І ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ . . . 80

*В. І. Труба, С. Є. Морозова*

ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ПРИВАТНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ . . . . . 86

*Н. Ю. Філатова, О. О. Логойко*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ  
ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ І НІМЕЧЧИНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ . . . . . 92

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ЖИТЛОВЕ ПРАВО

*О. М. Нагуш*

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ  
У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ЖИТЛОМ . . . . . 100

*О. М. Потопахіна*

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНОЗЕМЦЯМИ  
ТА ОСОБАМИ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ . . 106

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*О. С. Козерацька*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ  
САНІТАРНИХ ПРАВИЛ І ГІГІЄНИЧНИХ НОРМАТИВІВ НА ВИРОБНИЦТВІ . 115

*Л. С. Кучанська*

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 298 КК УКРАЇНИ:  
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ . . . . . 125

*Б. М. Орловський*

УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ЧИ ПОДАТКОВЕ ШАХРАЙСТВО:  
ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ . . . . . 130

*О. С. Сотула*

ПОДВІЙНЕ ВБИВСТВО: ПРАКТИКА ТА КОМПАРАТИВІСТИКА . . . . . 138

*О. А. Чубаков, О. І. Павлов*

ПРОТИПРАВНИЙ ВПЛИВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ  
ЗМАГАНЬ В УКРАЇНІ ЯК РІЗНОВИД КОРУПЦІЇ . . . . . 147

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

*С. С. Андрейченко*

ПІДСТАВИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ . . . . . 153

*М. А. Крилов*

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО  
ЗАХИСТУ (КРИЗЬ ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЛІГИ НАЦІЙ ТА ООН) . . . 162

*М. О. Медведєва, В. В. Гуменюк*

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕХАНІЗМИ З НЕДОТРИМАННЯ БАГАТОСТОРОННІХ  
УГОД З ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА . . . . . 170

*О. Г. Широкова-Мурараш*

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА  
ТА МОРАЛІ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ . . . . . 177

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ . . . . . 188

## CONTENT

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

*H. V. Haidu*

STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE RIGHT TO RESISTANCE  
AS A FORM OF REALIZATION OF REAL DEMOCRACY . . . . . 10

*Sh. I. Zokirov*

DYNAMICS OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF APPEAL  
AT THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UZSSR IN 1924-1991 . . . . . 20

*V. V. Slipeniuk*

THE PERSON'S CONSTITUTIONAL RIGHT TO USE THE MOTHER TONGUE  
OR LANGUAGE THAT THE PERSON UNDERSTANDS IN THE LEGAL  
PROCEEDINGS, IN ACCORDANCE WITH THE «LANGUAGE» LAW  
OF UKRAINE. . . . . 30

### ADMINISTRATIVE LAW; COMMERCIAL LAW

*O. V. Haran*

MODERN VIEW ON ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE FIELD  
OF COMPULSORY CIVIL LIABILITY INSURANCE OF LAND TRANSPORT. . . 38

*N. V. Ilieva, E. A. Kristieva*

INTERNATIONAL EXPERIENCE IMPLEMENTATION OF NOTARIAL  
ACTIVITY . . . . . 47

*A. V. Smitiukh*

THE CORPORATE AND MEMBERSHIP RIGHTS AND RELATIONS  
IN THE LIGHT OF THE RECENT CASES OF THE GRAND CHAMBER  
OF THE SUPREME COURT IN 2019-2020 . . . . . 55

### CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW

*A. A. Bohustov*

THE PROBLEM OF THE EXTENSION OF COPYRIGHT PROTECTION  
TO OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE . . . . . 64

*Yu. O. Melnychenko*

REGISTERED CIVIL PARTNERSHIP AND DE FACTO MARRIAGE:  
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE . . . . . 70

*D. A. Rohozin*

ACTUAL PROBLEMS OF LEGALIZATION OF VITAL RECORDS,  
ISSUED IN THE TERRITORY OF SEPARATE DISTRICTS OF THE DONETSK  
AND LUHANSK REGIONS OF UKRAINE. . . . . 80

*V. I. Truba, S. Ye. Morozova*

THEORETICAL PRECONDITIONS OF RE-CODIFICATION  
OF PRIVATE LEGISLATION OF UKRAINE . . . . . 86

*N. Yu. Filatova, O. O. Lohoiko*

COMPARATIVE ANALYSIS OF PECULIARITIES OF ELECTRONIC  
CONTRACTS IN UKRAINE AND IN GERMANY: LEGAL ASPECTS . . . . . 92

## LABOR LAW; HOUSING LAW

*O. M. Nagush*

LEGAL STATUS OF HOUSING COOPERATIVE SOCIETY IN THE FIELD  
OF HOUSING MANAGEMENT . . . . . 100

*O. M. Potopakhina*

FEATURES OF THE CONCLUSION OF A LABOR AGREEMENT  
WITH FOREIGNERS AND PERSONS WITHOUT CITIZENSHIP  
UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE. . . . . 106

## CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

*O. S. Kozeratska*

CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE REQUIREMENTS  
OF SANITARY RULES AND HYGIENIC STANDARDS IN PRODUCTION . . . . 115

*L. S. Kuchanska*

THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 298  
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION . . . . 125

*B. M. Orlovskiy*

THE TAX EVASION OR THE TAX FRAUD:  
ISSUES OF LEGAL EFFECTIVENESS . . . . . 130

*O. S. Sotula*

DOUBLE MURDER: PRACTICE AND COMPARATIVITY . . . . . 138

*O. A. Chuvakov, O. I. Pavlov*

ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL FOOTBALL  
COMPETITIONS IN UKRAINE AS A KIND OF CORRUPTION . . . . . 147

## INTERNATIONAL LAW; EUROPEAN LAW

*S. S. Andreichenko*

GROUND EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY  
IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW . . . . . 153

*M. A. Krylov*

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF DIPLOMATIC  
PROTECTION (THROUGH THE INSTITUTIONAL MECHANISMS  
OF THE LEAGUE OF NATIONS AND THE UN) . . . . . 162

*M. O. Medvedieva, V. V. Humeniuk*

TO THE QUESTION OF NON-COMPLIANCE MECHANISMS UNDER  
MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS . . . . . 170

*O. H. Shyrokova-Murarash*

PECULIARITIES OF THE INTERRELATION BETWEEN INTERNATIONAL  
LAW AND MORALS IN TIME OF MODERN CHALLENGES . . . . . 177

INFORMATION FOR AUTHORS . . . . . 188



## До 155-річчя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова від дня свого створення 1 (13) травня 1865 року займає одне з провідних місць у формуванні системи освіти, у розвитку наукових досліджень і культури в Україні. Він є одним з найстаріших університетів України і фактично визначає стан і перспективи розвитку освіти, науки і культури в мережі освіти нашої країни. ОНУ імені І. І. Мечникова – всесвітньо відомий університет з високим міжнародним авторитетом, у світовому рейтингу займає почесне 48-е місце серед 75 кращих університетів світу.

Історія вищої освіти на півдні України почалася в 1865 року з установи Імператорського Новоросійського університету та подальший її розвиток нерозривно пов'язаний з діяльністю ОНУ імені І. І. Мечникова. Загальнонаціональний вплив ОНУ імені І. І. Мечникова на освіту полягає в тому, що значна частина вищих навчальних закладів на півдні України створена на базі факультетів університету (Одеський державний медичний університет, Одеський державний економічний університет, Одеська національна юридична академія).

Одну з яскравих сторінок в історію Одеського університету вписав вчений-біолог, лауреат Нобелівської премії І. І. Мечников, який викладав тут упродовж двадцяти п'яти років. У зв'язку з епохою реформ та експериментів радянської влади у вищій школі в Україні, було ліквідовано Новоросійський університет у 1920 році. Замість нього з'явилися нові інститути: медичний, фізико-математичний і гуманітарно-суспільний, перетворений в Інститут народного господарства, сільськогосподарський, політехнічний. У 1930 році реорганізований і сам Інститут народного господарства, замість нього у 1930 р. створили три інші інститути: соціального виховання, професійної освіти та фізико-хіміко-математичний.

Врешті закриття університетів в Україні визнали невдалим експериментом, і в 1933 році інститут соціального виховання став педагогічним інститутом, а на базі двох інших створено Одеський державний університет. Він мав готувати кадри для вищих і середніх спеціальних навчальних закладів і загальноосвітньої школи та дбати про розвиток радянської школи. Першим ректором ще до офіційного відкриття університету був призначений професор І. Д. Соколов. В даний час ректором Одеського національного університету імені І. І. Мечникова є доктор політичних наук, професор І. М. Коваль.

Слід зазначити, що троє із шести президентів Академії наук України працювали професорами ОНУ імені І. І. Мечникова: академіки Д. К. Заболотний, В. І. Ліпський, О. О. Богомолець. Зараз в ОНУ імені І. І. Мечникова працюють 5 лауреатів державних премій, 15 Заслужених працівників освіти та діячів науки і техніки, 5 Заслужених юристів України.

Основна мета університету – підготовка кваліфікованих кадрів для забезпечення потреб різних галузей господарства та виробництва у фахівцях освіти, науки, мистецтва, економіки, права, підприємництва тощо. Заходи, які спрямовані на досягнення мети, зазначені в Уставі університету, що затверджений у Міністерстві освіти та науки України.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова є загальноновизнаним провідним вищим навчальним закладом у групі класичних університетів, національним, науковим і культурним центром України. Займає 4-е місце в рейтингу вищих навчальних закладів України за показниками наукометричної бази даних Scopus. Міжнародне визнання ОНУ імені І. І. Мечникова як одного з лідерів національної освітньої мережі підтверджується також тим, що майже 40 відомих університетів світу, співпрацюють з університетом у рамках довгострокових угод, у тому числі по 5 проектам TEMPUS-TACIS, чисельним програмам INTAS, HOУ-XAU, SKOP та інші.

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

---

УДК 342.7

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204103>

*Г. В. Гайду*, аспірантка

Донецький національний університет імені Василя Стуса  
Кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права  
вул. Грушевського, 2, Вінниця, 21000, Україна

e-mail: [h.haidu@donnu.edu.ua](mailto:h.haidu@donnu.edu.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3271-5943>

### СТАН НАУКОВОЇ ВИВЧЕНОСТІ ПРАВА НА СПРОТИВ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕАЛЬНОГО НАРОДОВЛАДДЯ

За сучасних умов становлення демократії в Україні надзвичайно актуалізувалося питання реалізації реального народовладдя, зокрема права на спротив. Дана наукова розвідка – це авторська спроба з'ясувати стан дослідженості права на спротив як форми реалізації народовладдя в Україні. Це дозволить виявити теоретичні прогалини та заповнити їх за допомогою наукового осмислення практики реалізації різних форм народовладдя з метою подальшого нормативного врегулювання та легітимації цих форм.

Дослідження специфіки реалізації права на спротив як форми реального народовладдя через його соціальне призначення дозволить встановити кореляцію між правовою культурою громадян та перспективами демократизації суспільства, де право здатне виступити каналом комунікації між рівнем правової культури суб'єкта реального народовладдя (людини, громадянина, народу) і самим процесом реалізації народовладдя.

**Ключові слова:** право на спротив, реальне народовладдя, демократія, суверенітет.

Ідея народовладдя є ключовою у суспільному розвитку людства, без якої неможливо уявити побудову громадянського суспільства та правової держави. Закріплена в тексті Конституції України ідея народовладдя визначає демократичний вектор розвитку суспільства, його концептуальні устої. Принцип народовладдя може реалізуватися двома шляхами: безпосередньо (вибори, референдум) та через представницькі установи. У прямій демократії між волею народу і її втіленням у рішення немає опосередкованих ланок: народ сам бере участь в обговоренні та прийнятті рішень. Безпосередня демократія – це природне право народу, вона з'явилася раніше за представницьку.

За сучасних умов поширення демократії у світі та трансформаційних процесів, що відбуваються у країнах пострадянського простору, важливим елементом є саме вивчення можливостей народу безпосередньо здійснювати надану йому владу як носієві суверенітету та джерела влади.

**Постановка проблеми.** Сьогодні питання народовладдя актуалізується як ніколи у зв'язку з розширенням можливостей здійснення реального народовладдя та виникненням нових форм як опосередкованого, так і безпосереднього народовладдя. Ці форми виникають безпосередньо з практики реалізації народовладдя і потребують наукового осмислення з метою подальшого нормативного врегулювання та легітимації цих форм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Становлення та розвиток цих форм народовладдя відбувається нерівномірно як у законодавчому забезпеченні, так і у юридичній практиці. Вивчення народовладдя та форм його реалізації знаходяться у міждисциплінарній площині, адже є предметом дослідження різних наук: юридичних, політичних, філософських, історичних.

Спроби систематизувати напрацювання науковців щодо вказаної проблематики, проаналізувати ретроспективу зарубіжних та вітчизняних досліджень, виокремити перспек-

тивні напрями дослідження були зроблені рядом українських правознавців та політологів: А. Янчук [1], Ф. Веніславським [2], Л. Шипіловим [3], С. Сворак [4] та ін.

Однак стрімкий розвиток суспільства, діджиталізація, поява та поширення нових форм народовладдя та можливостей для реалізації права на спротив потребують оновлення теоретичної бази та вивчення результатів сучасних досліджень.

**Мета статті.** Дана наукова розвідка є авторською спробою систематизувати сучасні дослідження щодо народовладдя, його форм, типових та нетипових, права на спротив як однієї з форм реалізації реального народовладдя, а також виокремити ті питання, які потребують подальшого теоретико-методологічного дослідження та вдосконалення нормативно-правової бази.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема суверенітету народу, безпосереднього здійснення ним влади, безпосередньої і представницької демократії та народовладдя почали цікавитися ще у XIX – початку XX ст. Українські вчені, зокрема Б. Кістяковський [5], досліджували переважно розвиток теоретичних учень та обґрунтування ідеї народовладдя, протиставлення влади монарха новим формам правління, що виходили з концепції народного суверенітету, ідей безпосередньої влади народом.

У радянський період дослідження народовладдя розглядалося в контексті побудови комунізму, соціалізму та диктатури пролетаріату. До них, зокрема, відносяться праці учених-конституціоналістів Г. Барабашева, А. Безуглова, Л. Григоряна, В. Дорогіна, В. Кабишева та інших [1, с. 31-32].

Зі здобуттям Україною незалежності, становлення нової системи органів державної влади, проведення першого історичного референдуму та виборів поставили на порядок денний питання вивчення народовладдя, його форм та механізмів. Ці теми стали основними для досліджень вчених майже двадцятирічного періоду 1990 – 2010-х рр.

Окремі аспекти здійснення влади народом вивчалися українськими науковцями через дослідження народного суверенітету, народовладдя, загальні та історичні питання теорії та практики реалізації народного суверенітету, теоретичних основ окремих форм демократії. Цією проблематикою займалися українські науковці-юристи Г. Волянська [6], В. Людвік [7] та вчені-конституціоналісти Л. Шипілов [8], І. Сліденко [9].

Ще одним напрямом дослідження є питання політико-правової природи конституцій, конституціоналізму, в контексті чого науковці приділяють увагу проблематиці народного суверенітету, права народу безпосередньо реалізовувати владу. Так, наприклад, цими питаннями займалися конституціоналісти О. Копиленко [10], М. Савчин [11], А. Крусян [12].

Дослідженням народовладдя, зокрема формування правових доктрин народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства, займалась українська дослідниця О. Тодика [13].

Одним з перших комплексних досліджень безпосереднього здійснення влади народом була колективна монографія, створена в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України «Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики» [14]. У ній висвітлені результати дослідження конституційно-правових основ безпосередньої демократії в Україні, конституційно-правових основ виборів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, конституційно-правові основи референдумів в Україні, гарантії безпосередньої демократії тощо.

У зв'язку з становленням та розвитком місцевого самоврядування в Україні протягом перших двадцяти років незалежності, його конституційним та законодавчим закріпленням значно активізуються дослідження в цій сфері, які в тому числі, стосувалися окремих аспектів безпосереднього здійснення влади народом на місцевому рівні.

Зокрема, досить детально в цей період досліджуються питання участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, демократії в місцевому самоврядуванні тощо. Цій проблематиці присвячені праці В. Кравченка [15], О. Прієшкіної [16], П. Трачука [17], О. Баганова [18] та інших. Досить ґрунтовно основні форми безпосередньої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування також досліджувались у колективній

монографії «Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні» [19].

Окремих формам демократії присвячено низку робіт. Так, В. Федоренко [20], В. Погорілко [21, 22], М. Бондар [23], Ю. Барабаш [24] питання всеукраїнських та місцевих референдумів, особливостей конституційного забезпечення їх проведення та реалізації громадян права на участь у референдумах.

Вибори як інститут безпосередньої демократії та спосіб делегування народом належної йому влади стали предметом багатьох наукових розробок, серед яких можна виділити роботи юристів М. Ставнійчук [25], О. Тодики [26], Р. Максакова [27]. Автори піднімають такі питання, як поняття виборів як політичного владоустановчого суспільно-правового явища в системі конституційного ладу України; методологічні засади і політико-правові аспекти виборів, функції виборів і виборчого законодавства, концепція місцевого виборчого права, класифікація принципів місцевих виборів в Україні.

З розвитком практики реалізації реального народовладдя предметом наукових розвідок ставали такі форми, як мирні збори громадян (О. Васьковська [28]), звернення громадян (Л. Лазаренко [29]), право на страйк (Н. Швець [30]).

В окремих випадках безпосереднє здійснення влади народом розглядається як конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами. Зокрема, у цьому тематичному напрямі було здійснено дисертаційне дослідження О. Чуб на тему «Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами» [31], в якому проаналізовано структуру конституційно-правового механізму реалізації права громадян України на участь в управлінні державними справами, визначено чинники, що впливають на його здійснення за сучасних умов, а також розглянуто існуючі форми реалізації права громадян України на участь в управлінні державними справами.

Серйозним науковим доробком у межах дослідження цієї проблематики є також докторська дисертація О. Мурашина «Акти прямого народовладдя у правовій системі» [32], у межах якої вивчено варіанти впливу громадської думки, що містяться в актах прямого народовладдя, на суспільну діяльність, нормативні засади прийняття актів прямого народовладдя, організаційно-функціональні аспекти їх дії, роль цих актів у механізмі правового регулювання; визначено умови забезпечення ефективності їх реалізації.

Також активно до процесу вивчення народовладдя та форм реалізації були включені науковці-політологи. Варто відзначити праці: дослідження І. Кресіної «Громадянське суспільство і проблеми народовладдя в Україні» [33] та комплексну монографію «Політичний режим і народовладдя в Україні: політологічний аналіз» [34].

За останнє десятиліття питання реального народовладдя актуалізувалося в зв'язку з виникненням та активізацією нетипових форм реалізації в Україні та світі: поточних, як процедури Е-демократії (е-консультації, е-голосування, е-петиції, краудсорсинг), та екстралегальних, як стихійні майдани, революції, державні перевороти, сепаратизм, тероризм. Сервіси Е-демократії швидко набирають обертів в Україні, зокрема електронні петиції та звернення громадян, а революція Гідності спонукала до пошуку правових механізмів реалізації права на спротив.

Сьогодні фокус правових досліджень знаходиться на таких актуальних формах народовладдя, як: народна законодавча ініціатива [35], громадський контроль органів влади [36], всеукраїнський референдум [37], парламентські слухання [38, 39].

Протягом останніх кількох років предметом зацікавленості стали форми народовладдя, пов'язані з Е-демократією та діджиталізацією суспільних відносин. Практичне застосування відкритих даних як інструменту народовладдя досліджувалось О. Лоленко [40]. Низка політологів та дослідників державного управління (В. Політанський [41], А. Акімов [42], О. Карпенко [43] та інші) розглядають електронну демократію як форму участі громадян, через які вони можуть реалізовувати реальне народовладдя та безпосередньо брати участь у реалізації політичних рішень.

Реформа децентралізації також актуалізувала питання вивчення місцевого самоврядування як ще одного механізму реального народовладдя в Україні. Низка праць до-

слідників присвячена вивченню місцевого самоврядування з точки зору механізму реалізації громадою права на народовладдя [44, 45, 46]. Так, правознавці В. Серьогін та С. Серьогіна обґрунтовують думку, що реформа децентралізації не повинна обмежуватися інституційними змінами, а має забезпечити перехід від консультативної до партисипативної демократії, коли кожен член територіальної громади матиме право і реальну здатність безпосередньо або через виборних представників впливати на процес вироблення і зміст публічно-владних рішень, які безпосередньо визначають умови життя на відповідній території [47].

Після 2014 року з'явилась низка досліджень, присвячених тематиці права на спротив як форми реалізації реального народовладдя. Українські дослідники Д. Зборошенко [48], В. Кравчук [49], В. Кириченко [50] надають ретроспективу становлення та утвердження права на спротив у світі, робить спробу систематизувати підходи до визначення права на непокору (опір). Український правознавець К. Павшук розглядає право громадян на спротив як елемент забезпечення стабільності конституційного ладу України не тільки через призму мирних форм реалізації права на громадянську непокору, а й непрямих форм опору – всенародного референдуму, громадських слухань, «народного вето» і народної законодавчої ініціативи [51]. Крім того, українські правознавці почали досліджувати феномен «електоральної революції» як форми реалізації права на спротив. В цьому контексті доктор юридичних наук В. Федоренко визначає поняття та сутнісні ознаки «електоральної революції» в Україні, яка реалізувалася у процесі та в результатах виборів Президента України і народних депутатів України у 2019 р. Зокрема, під категорією «електоральна революція» автор пропонує розуміти новітній тип революції, заснованої на цінностях демократії, конституціоналізму та поваги до прав людини, що передбачає докорінну зміну внаслідок і за результатами проведення виборів старих політичних еліт на нові, а також формування нових цілей, завдань і пріоритетів розвитку держави у взаємодії з громадянським суспільством [52].

В цьому контексті дослідниками постійно порушуються питання права громадян на мирні зібрання. Зокрема, практикуючий правознавець М. Самбор вперше у сучасній українській науці досліджує форми здійснення права на мирні зібрання та їхню конституційну інституціоналізацію [53]. Автор доводить, що для здійснення права на мирні зібрання необхідна наявність певної форми соціальної комунікації, у якій і може знайти здійснення право на свободу мирних зібрань.

Частина українських правознавців досліджують народовладдя крізь призму правової культури та правосвідомості народу. Так, львівський правознавець Л. Богів обґрунтував вплив правової свідомості на практику реалізації форм прямого народовладдя (вибори, референдум, народний контроль і народна ініціатива), а також на народний спротив [54]. Крім того, дослідник вважає, що одним із найефективніших способів уникнення зловживання правом народу на опір владі є підвищення рівня його правосвідомості, формування у нього адекватних уявлень щодо прав та свобод людини і громадянина, а також щодо їхніх обов'язків.

Одним із інструментів підвищення правової та політичної культури, ефективності використання інструментів участі та реалізації реального народовладдя може бути громадянська освіта. Як засіб підвищення ефективності здійснення реального народовладдя вона потребує розпланованої політики втілення на всіх рівнях та формах освіти, державної підтримки та має віддалені у час результати. Однак, досвід так званих розвинутих демократій переконує, що це один з найефективніших способів формування відповідальних громадян з високим рівнем політико-правової культури та культури участі. Здійснення реального народовладдя кожним громадянином не можливе без знань, вмінь, навичок реалізації конкретних форм народовладдя.

В Україні тематика громадянської освіти знаходиться переважно в площині педагогічних (С. Ткачов [55], Л. Шелюк [56]) та політологічних досліджень (П. Дем'янчук [57]). Питання осмислення громадянської освіти як інструменту вдосконалення реального народовладдя в Україні поки залишається поза увагою дослідників.

**Висновки і пропозиції.** Стан вивченості теми, що досліджується, характеризується актуальністю і полідисциплінарністю, проте реалізація реального народовладдя і права на спротив, як однієї з його форм, не розглядалася науковцями з точки зору їх соціального призначення та чиннику примирення держави і суспільства.

Нелінійний розвиток світу сьогодні актуалізує питання зрілості взаємовідносин Держави і Суспільства. Форматом таких взаємовідносин можуть виступати політичний режим, соціальний контракт, реальне народовладдя. Вони встановлюють системні правила гри, за якими підтримка державних інститутів масами конвертується в зростання сукупного соціального капіталу різного роду (у тому числі правового, матеріального та соціального захисту громадян). Контрольні точки взаємовідносин держави і суспільства віддзеркалюють форми реалізації реального народовладдя і вплив права на спротив на стратегічні рішення владних інститутів. Зміна філософії управління державою на врядування і самоврядування народу є стратегічним завданням України сьогодні. Ключовими чинниками за таких умов має стати коригування управлінських практик у бік прозорості дій і залученості громадськості до процесу прийняття рішень державою та органів місцевого самоврядування [58]. Підґрунтям цього коригування має стати вдосконалення теоретико-правових засад реалізації реального народовладдя.

Дослідження специфіки реалізації права на спротив як форми реального народовладдя через його соціальне призначення дозволить встановити кореляцію між правовою культурою громадян та перспективами демократизації суспільства, де право здатне виступити каналом комунікації між рівнем правової культури суб'єкта реального народовладдя (людини, громадянина, народу) і самим процесом реалізації народовладдя.

### Список використаної літератури

1. Янчук А. О. Становлення і сучасний стан наукової розробленості проблематики безпосереднього здійснення влади народом. Правничий вісник Університету «КРОК». 2011. Вип. 10. С. 31-37. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk\\_2011\\_10\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2011_10_7) (дата звернення 30.03.2020)
2. Веніславський Ф. Ідея народовладдя в теорії та практиці українського державотворення (соціально-правова цінність ідеї народовладдя). Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 3. С. 48-56.
3. Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави: Монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 216 с.
4. Сворак С. Д. Народовладдя у державно-правових ученнях України XIX – XX століть: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 40 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5681/Diss.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (дата звернення 30.03.2020).
5. Кістяківський Б. Соціальні науки і право. Антологія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права. К., 2008. 992 с.
6. Волянська Г. М. Народний суверенітет та форми його реалізації в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 1995. 229 с.
7. Людвік В. Д. Принцип народного суверенітету в історії політико-правової думки, теорії права та політичній практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. 23 с.
8. Шипілов Л. М. Принцип народовладдя і його здійснення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 207 с.
9. Сліденко І. Д. Теоретичні та конституційні засади народного суверенітету. Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. К., 2008. С. 9-28.
10. Копиленко О. Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. К.: Таксон, 2001. 362 с.
11. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Ліра, 2009. 372 с.
12. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм. К.: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
13. Тодика О. Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільств. Харків: Право, 2007. 480 с.
14. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / за ред. В. Ф. Погорілка. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 356 с.
15. Участь громадян у здійсненні місцевого самоврядування: навчальний посібник / за ред. В. В. Кравченка. К.: Атіка, 2004. 264 с.
16. Прієшкіна О. В. Правове регулювання безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2002. 218 с.
17. Трачук П. А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2003. 244 с.

18. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: монографія. К. : Ін Юре, 2003. 512 с.
19. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні / за ред. В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. К.: Атіка, 2007. 864 с.
20. Федоренко В. Л. Конституційно-правові основи всеукраїнського референдуму: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 1999. 197 с.
21. Погорілко В. Ф. Референдуми в Україні: історія та сучасність. К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. 248 с.
22. Погорілко В. Ф. Референдне право України. К.: Ліра-К, 2006. 366 с.
23. Бондар М. Ю. Конституційний референдум: теорія та практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2017. 220 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7214/Diss.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.
24. Барабаш Ю. Г. Шляхи оптимізації конституційної моделі інституту референдуму в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 6. С. 31-40.
25. Ставнійчук М. І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 1999. 18 с.
26. Тодика О. Ю. Вибори в парламенти країн СНД (порівняльно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2002. 19 с.
27. Максакова Р. М. Вибори до органів місцевого самоврядування: проблеми теорії і практики: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2003. 17 с.
28. Васьковська О. В. Конституційне право на мирні збори та механізм його реалізації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2007. 21 с.
29. Лазаренко Л. А. Конституційне право на звернення людини і громадянина та його забезпечення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2010. 21 с.
30. Швець Н. М. Право на страйк та механізм його реалізації: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. 18 с.
31. Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004. 21 с.
32. Мурашин О. Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. К., 2001. 420 с.
33. Кресіна І. Громадянське суспільство і проблеми народовладдя в Україні. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень. 2004. Вип. 25. С. 36-49.
34. Політичний режим і народовладдя в Україні: політологічний аналіз за ред. Ф. М. Рудича. К.: ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2011. 455 с.
35. Средницька І. Ю. Народна законодавча ініціатива: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 24 с.
36. Кравчук В. Система громадського контролю як складова народовладдя. Публічне право: науково-практичний юридичний журнал. 2019. № 2. С. 24-30.
37. Мельниченко В. Правове регулювання всеукраїнського референдуму за народною ініціативою і розвиток народовладдя. Право України. 2019. № 10. С. 113-129.
38. Куян І. Парламентські слухання як форма і засіб забезпечення народовладдя в Україні. Право України. 2019. № 10. С. 130-141.
39. Ключковський Ю. Референдум у системі державного режиму представницької демократії. Право України. 2019. № 10. С. 95-112.
40. Лоленко О. Відкриті дані як інструмент народовладдя. Право України. 2019. № 11. С. 241-254.
41. Політанський В. С. Електронна демократія як основа демократичного устрою сучасного суспільства. Приватне та публічне право. 2019. № 1. С. 8-12. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpulaw\\_2019\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpulaw_2019_1_4) (дата звернення 30.03.2020).
42. Акімов А. В. Електронна демократія як альтернативна форма управління в Україні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2018. Т. 29 (68), № 3. С. 23-27. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa\\_2018\\_29\\_3\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa_2018_29_3_7) (дата звернення 30.03.2020).
43. Карпенко О. Партисипативні трансформації на місцевому рівні: електронна та цифрова демократія. Актуальні проблеми державного управління. 2019. Вип. 1. С. 111-115. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ardu\\_2019\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ardu_2019_1_21) (дата звернення 30.03.2020).
44. Кравченко Т. А. Інституційне забезпечення безпосередньої участі громадян України у місцевому самоврядуванні. Аспекти публічного управління. 2015. № 10. С. 72-82.
45. Ніколайшин М. Механізми прямого народовладдя – необхідна умова стабільних відносин між органами державної влади і територіальними громадами. Участь громади в місцевому самоврядуванні в Україні: молоді автори. К, 2015. С. 21-28.
46. Батанов О. В. Муніципальна влада у теорії та практиці народовладдя: проблеми співвідношення та взаємодії. Часопис Київського університету права. 2019. № 2. С. 47-53.
47. Серьогін В., Серьогіна С. Децентралізація і місцеве самоврядування у контексті зміцнення народовладдя в Україні. Право України. 2019. № 10. С. 158-174.

48. Зборошенко Д. М. Право народу на опір в історико-правовій думці: від зародження до утвердження. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2016. Т. 181. С. 69-73. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun\\_2016\\_181\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2016_181_18) (дата звернення 30.03.2020).
49. Кравчук В. М. Право народу на громадську непокору та опір у забезпеченні сучасної демократії. Публічне право. 2017. № 2. С. 55-63. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp\\_2017\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2017_2_9) (дата звернення 30.03.2020).
50. Кириченко В. Спротив пригніченню – право сили чи право права? Історико-правовий часопис. 2015. № 2. С. 3-8. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch\\_2015\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_2_3) (дата звернення 30.03.2020).
51. Павшук К. О. Право на опір у контексті сучасних демократичних процесів/ Проблеми законності. 2015. Вип. 129. С. 92-98. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2015\\_129\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_13) (дата звернення 30.03.2020).
52. Федоренко В. Демократія, демократизація та феномен «електоральної революції» 2019 року в Україні. Право України. 2019. № 11. С. 200-224.
53. Самбор М. А. Конституційні форми здійснення права на мирні зібрання: збори, мітинги, походи, демонстрації. Право України. 2019. № 8. С. 255-267.
54. Богів Я. Роль правосвідомості в процесі реалізації народного суверенітету. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2017. № 861. С. 540-547. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulprun\\_2017\\_861\\_80](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulprun_2017_861_80) (дата звернення 30.03.2020).
55. Ткачов С. І. Громадянська освіта як багатомірне поняття. Педагогіка та психологія. 2010. Вип. 37. С. 96-104. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu\\_ped\\_2010\\_37\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_ped_2010_37_14) (дата звернення 30.03.2020).
56. Шелюк Л. Громадянська освіта: проблеми впровадження. Вісник Інституту розвитку дитини. Серія: Філософія, педагогіка, психологія. 2014. Вип. 33. С. 55-62. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vird\\_2014\\_33\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vird_2014_33_10) (дата звернення 30.03.2020).
57. Дем'янчук О. П. Політична і громадянська освіта як політичний інститут: потреба формування в Україні. Гілея. 2015. Вип. 102. С. 412-416. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya\\_2015\\_102\\_110](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_102_110) (дата звернення 30.03.2020).
58. Нагорняк Т. Л. Конфлікт держави і суспільства в Україні. Грані. 2015. № 10(1). С. 79-87. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani\\_2015\\_10\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani_2015_10_17) (дата звернення 30.03.2020).

## References

1. Yanchuk, A.O. (2011) Formation and current state of scientific development of the issue of direct exercise of power by the people. Legal bulletin of «KROK» University, 10, 31–37. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk\\_2011\\_10\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2011_10_7) [in Ukrainian].
2. Venislavskiy, F. (2011) The idea of democracy in the theory and practice of Ukrainian statehood (social and legal value of the idea of democracy). Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy, 3, 48–56 [in Ukrainian].
3. Shypilov, L. M. (2009) Democracy as the basis of a democratic state. Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
4. Svorak, S. D. (2016), Democracy in the state and legal doctrines of Ukraine of the XIX – XX. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian]. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5681/Diss.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
5. Kistiakivskiy, B. (2008) Social sciences and law. Anthology of liberalism. Political and legal doctrines and the rule of law. Kyiv [in Ukrainian].
6. Volianska, H. M. (1995) People's sovereignty and forms of its implementation in Ukraine: constitutional and legal aspects. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
7. Liudvik V. D. (2009) The principle of people's sovereignty in the history of political and legal thought, theory of law and political practice. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
8. Shypilov, L. M. (2004) The principle of democracy and its implementation in Ukraine. Doctor's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
9. Slidenko, I. D. (2008) Theoretical and constitutional principles of people's sovereignty, Konstytutsiia i narodnyi suverenitet v Ukraini: problemy teorii i praktyky realizatsii [in Ukrainian].
10. Kopylenko O. L. (2001) The Constitution of the Autonomous Republic of Crimea: problems of adoption, approval, implementation. Kyiv: Takson [in Ukrainian].
11. Savchyn M. V. (2009) Constitutionalism and the nature of the constitution. Uzhhorod: Lira [in Ukrainian].
12. Krusian A. R. (2010) Modern Ukrainian constitutionalism. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Todyka O. Yu. (2007) Democracy at the transformational stage of development of the state and societies. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Constitutional and legal forms of direct democracy in Ukraine: problems of theory and practice (2001). Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy [in Ukrainian].
15. Participation of citizens in the implementation of local self-government (2004) Kyiv: Atika [in Ukrainian].
16. Priieshkina O. V. (2002) Legal regulation of direct democracy in local self-government of Ukraine. Doctor's thesis. Odesa [in Ukrainian].
17. Trachuk, P. A. (2003) Participation of Ukrainian citizens in local self-government. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
18. Batanov, O. V. (2003). Constitutional and legal status of territorial communities in Ukraine: Kyiv [in Ukrainian].



19. Current problems of formation and development of local self-government in Ukraine, (2007). Kyiv: Atika [in Ukrainian].
20. Fedorenko, V. L. (1999) Constitutional and legal bases of the all-Ukrainian referendum: problems of theory and practice. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
21. Pohorilko, V. F. (2000) Referendums in Ukraine: history and modernity. Kyiv: Instytut derzhavy i prava NAN Ukrainy [in Ukrainian].
22. Pohorilko, V. F. (2006) Referendum law of Ukraine. Kyiv: Lira-K [in Ukrainian].
23. Bondar, M. Yu. (2017) Constitutional referendum: theory and practice. Doctor's thesis. Odesa. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7214/Diss.pdf?sequence=4&isAllowed=y> [in Ukrainian].
24. Barabash, Yu. H. (2009) Ways to optimize the constitutional model of the referendum institution in Ukraine. Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy, 6, 31–40 [in Ukrainian].
25. Stavniichuk, M. I. (1999) Legislation on elections of people's deputies of Ukraine: problems of theory and practice. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
26. Todyka, O. Yu. (2002) CIS parliamentary elections (comparative legal aspect). Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
27. Maksakova, R. M. (2003) Elections to local governments: problems of theory and practice. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
28. Vaskovska, O. V. (2007) The constitutional right to peaceful assembly and the mechanism of its implementation in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
29. Lazarenko, L. A. (2010) The constitutional right to appeal of a person and a citizen and its provision in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
30. Shvets, N. M. (2008) The right to strike and the mechanism for its implementation. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
31. Chub, O. O. (2004) The constitutional right of citizens of Ukraine to participate in the management of state affairs. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
32. Murashyn, O. H. (2001) Acts of direct democracy in the legal system. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
33. Kresina, I. (2004) Civil society and problems of democracy in Ukraine. Naukovi zapysky Instytutu politychnykh i etnonatsionalnykh doslidzhen, 25, 36–49 [in Ukrainian].
34. Political regime and democracy in Ukraine: political science analysis (2011). Kyiv: IPIEND im. I. F. Kurasa NAN Ukrainy [in Ukrainian].
35. Srednytska, I. Yu. (2016) People's legislative initiative: foreign experience and prospects of implementation in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Odesa [in Ukrainian].
36. Kravchuk, V. (2019) The system of public control as a component of democracy. Publichne pravo, 2, 24–30 [in Ukrainian].
37. Melnychenko, V. (2019) Legal regulation of the all-Ukrainian referendum on the people's initiative and the development of democracy. Law of Ukraine, 10, 113–129 [in Ukrainian].
38. Kuian, I. (2019) Parliamentary hearings as a form and means of ensuring democracy in Ukraine. Law of Ukraine, 10, 130–141 [in Ukrainian].
39. Kliuchkovskiy, Yu. (2019) Referendum in the system of the state regime of representative democracy. Law of Ukraine, 10, 95–112 [in Ukrainian].
40. Lolenko, O. (2019) Open data as a tool of democracy. Law of Ukraine, 11, 241 – 254 [in Ukrainian].
41. Politanskyi, V. S. (2019) Electronic democracy as the basis of the democratic system of modern society. Pryvatne ta publichne pravo, 1, 8–12 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpulanw\\_2019\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpulanw_2019_1_4) [in Ukrainian].
42. Akimov, A. V. (2018) E-democracy as an alternative form of government in Ukraine. Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V. I. Vernadskoho. Seriya: Derzhavne upravlinnia, 29(68), 3, 23–27. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa\\_2018\\_29\\_3\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa_2018_29_3_7) [in Ukrainian].
43. Karpenko, O. (2019) Participatory transformations at the local level: electronic and digital democracy. Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia, 1, 111 – 115 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo\\_2019\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo_2019_1_21) [in Ukrainian].
44. Kravchenko, T. A. (2015) Institutional support for the direct participation of Ukrainian citizens in local self-government. Aspekty publichnoho upravlinnia, 10, 72–82 [in Ukrainian].
45. Nikolaishyn, M. (2015) Mechanisms of direct democracy – a necessary condition for stable relations between public authorities and territorial communities. Uchast hromady v mistsevomu samovriaduvanni v Ukraini: molodi avtory, 21–28 [in Ukrainian].
46. Batanov, O. V. (2019) Municipal power in the theory and practice of democracy: problems of correlation and interaction. Chasopys Kyivskoho universytetu prava, 2, 4–53 [in Ukrainian].
47. Serohin, V., Serohina, S. (2019) Decentralization and local self-government in the context of strengthening democracy in Ukraine. Law of Ukraine, 10, 158 – 174 [in Ukrainian].
48. Zboroshenko, D. M. (2016) The right of the people to resist in historical and legal thought: from birth to establishment. Scientific Notes of NaUKMA. Legal Science, 181, 69–73. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun\\_2016\\_181\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2016_181_18). [in Ukrainian]
49. Kravchuk, V. M. (2017) The people's right to public disobedience and resistance to modern democracy. Publichne pravo, 2, 55–63. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp\\_2017\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2017_2_9) [in Ukrainian].

50. Kyrychenko, V. (2015) Resistance to oppression – the right of force or the right of law? *Istoryko-pravovyi chasopys*, 2, 3–8. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch\\_2015\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_2_3) [in Ukrainian].
51. Pavshuk, K. O. (2015) The right to resist in the context of modern democratic processes. *Problemy zakonnosti*, 129, 92–98. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2015\\_129\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_13) [in Ukrainian].
52. Fedorenko, V. (2019) Democracy, democratization and the phenomenon of the «electoral revolution» of 2019 in Ukraine. *Law of Ukraine*, 11, 200 – 224 [in Ukrainian].
53. Sambor, M. A. (2019) Constitutional forms of exercising the right to peaceful assembly: meetings, rallies, marches, demonstrations. *Law of Ukraine*, 8, 255 – 267 [in Ukrainian].
54. Bohiv, Ya. (2017). The role of legal consciousness in the process of realization of people's sovereignty. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnik»*. *Yurydychni nauky*, 861, 540–547. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2017\\_861\\_80](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_861_80) [in Ukrainian].
55. Tkachov, S. I. (2010) Civic education as a multidimensional concept. *Pedahohika ta psykhohiia*, 37, 96–104. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpu\\_ped\\_2010\\_37\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpu_ped_2010_37_14) [in Ukrainian].
56. Sheliuk, L. (2014) Civic education: problems of implementation. *Visnyk Instytutu rozvytku dytyny. Serii: Filosofiia, pedahohika, psykhohiia*, 33, 55 – 62. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vird\\_2014\\_33\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vird_2014_33_10) [in Ukrainian].
57. Demianchuk, O. P. (2015) Political and civic education as a political institution: the need for formation in Ukraine. *Gileã*, 102, 412 – 416. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya\\_2015\\_102\\_110](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_102_110) [in Ukrainian].
58. Nahorniak, T. L. (2015) The conflict between the state and society in Ukraine. *Grani*, 10(1), 79 – 87. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani\\_2015\\_10\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani_2015_10_17) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

*А. В. Гайдю*, аспірантка

Донецкий национальный университет имени Василя Стуса  
Кафедра конституционного, международного и уголовного права  
ул. Грушевского, 2, Винница, 21000, Украина  
e-mail: [h.haidu@donnu.edu.ua](mailto:h.haidu@donnu.edu.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3271-5943>

## СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ ИЗУЧЕННОСТИ ПРАВА НА СОПРОТИВЛЕНИЕ КАК ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕАЛЬНОГО НАРОДОВЛАСТИЯ

### Резюме

В современных условиях становления демократии в Украине чрезвычайно актуализировался вопрос реализации реального народовластия, в частности права на сопротивление. Данная научная разведка – это авторская попытка выяснить состояние изученности права на сопротивление как формы реализации народовластия в Украине. Это позволит выявить теоретические пробелы и заполнить их с помощью научного осмысления практики реализации различных форм народовластия с целью дальнейшего нормативного урегулирования и легитимации этих форм.

Исследование специфики реализации права на сопротивление как формы реального народовластия через его социальное назначение позволит установить корреляцию между правовой культурой граждан и перспективами демократизации общества, где право способно выступить каналом коммуникации между уровнем правовой культуры субъекта реального народовластия (человека, гражданина, народа) и собственно процессом реализации народовластия.

**Ключевые слова:** право на сопротивление, реальное народовластие, демократия, суверенитет.

*H. V. Haidu*, PhD Student  
Vasyl' Stus Donetsk National University  
Department of Constitutional, International and Criminal Law  
Hrushevskoho Street, 2, Vinnytsia, 21000, Ukraine  
e-mail: [h.haidu@donnu.edu.ua](mailto:h.haidu@donnu.edu.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3271-5943>

## STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE RIGHT TO RESISTANCE AS A FORM OF REALIZATION OF REAL DEMOCRACY

### Summary

Under the current conditions of democracy in Ukraine, the issue of realization of real democracy, in particular the right to resist, has become extremely important. This scientific investigation is the author's attempt to find out the state of research on the right to resist as a form of real democracy in Ukraine. This will help to identify theoretical gaps and fill them with a scientific understanding of the practice of implementing various forms of real democracy in order to further regulate and legitimize these forms. The formation and forms of real democracy are uneven in both legislative support and legal practice. Ukrainian researchers studied a retrospective of foreign and domestic research on real democracy.

The rapid development of society, digitization, the emergence and spread of new forms of real democracy and opportunities for the realization of the right to resist require updating the theoretical basis and studying the results of modern research. The state of study of the research topic is characterized by relevance and polydisciplinarity, but the implementation of real democracy and the right to resist, as one of its forms, has not been considered by scientists in terms of their social purpose and reconciliation factor.

The study of the specifics of the realization of the right to resist as a form of real democracy through its social purpose will establish a correlation between the legal culture of citizens and the prospects of democratization of society, where law can act as a channel of communication between the level of legal culture of the subject of real democracy and the process of realization of democracy.

**Keywords:** right to resist, real democracy, democracy, sovereignty.

УДК 342.727

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204106>

*Ш. И. Зокиров*, докторант  
Академия Генеральной прокуратуры  
Республики Узбекистан, Ташкент, Узбекистан  
email: shizokirov@mail.ru

## ДИНАМИКА РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБРАЩЕНИЯ ПРИ ПРОКУРАТУРЕ УЗССР В 1924-1991 ГГ.

Настоящая научная статья посвящена рассмотрению обращений граждан органами прокуратуры Республики Узбекистан, существовавшими на территории бывшего СССР в 1924-1991 годах. В течение этого периода процесс создания прокуратуры Узбекской ССР в качестве отдельного и целостного органа, недостатки и проблемы, возникшие в ходе этого процесса, нехватка персонала, назначение лиц русской национальности из центра только на должности прокурора и его должностных лиц, их незнание узбекского языка, традиций и обычаи, безразличие к просьбам граждан, спецслужб, несмотря на противодействие службы безопасности (тайной полиции) и местных советов, действующих в то время в Туркестанском крае, прокуратура УзССР проанализировала вопросы рассмотрения и разрешения обращений граждан. Анализ, представленный в научной статье, основан на данных Центрального Государственного архива Республики Узбекистан, научных статьях, написанных исследователями, проводившими свои исследования в данной области, лицами, работающими в органах прокуратуры, информации и статистических данных, хранящихся в архиве Генеральной прокуратуры Республики Узбекистан. Изучена история возникновения норм, закрепленных в действующем в настоящее время Законе Республики Узбекистан «Об обращениях физических и юридических лиц». В то же время указывается на происхождение института надзора органов прокуратуры (прокуроры) за обеспечением своевременного и законного рассмотрения жалоб, поступающих заявителями в деятельность органов прокуратуры, а также за соблюдением законов, регулирующих порядок рассмотрения жалоб другими учреждениями. Эта статья обобщает факты и содержит информацию, необходимую не только для прокуроров, работающих в настоящее время в системе прокуратур Республики Узбекистан, но и для тех, кто интересуется историей Узбекистана.

**Ключевые слова:** право на обращения, органы прокуратуры, история обращений, прокуратура УзССР, прокурорский надзор над обращениями.

**Постановка проблемы.** В годы существования бывшего СССР реализация прав населения Узбекистана на обращение, т. е. рассмотрение жалоб, возникших из-за проблем и нарушений их прав, повлекших их страдания, породила ряд проблем, которые были решены государственными органами того времени, в частности, органами прокуратуры.

**Во-первых,** была нехватка работников прокуратуры, работающих в прокуратуре УзССР. Например, в конце 1932 года на одного прокурора приходилось 125 000 граждан, а для контроля за соблюдением законов требовалось в среднем 3700 км<sup>2</sup> [1].

**Во-вторых,** незаконные действия глав исполкомов местных Советов получили широкое распространение. Файзулла Ходжаев, председатель Совета Народных Комиссаров УзССР, сказал в одном из своих выступлений: «Отношения местных прокуроров с местными советами недостаточно установлены. Нет сотрудников, способных повысить репутацию прокуратуры. Хотя местные исполнительные комитеты Советов находятся под контролем прокуроров, ни один прокурор не может сказать руководителям исполнительных комитетов местных Советов, что они действуют незаконно. Если он так скажет, прокурор знает, что он подаст в отставку» [2].

**В-третьих,** прокуратурой не была проведена проверка по делам о грубых нарушениях законов руководителями населенных пунктов. Например, начальник полиции Ромитанского района обвинил гражданина в краже лошади у его брата и посадил его в тюрьму. Прокурор знал об этом незаконном акте и не предпринимал никаких юридических действий по это-

му делу [3]. Еще пример. Граждане подали жалобу на имя прокурора Республики УзССР. В содержании жалобы говорится, что главное политическое управление незаконно и необоснованно заключило в тюрьму нескольких граждан Ташкентского района и находится в заключении уже несколько месяцев. Когда генеральный прокурор республики сообщил в Главное Политическое управление, что по этому делу будет проведено расследование, начальник Главного Политического Управления запретил расследование и пригрозил тюремным заключением любому лицу, которое ему не подчинится [4].

Сделав правильные выводы из тех трудностей и проблем, которые возникли при рассмотрении и решении обращений граждан в годы, когда бывший Советский Союз находился у власти, необходимо обратить особое внимание на каждое обращение граждан, обращающихся в органы прокуратуры Республики Узбекистан, внимательно изучить их, принять меры по устранению выявленных нарушений.

**Анализ последних исследований и публикаций.** В этот период специальная научно-исследовательская работа по рассмотрению обращений граждан прокуратурой УзССР не проводилась. Однако ряд исследователей, таких как М. Махбубов, В. Р. Маннанов, М. Касьмова, З. С. Ибрагимов высказали свое мнение по поводу того, что в ходе научно-исследовательской работы прокуратура УзССР в свое время кратко рассматривала обращения граждан. Например, частично изучен вопрос, анализируемый в докторской диссертации на тему «Организация и развитие органов прокуратуры Узбекистана», защищенной в 1993 году М. Махбубовым, много лет проработавшим в органах прокуратуры СССР.

**Цель статьи.** Основной целью освещения данной научной статьи является пробуждение широкого исторического воображения в данной области путем раскрытия вопросов, связанных с историей обращений в своих научных исследованиях для исследователей-ученых, проводящих в настоящее время научные исследования в области обращений граждан. Кроме того, она заключается в знании истории того, как рассматривались обращения граждан в период существования УзССР для всех сотрудников системы, которые занимаются не только рассмотрением и урегулированием обращений граждан, но и работают в органах прокуратуры.

**Изложение основного материала.** Первым документом, регламентирующим организацию и деятельность прокуратуры Узбекской ССР, было Положение «О Народном комиссариате юстиции», утвержденное ЦИК Узбекской ССР 6 мая 1925 года, в котором министр юстиции одновременно считался прокурором государства УзССР [5, с. 174]. Положение также устанавливает систему органов прокуратуры Республики, в соответствии с которой действуют региональные прокуроры, подотчетные прокурору Республики.

29 ноября 1926 года был утвержден Устав УзССР «О структуре суда». Прокурор республики отчитывался о своей деятельности перед ЦИК и Советом Народных Комиссаров. Прокуратурой УзССР осуществлялся надзор за деятельностью всех народных комиссаров страны и других центральных органов Республики. Именно через его вспомогательных прокуроров поступали жалобы на незаконные решения этих органов, в которых выражался протест против внесения исправлений в эти решения или их отмены [6, с. 36]. Согласно Уставу, прокурор имел право требовать необходимые материалы для работы от местных советских органов исполнительной власти и подведомственных им органов, учреждений и организаций, государственных учреждений и частных лиц при проведении экспертизы обращений и жалоб граждан. Это правило все еще существует, и статья 6 Закона Республики Узбекистан «О прокуратуре» озаглавлена «Обязательство соблюдать требования прокурора».

27 января 1929 года коллегия Народного комиссариата юстиции УзССР утвердила Положение «Об управлении прокуратуры при Народном комиссариате юстиции», согласно которому этот отдел возглавлял заместитель наркома УзССР [7].

Отдел делился на 5 секторов, то есть общий надзор, надзор за следственными органами и местами применения тюремных мер, надзор за судебными органами, надзор

за главным политическим управлением, надзор за трудовыми делами. Каждый сектор возглавлял один из помощников прокурора.

Одной из особенностей этого Положения было то, что вместе с Положением прокурорам вводился особый надзор за соблюдением прав работающих граждан и законодательства, связанного с их трудом. Выполняя эту функцию, прокуроры должны были защищать трудовые права трудящихся, уделять особое внимание их обращениям в эту сферу. Кроме того, рассмотрение заявлений и жалоб, поступивших в каждый сектор, изучение представленных в них аргументов и принятие правовых решений по обращениям рассматривались с позиций задач прокуроров.

17 декабря 1933 года Центральный исполнительный комитет СССР и Совет народных комиссаров приняли Постановление «О прокуратуре СССР», в котором были определены структура, цели и задачи прокуратуры в центре и на местном уровне. На основании этого Постановления прокуратура Узбекской ССР была создана 29 сентября 1933 года и стала отраслью прокуратуры СССР [8].

В статье 45 Постановления от 17 декабря 1933 года были названы обязанности прокурора по обеспечению права граждан на подачу заявлений и жалоб, согласно которым на всех прокуроров стран бывшего Советского Союза возлагались следующие обязанности:

- надзор за соблюдением требований закона о праве арестованных, задержанных, осужденных и принудительно обращающихся и обученных лиц подавать жалобы и заявления в государственные органы, общественные организации и должностным лицам в порядке, установленном законом;
- установлено, что прокурор обязан рассмотреть поступившую жалобу или заявление в установленный законом срок, принять необходимые меры и сообщить заявителю о своем решении [9].

Постановление ЦИК СССР от 14 декабря 1935 г. «О разрешении жалоб рабочих» было основным нормативным документом, определяющим порядок рассмотрения всеми органами власти и обращения с жалобами граждан. Председатели исполкомов Советов несут личную ответственность за организацию приема и разрешения жалоб рабочих во всех республиках, краях, провинциях, городах, районах и сельских советах бывшего Советского Союза. В то же время председатели должны были установить четкую процедуру получения, отправки и обработки жалоб, а также даты и часы получения жалоб самими собой и их заместителями. Постановление устанавливает строгие требования, такие как судебное преследование тех, кто не соблюдает решения, принятые по жалобам, а также тех, кто пренебрегает жалобами и совершает цензуру [10].

22-26 мая 1936 г. состоялся III Пленум Советской Контрольной Комиссии при ЦИК СССР. На основании доклада Ульяновой на пленуме был рассмотрен вопрос «О рассмотрении жалоб работников». М.И.Ульянова отметила в этом решении, что существуют очень серьезные и абсолютно неприемлемые ошибки в различных заявлениях и жалобах работников, а также ряд фактов халатности, зачастую бюрократического обращения со стороны работодателей [11, с. 44].

В соответствии с III пленумом Советской Контрольной Комиссии при ЦИК СССР, 3 июня 1936 года Прокуратурой СССР было принято постановление № 37123 «О перестройке системы и методов рассмотрения жалоб, трудящихся на основании решения III Пленума ЦИК СССР», в частности, отмечалось, что грубые недостатки, принятые на III сессии Пленума Советской контрольной комиссии, присутствуют также в делах органов прокуратуры всех республик бывшего Союза. В то же время прокуроры союзных республик, прокуроры областей, военные и транспортные прокуроры несли персональную ответственность за систематическое рассмотрение дел по жалобам на всех уровнях [12, с. 141-142].

В течение анализируемого периода отсутствовали адекватные условия для выполнения основных функций прокуратуры. В частности, их вовлечение в ненужные заседания, участие в проверках в составе комиссий, которые непосредственно не влияют на дея-

тельность органов прокуратуры, загрузка больших объемов рабочих нагрузок помимо их основных задач и т. д.

Тем не менее, органы прокуратуры уделяли особое внимание рассмотрению обращений граждан, которые рассматривались с точки зрения их основных обязанностей. В частности, в первом квартале 1937 года от граждан поступило 11849 заявлений и жалоб. Из них 10 687 были рассмотрены и 8550 (80 %) обращений были удовлетворены [13].

В дальнейшем основные правила организации работы с жалобами в органах прокуратуры были установлены приказом Генерального Прокурора СССР от 3 июля 1946 года № 112 «О совершенствовании работы с жалобами в органах прокуратуры» [14, с. 340]. В нем прокурорам всех республик, краев и областей бывшего Советского Союза было рекомендовано ходатайствовать о более всестороннем расследовании жалоб, была учтена задача изучения жалоб, достойных серьезного внимания.

Приказом установлена обязанность информировать заявителя о результатах рассмотрения жалобы. Во всех случаях, когда жалобы не были удовлетворены, была также введена норма, в соответствии с которой прокуроры дают заявителям письменный ответ, основанный на деталях, по которым их жалоба была отклонена на основании закона.

Вместе с тем были установлены правила, согласно которым органы прокуратуры должны обеспечивать не только своевременное и правильное рассмотрение жалоб, поступающих заявителям, но и, что самое главное, надзор за соблюдением законов, регулирующих порядок рассмотрения жалоб другими учреждениями [15, с. 232-234].

В 1948 году всего в прокуратуру УзССР поступило 38806 жалоб граждан (на 2999 больше, чем в 1947 году). Обращений в прокуратуру из года в год становилось все больше. В частности, в 1949 году было получено 52007 заявлений и жалоб, в 1950 году этот показатель составлял 57240. 32432 из поступивших в 1948-1950 годах обращений были непосредственно рассмотрены и разрешены прокурорами [16]. Характеристика и динамика обращений поступивших в прокуратуру в 1947-1948 годах можно увидеть в таблице ниже:

Таблица 1

**Статистика обращений поступивших в прокуратуру УзССР в 1947-1948 годах**

№	Характеристики обращений	1947 год	1948 год
1.	Жалобы на алименты	2635	6137
2.	Трудовые обращения	4956	5063
3.	О недовольстве решением суда	3695	4262
4.	Жалобы на результаты расследования	2329	3926
5.	Жилищные споры	3019	2116
6.	Налоговые жалобы	815	672

Большая часть обращений, направленных в прокуратуру в этот период, состояла из жалоб на неуплату алиментных платежей и своевременное исполнение судебных решений, вынесенных об уплате алиментов. Даже из приведенной выше таблицы видно, что жалоб на алименты в 1947 году было 2635, а к 1948 году эти цифры увеличились почти в 2,5 раза.

Но следует отметить, что в первых советских конституциях право граждан обращаться в государственные органы не было закреплено, и оно продолжало регулироваться постановлениями правительства и другими законодательными актами. Право граждан обращаться в государственные органы не было закреплено ни в Конституции СССР 1936 года, ни в конституциях республик, вошедших в состав СССР, в том числе и в собственном УзССР, принятом в 1937 году.

Положение «О прокурорском надзоре в СССР» от 24 мая 1955 года было утверждено Верховным Советом СССР 28 декабря 1955 года и получило силу закона [17]. В части 3

статьи 11 Положения прокурор обязан: «осуществлять выездную проверку исполнения законов в связи с обращениями, жалобами и иными сведениями о нарушениях закона», В статье 14 говорится что «прокурор принимает и рассматривает заявления и жалобы граждан о нарушениях закона, рассматривает эти заявления и жалобы в сроки, установленные законом», статья 21 гласит, что «прокурор рассматривает жалобы на поведение органов дознания и предварительного следствия, направленные ему или полученные им в установленные законом сроки, и информирует заявителей о принятых по ним решениях», статья 36 «прокурор обязан обеспечить своевременное направление жалоб и заявлений осужденных администрацией (руководством) мест лишения свободы в эти органы или должностным лицам, к которым они обращаются», нормы о которых закреплены.

Обращения граждан в государственные органы, в том числе в прокуратуру, продолжали регулироваться решениями ЦИК СССР, а также решениями руководящих органов Коммунистической партии вплоть до конца 60-х годов прошлого века.

12 апреля 1968 года Верховный Совет СССР принял Постановление № 2534-VII «О рассмотрении заявлений, предложений и жалоб граждан» [18]. Важным аспектом этого решения является то, что в нем говорится, что существует три различных вида обращений, а именно: заявление, предложение и жалоба. В Постановлении говорилось, что обращение граждан в государственные и общественные органы с заявлениями, предложениями и жалобами является важным средством реализации и защиты прав личности, укрепления отношений государства и населения, а также важным источником информации, необходимой для решения актуальных и перспективных вопросов государственного, экономического и социально-культурного строительства.

В. И. Ремнев отметил, что Постановление сосредоточено на понятиях обращений.

*во-первых*, он отметил, что особое внимание следует уделять терминологии обращений, четкость терминов может создавать преимущества для государственных органов, общественных объединений и граждан и предотвращать недоразумения, которые могут возникнуть в предпринимательской деятельности;

*во-вторых*, раскрытие точного содержания терминологии обращений послужило важным фактором реализации прав граждан [19, с. 21].

8 июля 1968 года на основании принятого Генеральным прокурором СССР приказа № 50 «О совершенствовании работы по рассмотрению жалоб, заявлений и организации приема граждан в органы прокуратуры» [20] были рассмотрены обращения граждан в органы прокуратуры УзССР.

Приказ предусматривает, что прокуроры на всех уровнях должны обеспечивать правильное и своевременное разрешение жалоб и обращений граждан, тщательно изучать содержащуюся в них информацию, стремиться к полному восстановлению нарушенных прав и свобод граждан и привлекать к ответственности виновных в нарушениях. Кроме того, было отмечено, что прокуроры должны применять прием граждан не только на рабочих местах, но и непосредственно на промышленных предприятиях, стройках, в колхозах и совхозах.

В 1969 году в органы прокуратуры УзССР поступило 55643 заявления и жалобы, относящиеся к различным областям, причем каждое третье обращение, то есть 34,3 % обращений, было удовлетворено органами прокуратуры [21].

В течение 1977 года прокурор республики УзССР лично принял 144 гражданина. 5115 заявлений и жалоб были рассмотрены прокурорами центрального аппарата, 9 170 обращений были направлены в нижестоящие прокуратуры, и 980 обращений были направлены в другие департаменты, соответственно [22].

При рассмотрении обращений граждан прокуроры уделяли особое внимание тщательному расследованию всех заявлений, поданных в обращениях, выявлению нарушений закона и судебному преследованию тех, кто их совершил.

Впервые право граждан на обращение было выражено в Конституции СССР, которая считалась основным законом только в 1977 году. В статье 49 Конституции СССР отмечалось, что граждане имеют право вносить предложения по совершенствованию своей



деятельности в государственные и общественные организации, критиковать недостатки в работе. А это означало, что право на применение стало конституционной нормой института, непосредственное участие граждан в управлении государственными и общественными делами стало конституционным правом.

Статья 35 Конституции Республики УзССР, принятой в 1978 году, установила нормы, согласно которым граждане, иностранные граждане и лица без гражданства в Республике Узбекистан могут обращаться в суды и иные государственные органы за защитой своих личных, имущественных, семейных и иных прав [23].

Следует отметить, что после вступления в силу Конституции СССР в 1977 году не было принято никакого другого закона о порядке рассмотрения обращений, предложений и жалоб граждан.

Статья 10 Закона «О прокуратуре СССР», принятого 30 ноября 1979 года, называлась «рассмотрение заявлений, предложений и жалоб в органах прокуратуры», и в соответствии с этой статьей прокурорам было определено принимать меры в установленном законодательством порядке по рассмотрению предложений, заявлений и жалоб граждан, государственных и общественных организаций [24].

Еще одним важным аспектом этого закона было то, что закон устанавливал в отдельном порядке для прокуроров организацию личного приема граждан.

Основанием для организации работы по рассмотрению заявлений, предложений и жалоб в органах прокуратуры после принятия Закона «О прокуратуре СССР» является приказ Генерального Прокурора СССР «Об организации исполнения законодательства о порядке рассмотрения заявлений, предложений и жалоб граждан».

Приказом Генерального прокурора СССР установлены следующие нормы для всех подчиненных ему прокуроров, включая прокуроров Узбекской ССР:

- уделять максимальное внимание гражданам, внимательно изучать их обращения и жалобы;
- при необходимости запрашивать уголовные, гражданские дела и другие материалы и проводить проверки по месту их нахождения;
- удовлетворение законных заявлений и жалоб;
- принять все меры для устранения нарушений закона и привлечь к ответственности должностных лиц, которые их совершили;
- предоставить законные ответы заявителям;
- обеспечить, чтобы правильное и окончательное решение было найдено в каждом месте подачи жалобы;
- рассматривать конкретные случаи необоснованного отказа в удовлетворении заявлений и жалоб и принимать меры по устранению причин, приведших к неправильным решениям;
- решительно устранять бюрократию, волокиту и безразличие к заявителям [25, с. 23].

Приказ также предусматривает, что прокуроры должны проводить личный прием граждан и не отказывать в приеме заявлений и жалоб граждан независимо от предыдущих решений.

Следует отметить, что в большинстве обращений (жалоб) граждан, поступающих в прокуратуру (более 50 % случаев), их трудовые и жилищные права были нарушены [25, с. 3]. Граждане часто жаловались на действующие процедуры работы с правительством и государственными органами, а также на пренебрежение их прав и законных интересов со стороны чиновников. В свою очередь, был ряд жалоб на работу прокуратуры.

В 1985 году в органах прокуратуры УзССР было рассмотрено 46 тысяч (из них удовлетворено только 4390) обращений граждан, в 1986 году 55 тысяч (удовлетворено 4860) обращений граждан, в 1987 году 60 тысяч (удовлетворено 6140) обращений граждан. В 1988 году все прокуроры, действующие в УзССР, рассмотрели более 82 тысяч заявлений и жалоб, и 51 тысяч граждан были приняты непосредственно прокурорами.

В 1987 году 729 граждан были приняты непосредственно руководством прокуратуры Республики. Этот указатель, в 1986 году, составлял 509 человек [26].

2 февраля 1988 года было принято Постановление Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений» в Постановление № 2534-VII Верховного Совета СССР «О рассмотрении заявлений, предложений и жалоб граждан» от 12 апреля 1968 года. Существенным аспектом этого решения было то, что в нем впервые были введены нормы о концепции анонимных обращений [27].

Следующий новый абзац был добавлен к статье 1 Постановления 1968 года:

«В письменном обращении гражданина должны быть указаны его фамилия, имя и отчество, а также в заявлении, предложениях и жалобах должны быть указаны сведения о месте жительства, работы или учебы граждан. Обращения, поданные без соблюдения настоящих правил, будут считаться анонимными и рассматриваться не будут».

28 мая 1985 года Прокурор УзССР издал приказ о создании «Отдел приема граждан и рассмотрения обращений», в состав которого входят прокуроры Х. Каримходжаева и Н. Шахабудинов во главе с Г. Кашкетом. Начиная с ноября 1988 года, аналогичные подразделения начали действовать во всех областных прокуратурах [28]. С того дня старый метод был решительно заброшен, и отношение к обращениям граждан резко изменилось. Был создан центр для сбора информации и статистического анализа на основе рассмотрения заявлений и жалоб, в котором был обобщен опыт всех секторов по работе с письмами и приему граждан, и были разработаны планы по оживлению работы.

Таким образом, за прошедший период вся работа, связанная с рассмотрением жалоб, контролем за их выполнением, была централизована в «Отделе приема граждан и рассмотрения обращений».

**Выводы и предложения. Во-первых,** для того, чтобы знать, кто мы есть на самом деле. Народ, забывший свою историю теряет смысл своего существования и растворяется среди других народов. Настоящая научная статья отчасти подтверждается фактом регулярного обращения отечественных исследователей, занимающихся историей прокуратуры, к опыту зарубежных стран, которая не вспахана, не просеяна и тем более не выращена на нашей почве.

**Во-вторых,** в дальнейшем она будет представлять интерес для исследователей, осуществляющих исследовательскую работу по обращениям граждан в постсоветских государствах, в том числе и в СССР, будет рассматриваться как один из необходимых для них источников, информация, приводимая при изучении истории обращений, может иметь необходимое значение.

**В третьих,** каждый сотрудник прокуратуры Узбекистана должен знать историю работы с обращениями граждан, не повторять ошибок истории, делать из них правильные выводы.

### Список использованной литературы

1. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-904, опис-1, дело-150, страница-1.
2. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-837, опис-1, дело-4, страница-13.
3. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-904, опис-9, дело-212, страница-15.
4. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-904, опис-9, дело-136, страница-51.
5. Положение о народном комиссариате юстиции УзССР, утвержденное ЦИК и СНК УзССР 6 мая 1925 год. СУ УзССР. 1926. № 6.
6. Положение о народном комиссариате юстиции УзССР, утвержденное ЦИК и СНК УзССР 6 мая 1925 год. СУ УзССР. 1926. № 35-36.
7. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-837, опис-6, дело-105, страница-173.
8. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-904, опис-9, дело-252, страница-175.
9. URL:<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docview&page=1&print=1&nd=102010154&rdk=0&&empire>.

10. Бессарабов В. Г. Деятельность прокуратуры России по реализации конституционного права граждан на обращение в органы государственной власти и органов местного самоуправления. Вестник КГУ. 2015. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deyatelnost-prokuratury-rossii-po-realizatsii-konstitutsionnogo-prava-grazhdan-na-obraschenie-v-organy-gosudarstvennoy-vlasti-i-organov> (дата обращения: 21.04.2020).
11. Алистратов Ю. Н. Право граждан на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997.
12. Сборник приказов прокуратуры Союза ССР, действующих на 1 декабря 1938 г. Сост.: Орлов Д. И., Солерс Б. И.; Под ред.: Вышинский А. Я. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 279 с.
13. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-1710, опис-11, дело-93, страница-6-7.
14. Справочник по законодательству для судебно-прокурорских работников. Т. 3. Сост.: Лебединский В. Г., Орлов Д. И., Рагинский М. Ю., Тадевосян В. С.; Под общ. ред.: Сафонова Г. Н. М.: Госюриздат, 1949. 538 с.
15. Лебединский В. Г., Каленов Ю. А. Прокурорский надзор в СССР (очерки по курсу) под общ. ред. Зам. Генпрокурора СССР В. А. Болдырева. М.: Госюриздат, 1957.
16. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-1710, опис-11, дело-814, страница-223.
17. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_5015.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5015.htm).
18. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9012207>.
19. Ремнев В. И. «Ваше письмо рассмотрено...». М.: «Московский рабочий», 1981.
20. Гавриленко А. А., Юсовских Е. О. К вопросу о восстановлении транспортной прокуратуры в СССР. Сибирский юридический вестник. 2012. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ovosstanovlenii-transportnoy-prokuratury-v-sssr> (дата обращения: 22.04.2020).
21. Информация архива Генеральной прокуратуры за 1965-1970 годы.
22. Центральный Государственный архив Республики Узбекистан, Фонд-1710, опис-13, дело-526, страница-157.
23. URL: [https://nrm.uz/contentf?doc=391018\\_konstituciya\\_\(osnovnoy\\_zakon\)\\_respubliki\\_uzbekistan\\_\(prinyata\\_19\\_04\\_1978\\_g\\_na\\_vneocherednoy\\_shestoy\\_sessii\\_vs\\_ruz\\_devyatogo\\_sozyva\)](https://nrm.uz/contentf?doc=391018_konstituciya_(osnovnoy_zakon)_respubliki_uzbekistan_(prinyata_19_04_1978_g_na_vneocherednoy_shestoy_sessii_vs_ruz_devyatogo_sozyva)).
24. Ведомости Верховного Совета СССР. М.: Издание Верховного Совета СССР, 1979. № 4.
25. Соболева С. Б. Законность разрешения обращений граждан как фактор обеспечения их социальной защищенности (деликтологический и прокурорско-надзорный аспекты). Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1990.
26. Информация архива Генеральной прокуратуры за 1985-1990 годы.
27. URL: <http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/obraschenija-zajavlenija-i-zhaloby-grazhdan/8/ukaz-prezidiuma-vs-sssr-ot-02-02-1988--8422-.html>.
28. Информация архива Генеральной прокуратуры за 1985-1990 годы.

## References:

1. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-904, opis-1, case-150, page-1 [in Russian].
2. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Fund-837, opis-1, case-4, page-13. [in Russian].
3. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-904, opis-9, case-212, page-15 [in Russian].
4. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-904, opis-9, case-136, page-51 [in Russian].
5. Regulations on the people's Commissariat of justice of the UzSSR, approved by the CEC and CPS of the USSR on may 6, 1925. // SU UzSSR. 1926. no. 6 [in Russian].
6. Regulations on the people's Commissariat of justice of the UzSSR, approved by the CEC and CPS of the USSR on may 6, 1925. // SU UzSSR. 1926. no. 35-36 [in Russian].
7. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-837, opis-6, case-105, page-173 [in Russian].
8. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-904, opis-9, case-252, page-175. [in Russian].
9. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docview&page=1&print=1&nd=102010154&rdk=0&&empire=>
10. Bessarabov V. H. (2015). Activities of the Prosecutor's office of Russia on the implementation of the constitutional right of citizens to appeal to state and local government bodies. Vestnik of KSU. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deyatelnost-prokuratury-rossii-po-realizatsii-konstitutsionnogo-prava-grazhdan-na-obraschenie-v-organy-gosudarstvennoy-vlasti-i-organov> (date accessed: 21.04.2020). [in Russian].
11. Alistratov Yu. N. (1997). The Right of citizens to appeal to state bodies and local self-government bodies in the conditions of the formation of a democratic legal state in Russia: author's abstract. ... Cand. the faculty of law. Sciences. SPb. [in Russian].

12. Collection of orders of the Prosecutor's office of the USSR, effective on (December 1, 1938). Comp.: Orlov D. I., Solers B. I.; ed.: Vyshinsky A. Ya. – 2nd ed., revised and supplemented-M.: Yurid. ed. of People's Commissars of Justice of the USSR, 1939. 279 p. [in Russian].
13. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Fund-1710, opis-11, case-93, page-6-7. [in Russian].
14. Reference book on legislation for judicial and prosecutorial employees (1949). Vol. 3 / Comp.: Lebedinsky V. G., Orlov D. I., Raginsky M. Yu., Tadevosyan V. S.; Under the General ed.: Safonov G. N.-M.: Gosyurizdat, 538 p. [in Russian].
15. Lebedinskii V. H., Cullen J. A. (1957). Prosecutorial supervision in the USSR (essays on exchange rate) / under the General editorship of the Deputy. General Prosecutor of the USSR V. A Boldyreva. M.: Gosyurizdat, [in Russian].
16. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Fund-1710, opis-11, case-814, page-223. [in Russian].
17. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_5015.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5015.htm)
18. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9012207>.
19. Remnev V. I. (1981). «Your letter has been reviewed...» Moscow: Moskovsky Rabochy [in Russian].
20. Havrilenko A. A., Yusovskikh E. O. On the issue of restoring the transport Prosecutor's office in the USSR, Siberian legal Bulletin. 2012. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-vostanovlenii-transportnoy-prokuratury-v-sssr> (date accessed: 21.04.2020) [in Russian].
21. From the archive of the Prosecutor General's office for the years 1965-1970. [in Russian].
22. Central State archive of the Republic of Uzbekistan, Foundation-1710, opis-13, case-526, page-157. [in Russian].
23. URL:[https://nrm.uz/contentf?doc=391018\\_konstituciya\\_\(osnovnoy\\_zakon\)\\_respubliki\\_uzbekistan\\_\(prinyata\\_19\\_04\\_1978\\_g\\_na\\_vneochednoy\\_shestoy\\_sessii\\_vs\\_ruz\\_devyatogo\\_sozyva\)](https://nrm.uz/contentf?doc=391018_konstituciya_(osnovnoy_zakon)_respubliki_uzbekistan_(prinyata_19_04_1978_g_na_vneochednoy_shestoy_sessii_vs_ruz_devyatogo_sozyva)).
24. Vedomosti of the Supreme Soviet of the USSR. Moscow: Edition of the Supreme Soviet of the USSR, 1979. no. 4. January 24. [in Russian].
25. Soboleva S. B. (1990). The legality of the permission of references of citizens in safeguarding their social security (tort law and prosecutorial and Supervisory aspects). Avtoref. Diss. ... Cand. the faculty of law. Sciences. M. [in Russian].
26. From the archive of the Prosecutor General's office for 1985-1990. [in Russian].
27. URL:<http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/obraschenija-zajavlenija-i-zhaloby-grazhdan/8/ukaz-prezidiuma-vs-sssr-ot-02-02-1988--8422-.html>
28. From the archive of the Prosecutor General's office for 1985-1990. [in Russian].

Статья поступила 15.05.2020 г.

**Ш. І. Зокіров**, докторант  
Академія Генеральної прокуратури  
Республіки Узбекистан, Ташкент, Узбекистан  
email: shizokirov@mail.ru

## ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗВЕРНЕННЯ ПРИ ПРОКУРАТУРІ УЗРСР У 1924-1991 РР.

### Резюме

Наукова стаття присвячена розгляду звернень громадян органами прокуратури Республіки Узбекистан, що існували на території колишнього СРСР в 1924-1991 роках. Аналіз, представлений в науковій статті, заснований на даних Центрального Державного архіву Республіки Узбекистан, наукових статтях, написаних дослідниками, які проводили свої дослідження в даній області, особами, які працюють в органах прокуратури, інформації та статистичних даних, що зберігаються в архіві Генеральної прокуратури Республіки Узбекистан. Вивчено історію виникнення норм, закріплених у чинному в даний час Законі Республіки Узбекистан «Про звернення фізичних та юридичних осіб». У той же час вказується на походження інституту нагляду органів прокуратури за забезпеченням своєчасного і законного розгляду скарг, що надходять заявниками в діяльність органів прокуратури, а також за дотриманням законів, що регулюють порядок розгляду скарг іншими установами. Ця стаття узагальнює факти і містить інформацію, необхідну не тільки для прокурорів, які працюють в даний час в системі прокуратури Республіки Узбекистан, а й для тих, хто цікавиться історією Узбекистану.

**Ключові слова:** право на звернення, органи прокуратури, історія звернень, прокуратура УзРСР, прокурорський нагляд над зверненнями.

*Sh. I. Zokirov*, Doctoral Student  
of the General Prosecutor's  
Office Academy Republic of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan  
email: shizokirov@mail.ru

## **DYNAMICS OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF APPEAL AT THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UZSSR IN 1924-1991**

### **Summary**

This scientific article is devoted to the consideration of citizens' complaints by the bodies of the prosecutor's office of the Republic of Uzbekistan that existed on the territory of the former USSR in 1924-1991. During this period, the process of creating the prosecutor's office of the Uzbek SSR as a separate and integral body. The considered shortcomings and problems that arose during this process, the lack of staff, the appointment of persons of Russian nationality from the center only to the posts of the prosecutor and his officials, their lack of knowledge of the Uzbek language, traditions and customs, indifference to the requests of citizens, special services, despite the opposition of the security service (secret police) and local councils operating at that time in the Turkestan region, the prosecutor's office of the Uz SSR. Analyzed and issues of consideration and resolution of citizens' appeals.

The analysis presented in the scientific article is based on data from the Central State Archive of the Republic of Uzbekistan, scientific articles written by researchers who conducted their research in this field, persons working in prosecution authorities, information and statistical data stored in the archives of the General Prosecutor's Office of the Republic of Uzbekistan. The history of the emergence of the norms enshrined in the current Law of the Republic of Uzbekistan «On appeals of individuals and legal entities» is studied. At the same time, the origin of the institution of supervision of prosecution authorities (prosecutors) is indicated for ensuring the timely and legal consideration of complaints received by applicants in the activities of prosecution authorities, as well as for compliance with laws governing the procedure for handling complaints by other institutions. This article summarizes the facts and contains information necessary not only for prosecutors currently working in the system of prosecutors in the Republic of Uzbekistan, but also for those interested in the history of Uzbekistan.

**Keywords:** right to appeal, Prosecutor's offices, history of appeals, Prosecutor's office of the UzSSR, Prosecutor's supervision of appeals.

УДК 347.973:347.994

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204137>**В. В. Сліпенюк**, аспірантпомічник судді Малиновського районного суду м. Одеси  
Одеський національний університет імені І. І. МечниковаКафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: v.slipeniuk@gmail.com

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ВИКОРИСТАННЯ В СУДОЧИНСТВІ РІДНОЇ МОВИ АБО МОВИ, ЯКУ ВОНА РОЗУМІЄ, В «МОВНОМУ» ЗАКОНІ УКРАЇНИ

Розкриття особливостей нормативного закріплення конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, є важливим для з'ясування законодавчого забезпечення цього права. Існуючі дослідження у сфері нормотворчої діяльності держави, конституційних прав осіб та здійснення судочинства не надають чіткої відповіді на це питання з огляду на прийняття та набрання чинності Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Важливим є аналіз положень «мовного» Закону України щодо правового регулювання та забезпечення реалізації конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, що давало б можливість теоретико-правового осмислення та подальшого удосконалення вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** рідна мова, мова, яку особа розуміє, судочинство, мова судочинства, стандарти державної мови.

**Постановка проблеми.** 28.02.2018 року Конституційний Суд України прийняв Рішення у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029–VI. Цим судовим рішенням було встановлено неконституційність вищевказаного Закону, який визначав та регулював право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку особа розуміє, через недотримання конституційної процедури його розгляду та прийняття. Як наслідок, утворилась правова прогалина в сфері застосування мов в Україні через відсутність спеціального нормативно-правового акту.

Для вирішення цієї проблеми народними депутатами запропоновано на розгляд у парламенті багато відповідних проектів: «Про мови в Україні» (№ 5556 від 19.12.2016 року), «Про функціонування української мови як державної та порядок застосування інших мов в Україні» (№ 5669 від 19.01.2017 року), «Про державну мову» (№ 5670 від 19.01.2017 року), «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (№ 5670-д від 09.06.2017 року), «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення розвитку та використання мов національних меншин в Україні» (№ 6348 від 12.04.2017 року) та «Про загальні засади та принципи реалізації мовної політики в Україні» (№ 8550 від 04.07.2018 року). Однак, лише один із них – № 5670-д від 09.06.2017 року в подальшому став нормативним актом, який здійснює регулювання мовних відносин у нашій державі.

Враховуючи значимість конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови, або мови, яку особа розуміє, видається актуальним здійснити аналіз Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII щодо дотримання вищевказаного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження права на використання рідної мови або мови, яку особа розуміє, в судочинстві було здійснено в працях таких учених, як І. А. Балюк, Ж. В. Васильєва-Шаламова, Т. М. Кузик, О. П. Кучинська, Р. М. Савчук та ін. Однак їхні наукові праці не містять теоретичних напрацювань щодо

правового регулювання цього права, яке до того ж останнім часом значно змінилось, що і зумовлює актуальність дослідження.

**Метою статті** є визначення специфіки правового регулювання та забезпечення реалізації конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, у Законі України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

**Виклад основного матеріалу.** Конституцією України, хоча й доволі опосередковано, але закріплено конституційне право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє. Як вбачається із норм вищевказаного акту, кожна особа наділена рівними конституційними правами й свободами та є рівною перед законом; не можуть бути визначені привілеї або обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1, ст. 10]. Також в Основному Законі України встановлено рівність всіх учасників судового процесу перед законом й судом як одна із засад здійснення судочинства [1, ст. 129]. Таким чином, з аналізу вказаних положень можна дійти висновку, що всі особи під час провадження судочинства наділені правом використовувати в ньому рідну мову чи мову, яку вони розуміють.

Підтвердженням цьому є норми Закону України «Про судоустрій та статус суддів», у якому закріплено, що правосуддя в Україні відправляється на принципі рівності всіх учасників судового процесу перед законом та судом, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних й інших ознак [2, ст. 9]. Крім того, норми вищевказаного нормативного акту чітко встановлюють, що суди користуються державною мовою під час провадження судочинства й гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють.

Попри це, норми Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (далі – Закону) у статті, яка присвячена застосуванню державної мови в судочинстві, взагалі не закріплюють конституційне право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє. Зокрема, вказується, що в судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою. У судовому процесі може бути використана інша мова, ніж українська, в порядку, який встановлений процесуальним законодавством й Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Суди приймають та оприлюднюють рішення державною мовою у порядку, встановленому законодавством. Текст судового рішення створюється із врахуванням стандартів української мови [3, ст. 14].

Та чи означає це відсутність правового регулювання та захисту конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, в новоприйнятому «мовному» законі? Однозначну відповідь на це вкрай непросте питання можна надати тільки після детального аналізу усіх норм, які визначені у даній статті, що й видається доцільним зробити надалі.

У ч. 1 ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» вказано, що в судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою [3, ст. 14].

Як зазначається в ч. 1 ст. 9 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [4], ч. 1 ст. 10 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [5], ч. 1 ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [6] цивільне, господарське, адміністративне судочинство провадиться державною мовою.

Крім того, в ч. 1 ст. 29 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вказано, що суд складає процесуальні документи державною мовою [7]. Також, в ч. 3 ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» закріплено, що провадження у Суді провадиться державною мовою [8]. Натомість Кодекс України про адміні-

стративні правопорушення подібних норм, що регулюють мову відправлення правосуддя, взагалі не містить.

Щодо мови діловодства в судах України, варто зазначити наступне: згідно Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2019 року № 814, діловодство в суді ведеться державною мовою, крім випадків, передбачених законодавством України [9].

Таким чином, проаналізувавши ч. 1 ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», можна дійти висновку про її відповідність положенням профільних нормативних актів, однак це джерело права закріплює конституційне право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, тільки стосовно тих людей, для яких цією мовою є українська.

Вказане положення більшим чином регулює обов'язок використання української мови судом, а також «професійними» учасниками судового засідання (такими як адвокат, прокурор, спеціаліст, експерт) та іншими, які з метою реалізації власних повноважень зобов'язані вільно володіти державною мовою (суддя, секретар судового засідання).

Обов'язок дотримання вказаної норми зумовлений також забезпеченням права особи на доступ до правосуддя та подальшого виконання судового рішення чи його оскарження. Зміст даного твердження полягає в тому, що певні види судових рішень можуть бути оскаржені, а використання в суді нижчої інстанції іншої мови, ніж державна, може створити перешкоди суду вищої інстанції в дослідженні мотивів прийняття попереднього рішення.

Крім того, вимога оформлення судового рішення державною мовою необхідна для можливості подальшого його виконання, оскільки в більшості випадків суб'єктом забезпечення реалізації судового рішення є державні органи України.

Частиною другою ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» визначено, що в судовому процесі може бути використана інша мова, ніж українська, у порядку, що встановлений процесуальним законодавством та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

Згідно з ч. 3 та ч. 4 ст. 15 КАС України [6], ч. 3, 4 ст. 9 ЦПК України [4] та ч. 3, 4 ст. 10 ГПК України [5] суди користуються державною мовою у процесі адміністративного, цивільного, господарського судочинства й гарантують право учасників судового процесу на використання у судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Учасники судового процесу, що не володіють чи в недостатній мірі володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді та заявляти клопотання рідною мовою чи мовою, якою вони володіють, використовуючи у даному випадку послуги перекладачів в порядку, який встановлюється вищезазначеними процесуальними актами [10, с. 236].

Крім того, частини 3 та 4 статті 29 КПК України [7] встановлюють, що слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий повинні забезпечувати учасників кримінального провадження, що не володіють або в недостатній мірі володіють українською мовою, правом давати показання, заявляти клопотання та подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, використовуючи у даному випадку при необхідності послуги перекладачів у порядку, що визначений КПК України. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, мають надаватись сторонам кримінального провадження чи особі, щодо якої прийнято рішення щодо застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої відбувається провадження, в перекладі на їх рідну чи іншу мову, яку вони розуміють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачається КПК України, провадиться виключно за клопотанням таких осіб. Переклад судових рішень й інших процесуальних документів кримінального провадження має бути засвідчений підписом перекладача [10, с. 236].

Закріплення рівності учасників конституційного провадження за мовною ознакою міститься також у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня



2017 року [8, ст. 74], який визначає, що учасники конституційного провадження, які не володіють державною мовою, повинні своєчасно заявити клопотання про участь в справі перекладача [10, с. 236].

Разом з тим, знову ж таки Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) схожих положень не містить.

Також, як вже зазначалось, ч. 3 ст. 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» закріплює, що суди користуються українською мовою у процесі судочинства й гарантують право громадян використовувати у судовому процесі рідну мову чи мову, якою вони володіють [2].

Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти, можна дійти висновку, що ч. 2 ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» користуючись відсиланнями до інших профільних актів регулює й забезпечує конституційне право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, не тільки для осіб, у яких такою мовою є українська, а й для усіх без винятку [3].

При цьому, дане положення хоч і передбачає право на використання іншої мови, однак враховуючи фундаментальне значення даного Закону для використання мов в Україні, необхідним, на нашу думку, є закріплення гарантій такого права. Необхідність забезпечення гарантій використання рідної мови, або мови, яку особа розуміє, в судочинстві ілюструє яскравий приклад відсутності в КУпАП норм, які б регулювали можливість залучення перекладача в даному виді судочинства.

Тобто, з метою недопущення порушення конституційних засад відправлення судочинства, з огляду на наявність прогалин в українському законодавстві, закріплення гарантій використання рідної мови або мови, яку особа розуміє, під час судового процесу є необхідністю.

Також під час проведення аналізу правового регулювання та забезпечення конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, в Законі України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» варто звернути увагу на те, що в ньому відсутнє положення про використання в судочинстві регіональної мови, що порушує міжнародні зобов'язання України [3].

Так, Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 року, яка ратифікована Україною, містить зобов'язання сторін належно забезпечувати здійснення правосуддя в судових округах, де живе значна кількість мешканців, які використовують регіональні мови чи мови меншин, під час розгляду кримінальних, цивільних та адміністративних справ за допомогою здійснення провадження регіональними мовами чи мовами меншин, гарантування й дозволу використовувати їх, а також подання документів і доказів із залученням при потребі усних та письмових перекладачів без додаткових витрат для таких осіб [11, ст. 9].

З огляду на викладене, виникає питання в закріпленні права осіб, які беруть участь в судовому процесі, вчиняти усні процесуальні дії та надавати письмові документи рідною мовою або мовою, яку вони розуміють.

Недотримання вказаних вище вимог може зумовити порушення принципів рівності та справедливості, оскільки в силу різних обставин особа, яка не володіє мовою судочинства, перебуває в менш сприятливій ситуації в порівнянні з іншими учасниками судового процесу.

Що стосується аналізу ч. 3 ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» на предмет нормативного регулювання й дотримання конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, то нею визначено, що суди приймають рішення й здійснюють їхнє оприлюднення українською мовою в порядку, що визначається законодавством. Текст судового рішення створюється із врахуванням стандартів української мови [3].

Майже усі процесуальні кодекси та Закон України «Про Конституційний Суд України» не містять норм щодо того, якою мовою ухвалюється та оприлюднюється судові

рішення та чи здійснюється переклад рішень, що ухвалені та оприлюднені державною мовою, на іншу мову з метою забезпечення дотримання конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє.

Виключенням є КПК України, в якому зазначається, що судові рішення, якими суд завершує судовий розгляд по суті, повинні надаватися сторонам кримінального провадження чи особі, відносно якої прийнято рішення щодо застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також представнику юридичної особи, відносно якої відбувається провадження, в перекладі на їх рідну чи іншу мову, яку вони розуміють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких визначено КПК України, провадиться тільки за клопотанням вищевказаних осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження має бути засвідчений підписом перекладача [7, ст. 29].

Таку ситуацію юридичного регулювання слід визначити як прогалину, адже особа під час відправлення судочинства у цивільних, адміністративних, господарських справах, справах про адміністративні правопорушення та під час здійснення конституційного судочинства не має змоги з посиланням на конкретну норму реалізувати своє конституційне право на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку особа розуміє, шляхом отримання перекладу судових рішень. Все це негативно впливає на законність та справедливість провадження судочинства, а також перешкоджає особі в реалізації свого конституційного права на оскарження судового рішення (вироку, ухвали, постанови).

Цікавою новелою Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» є те, що текст судового рішення має бути створений із врахуванням стандартів української мови. Цей нормативний акт не тлумачить поняття «стандарт державної мови». Та, хоча й опосередковано, це питання знаходить своє відображення у постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання Національної комісії зі стандартів державної мови» від 6 листопада 2019 р. № 911. Пункт 1 частини 4 цього документу вказує, що до стандартів державної мови відносяться правопис української мови та зміни до нього, українська термінологія, а саме правнича, стандарти транскрибування і транслітерації [12].

Разом з тим, як було з'ясовано, хоч більшість актів, які визначають здійснення судочинства, поки що не закріплюють порядок перекладу судових рішень та інших процесуальних документів, КПК України все-таки його визначає. Вказана норма в контексті конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, є неповною, оскільки необхідним для забезпечення вищевказаного права при перекладі судових рішень та інших процесуальних документів є також дотримання правопису, термінології та стандартів транскрибування і транслітерації мови, яка для особи є рідною, або яку вона розуміє. Вирішення проблеми якісного перекладу можливе за умови залучення перекладачів з високим рівнем кваліфікації, в тому числі – з володінням хоча б базовим рівнем юридичних знань.

Отже, проаналізувавши ч. 3 ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», можна дійти до висновку, що вона так само, як і частина 1 цієї статті, закріплює конституційне право особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, лише стосовно тих осіб, для яких такою мовою є українська.

При цьому доповнення вказаної норми вимогами щодо дотримання правопису, термінології, стандартів транскрибування та транслітерації при перекладі з мови судочинства покликане суттєвим чином покращити якість сприйняття та розуміння юридичних аспектів учасником судового процесу, який не володіє українською мовою.

**Висновки і пропозиції.** Проаналізувавши норми, що закріплені в ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо регулювання мовних відносин під час здійснення судочинства, можна дійти висновку, що вони опосередковано здійснюють нормативне регулювання та забезпечення конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє. Крім

того, виявлено низку недоліків, що ускладнюють реалізацію цього права, а також створюють перешкоди для здійснення законного і справедливого судочинства в цілому. Так, в «мовному» Законі відсутні норми про переклад судових рішень та інших процесуальних документів на рідну мову або мову, яку особа розуміє, з використанням стандартів такої мови, не закріплено положення про використання під час здійснення судочинства регіональної мови та конкретні способи реалізації права на використання в судочинстві рідної мови, або мови, яку особа розуміє.

З огляду на вищезазначене, видається доцільним запропонувати шановному науковому товариству власну редакцію статті 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»:

#### **«Стаття 14. Застосування державної мови в судочинстві**

1. У судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою.

2. У судовому процесі може бути використано іншу мову, ніж українська, в порядку, встановленому процесуальним законодавством України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Право учасників судового процесу користуватись під час судового процесу рідною мовою або мовою, яку вони розуміють, гарантується.

3. Особам, які беруть участь у розгляді справи в суді, надається право вчиняти усні процесуальні дії, а також подавати документи і докази рідною мовою або іншою мовою, яку вони розуміють, із залученням перекладача.

4. Суди ухвалюють рішення та оприлюднюють їх державною мовою в порядку, встановленому законодавством. Текст судового рішення створюється із урахуванням стандартів державної мови. За клопотанням особи судові рішення та інші процесуальні документи можуть бути надані їй у перекладі на рідну мову або мову, яку особа розуміє, що повинен провадитись із урахуванням стандартів відповідної мови».

Насамкінець хотілося б висловити сподівання, що пропозиції, висвітлені в даній науковій публікації, не залишаться поза увагою не завжди пильного ока законодавчого органу нашої країни.

#### **Список використаної літератури**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 21. Ст. 81.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. № 11-12, № 13. Ст. 88.
8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 35. Ст. 376.
9. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: Наказ Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2019 року № 814. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19>
10. Сліпенюк В. В. Правове забезпечення права на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку особа розуміє. Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. 2018. Том № 23. № 1(32). С. 230-240
11. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_014](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_014).
12. Деякі питання Національної комісії зі стандартів державної мови: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 листопада 2019 р. № 911. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/911-2019-%D0%BF>.

## References

1. The Constitution of Ukraine № 254к/96-ВР (1996, June 28) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 30, 141 [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine on the Judiciary and Status of Judges № 1402-VIII (2016, June 02) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 31, 545 [in Ukrainian].
3. Law of Ukraine on ensuring the functioning of the Ukrainian language as a state language № 2704-VIII (2019, April 25) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 21, 81 [in Ukrainian].
4. The Code of Civil Procedure of Ukraine № 1618-IV (2004, March 18) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 40-42, 492 [in Ukrainian].
5. Commercial Procedure Code of Ukraine № 1798-XII (1991, November 06) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 6, 56 [in Ukrainian].
6. Code of Administrative Procedure of Ukraine № 2747-IV (2005, July 06) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 35-37, 446 [in Ukrainian].
7. The Criminal Procedure Code of Ukraine № 4651-VI (2012, April 13) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 9-13, 88 [in Ukrainian].
8. Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine № 2136-VIII (2017, July 13) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 35, 376 [in Ukrainian].
9. Instruction in record keeping in local and appellate courts of Ukraine № 814 (2019, August 20) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19> [in Ukrainian].
10. Slipeniuk V. V. (2018) Legal support of the right to use the mother tongue or language, which person understands, in the judicial proceeding. Visnyk ONU imeni I. I. Mechnykova, 1(32) [in Ukrainian].
11. European Charter for Regional or Minority Languages (1992, November 05). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_014](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_014) [in Ukrainian].
12. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine Some questions of the National Commission on State Language Standards № 911 (2019, November 06) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/911-2019-%D0%BF> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**В. В. Слипеньюк**, аспірант  
помічник судьи Малиновского районного суда г. Одессы  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: v.slipeniuk@gmail.com

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЛИЦА НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОДНОГО ЯЗЫКА ИЛИ ЯЗЫКА, КОТОРЫЙ ОНО ПОНИМАЕТ, В «ЯЗЫКОВОМ» ЗАКОНЕ УКРАИНЫ

### Резюме

В статье автор исследует нормы о возможности использования при осуществлении судопроизводства родного языка или языка, который лицо понимает, и обеспечения реализации конституционного права лица на использование в судопроизводстве родного языка или языка, который оно понимает. Особое внимание уделяется выявлению недостатков, которые негативно влияют на нормативно-правовое закрепление и реализацию указанного конституционного права и ограничивают его. Приводятся предложения по совершенствованию правового регулирования и обеспечения реализации конституционного права лица на использование в судопроизводстве родного языка или языка, который оно понимает, в новом Законе Украины «Об обеспечении функционирования украинского языка как государственного».

**Ключевые слова:** родной язык, язык, который лицо понимает, судопроизводство, язык судопроизводства, стандарты государственного языка.

*V. V. Slipeniuk*, Postgraduate  
Assistant of the Judge in Malinovsky District Court of Odessa  
Odessa National I. I. Mechnikov University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine  
e-mail: v.slipeniuk@gmail.com

## THE PERSON'S CONSTITUTIONAL RIGHT TO USE THE MOTHER TONGUE OR LANGUAGE THAT THE PERSON UNDERSTANDS IN THE LEGAL PROCEEDINGS, IN ACCORDANCE WITH THE «LANGUAGE» LAW OF UKRAINE

### Summary

The purpose of the article is to analyse the legal regulation and ensure the realization of the constitutional right to use in the legal proceedings the mother tongue or language that the person understands, in the newly adopted Law of Ukraine «On ensuring the functioning of the Ukrainian language as a state language».

The existing research in the sphere of state-making activity of the state, constitutional rights of persons and the exercise of justice does not clearly and completely reveal the legislative support of the peculiarities of normative fixing of a constitutional right to use in the legal proceedings the mother tongue or language that the person understands, given the relatively recent adoption and entry into force by the Law of Ukraine «On ensuring the functioning of the Ukrainian language as a state language».

Author analysed the norms on the possibility of usage the mother tongue or language that the person understands while conducting the legal proceedings and on ensuring the realization of the person's constitutional right to use the mother tongue or language that the person understands in the legal proceedings.

The author is devoted to identification of the deficiencies that negatively impact on the legal regulation and realization of constitutional right to use in the legal proceedings the mother tongue or language, which person understands and limit it.

In particular, the author specified that there are no provisions in the new «language» law for the translation of court decisions and other procedural documents into the regional language, the mother tongue or language that the person understands, using the standards of such language. Neither there are no provisions on the use of regional language and specific ways of realization of the constitutional right to use the mother tongue or language that the person understands, using their standards.

Suggestions are made to improve the legal regulation and ensure the realization of person's constitutional right to use the mother tongue or language that the person understands in the legal proceedings in the new Law of Ukraine «On ensuring the functioning of the Ukrainian language as a state language».

**Keywords:** mother tongue, language that the person understands, legal proceedings, language of legal proceedings, standards of state language.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204122>

*О. В. Гаран*, докт. юрид. наук, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [admin.kaf@ukr.net](mailto:admin.kaf@ukr.net)  
ORCID:0000-0002-6757-6309

### СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена розкриттю окремих питань щодо правової природи «адміністративного блоку» інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу через призму сьогодення. Акцентована увага на структурних компонентах «адміністративного блоку».

Наголошено, що у період стрімкої трансформації страхового ринку особливо у площині обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу, прослідковується значне розширення кола його учасників, як страховиків, так і страхувальників, а це обумовлює підлаштування до нових викликів сьогодення відповідної структури адміністративних правовідносин, які забезпечують дотримання балансу публічних інтересів між усіма учасниками страхового ринку.

Зазначено, що під впливом об'єктивних чинників правова природа інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу стрімко, докорінно змінюється у напрямку діджиталізації.

**Ключові слова:** адміністративні правовідносини, власники наземних транспортних засобів, цивільно-правова відповідальність, е-поліс.

**Постановка проблеми.** Загальна економічна ситуація, на яку істотно впливають рецесія та пандемія коронавірусної хвороби (COVID 19) вплинула на стан ринку страхування і характеризується незначними активами у страхових компаній та низьким рівнем споживання страхових послуг.

Показник проникнення в Україні (*Insurance Penetration ratio*), що визначається як співвідношення обсягу залучених страхових премій до ВВП, становить 1,4 % (з них «non-life» – 1,3 %). Для порівняння, у Європі – 5,0 %, в середньому у світі – 6,1 %. Лідерами за цим показником страхування у світі є Великобританія, Японія та Франція [1].

Ринок страхування представлений 40 видами, визначеними статтею 7 Закону «Про страхування» і значне місце серед них займає обов'язкове страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу [2].

Актуальність обраної теми підсилюється і тим фактом, що нові виклики сьогодення (наприклад, пандемія коронавірусної хвороби (COVID 19) обумовлюють гостру необхідність змінити формат відносин між усіма учасниками страхового ринку і це, породжує необхідність у змістовному теоретичному аналізі законодавства та вироблення нової стратегії розвитку й докорінно нового концептуального розуміння сутності й визначення місця інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів у системі національного страхування.

Потреба у вирішенні проблем, які виникають під час реалізації норм інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспорт-

ного засобу має не лише науково-теоретичне значення, але несе велике практичне навантаження, займаючи значну частку у житті населення – власників транспортних засобів.

Так, системні проблеми на ринку страхування в Україні спричинені трьома основними детермінантами, зокрема: а) неналежним правовим регулюванням страхування; б) не зовсім виваженою регуляторною політикою у сфері страхування; в) відсутністю належного нагляду за реалізацією регуляторної політики у сфері страхування.

Тож, розбудова стійкого та надійного ринку страхових послуг потребує значних зусиль як від регулятора, так і від учасників ринку страхування. У вересні 2019 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» (так званий закон про «спліт»), згідно з яким з 01 липня 2020 року Національний банк України стає регулятором та наглядовим органом на ринку страхування [1].

Тобто, наближається зміна формату відносин між усіма учасниками. Із зміною «гравців» на ринку страхових послуг, змінюється і правова природа цих відносин, і як наслідок, виникає потреба у теоретичному переосмисленні даного правового явища.

Враховуючи усе вище зазначене, необхідність проведення дослідження правового інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу є своєчасною та актуальною справою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо розуміння сутності правової природи інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу в сучасних умовах, незважаючи на широкий спектр досліджень, залишається малодослідженим, дискусійним та потребує більш глибокого теоретичного переосмислення.

Окремі питання регулювання обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів у площині адміністративного права розкриті у напрацюваннях: В. Баран, Н. Безсмертної, О. Белікова, Т. Блащук, Н. Бортник, М. Брагінського, С. М. Братуся, С. Булеца, Г. Губіної, Т. Гуржія, А. Веніамінової, С. Ссімова, Ю. О. Заїки, Л. Лесика, В. Луця, В. Нора, К. Карпенко, В. Косинської, М. Плавайко, Є. Полякова, П. Рабіновича, В. Развадовського, О. Рибак, Т. Третякової, С. Шимона та інших.

Але є велика кількість юридичних проблем, пов'язаних з реалізацією норм інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів, і звісно, виникає потреба у знаходженні шляхів їх вирішення. Усе це обумовлює проведення глибокого наукового осмислення певних правових позицій та надання наукових рекомендацій по вирішенню виявлених проблем.

**Метою статті** є аналіз адміністративних правовідносин у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу та розуміння сутності їх трансформації через призму сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу – останнім часом усе більше привертає увагу суспільства. Така увага обумовлена багатьма чинниками, зокрема: збільшується вірогідність виконання зобов'язання щодо компенсації шкоди, яка виникла внаслідок ДТП, за рахунок отримання страхового відшкодування; б) захист, певною мірою, інтересів водіїв – правопорушників, страховими компаніями та іншими.

Відповідно до Закону України «Про страхування» – захист майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, здійснюється за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [2].

Аналіз статистичної інформації свідчить про тенденції збільшення кількості вимог, врегульованих шляхом виплати страхового відшкодування по обов'язковому страхуванню цивільної відповідальності власниками наземного транспортного засобу; збільшення

кількості нарахованих сум страхового відшкодування та потреби у більш чіткій регламентації відносин щодо обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу.

Наприклад, у січні–лютому 2020 року кількість вимог, врегульованих шляхом виплати страхового відшкодування складала – 25191 шт. (їх кількість у порівнянні з попереднім роком – збільшилася на 11,8 %), в т. ч. врегульованих з використанням «європротоколу», – 8971 шт. (їх кількість у порівнянні з попереднім роком, збільшилася на 13,5 %). Нарахована сума страхового відшкодування, за врегульованими вимогами складала 453069392 грн. (їх кількість у порівнянні з попереднім роком – збільшилася на 15,2 %), в т. ч. за врегульованими з використанням «європротоколу» – 84684866 грн. (їх кількість у порівнянні з попереднім роком – збільшилася на 15,8 %) [3].

Наступною причиною, яка привертає увагу суспільства до інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу є існування правового механізму забезпечення захисту порушених майнових інтересів учасників дорожнього руху в результаті ДТП.

Даний правовий механізм є складним конгломератом і передбачає декілька рівнів захисту, які включають:

А) Механізми захисту фінансової спроможності власника транспорту, який винний у нанесенні шкоди потерпілим завдяки перекиданню на страховика зобов'язання відшкодувати потерпілому збиток, нанесений власником транспортного засобу внаслідок ДТП.

У статтях і 22 та 29 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» передбачені норми, які регламентують дії страховика – страховик відшкодовує оцінену в порядку визначену Законом шкоду, а саме витрати, пов'язані з відновлювальним ремонтом транспортного засобу з урахуванням зносу, розрахованого у порядку, встановленому законодавством [4].

Сутність збитків розкривається через статті 22 та 1192 ЦК України і це – втрати, які особа понесла або повинна понести для відновлення свого порушеного права, які визначаються відповідно до реальної вартості втраченого майна [5].

А норми статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» передбачають обов'язок проводити оцінку при визначенні розміру завданого збитку [6].

Б) Механізми захисту порушених майнових інтересів потерпілих осіб.

В) Чіткий правовий механізм взаємодії між власником транспортного наземного засобу та страховою компанією, який забезпечує отримання страховою компанією страхових внесків завдяки яким формуються фінансові ресурси для подальшої сплати зобов'язань страховальника на користь третьої особи, якій нанесено шкоду внаслідок ДТП.

Висвітлюючи правову природу інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу необхідно виходити, що це правове явище має складну, багатогранну структуру та формується двома крупними «блоками», які дозволяють поєднати як публічні так приватні інтереси, – «адміністративний блок» та «цивільно-правовий блок».

«Цивільно-правовий блок» сприяє реалізації цивільно-правових прав, свобод та інтересів, або приватних інтересів у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу.

За захист публічних інтересів у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу відповідає – «адміністративний блок».

Норми зазначеного блоку регулюють різноманітні відносини і мають формат «особа» – «держава» – «суспільство».

Склад та структура таких відносин різноманітна та різнопланова.

Умовно відносини щодо обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу у площині адміністративного права можливо поділити на такі основні групи як:



Перша група відносин – це відносини що створюють підґрунтя для нормативно-правового регулювання діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу. Ці відносини регулюються великою кількістю нормативно-правових актів, зокрема Законами України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [5]; «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [6]; «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг [7] та іншими.

Враховуючи, що обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (ОСЦПВ) – це обов'язковий вид страхування, саме тому усі зміни у цій сфері проходять на загальнодержавному рівні і строго у відповідності із законом.

Цікавим є Рішення Конституційного Суду України від 23.12.2014 р. № NQ 7-рп/2014. Справа NQ 1-6/2014 За конституційним зверненням громадянина Божка Валерія Віталійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 13.1 статті 13 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [8, 13.1]. Так, згідно зазначеному вище Рішенню, у відносинах між державою і громадянами – власниками транспортних засобів (через страховиків), у громадян існує обов'язок щодо здійснення страхування, а у держави – є право контролювати виконання цього обов'язку і застосовувати заходи відповідальності у разі її невиконання.

Враховуючи, що сучасний час – це час новітніх теле- комунікаційних технологій, то звісно діджиталізація все більше впливає на інститут обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: створюються різноманітні реєстри, передбачається можливість здійснення он-лайн процедур та т.п.

Перехід на новий формат створює додаткові позитивні « бонуси». Наприклад, є можливість перевірки інформації про страхові компанії на сайті МТСБУ; у вільному доступі в системі Інтернету знаходиться інформація про компанії, що продають електронні продукти; є можливість перевірки інформації чи є певна страхова компанія в списку чинних членів МТСБУ; про рейтинг компанії серед інших страхових компаній України; отримання інформації про негативні відгуки (кількість невирішених випадків, відмовах в компенсації, скаргах клієнтів та т.п); про швидкість виплат; про відсоток відшкодування витрат, можливість оцінити активність страхових компаній в страховому сегменті т.п.

Усі автовласники України добре знайомі з страховим полісом ОСЦПВ або «автоцивілкою» [9].

Планується поступова відмова від паперових варіантів з повним заміщенням цифровими документами – електронними полісами.

Електронний поліс був узаконений і отримав визнання у 2018 році. Електронний поліс автоцивілки має аналогічну юридичну силу, як і «паперовий» поліс. Широке застосування е-полісів ОСЦПВ має ряд переваг, які сприяють поширенню його використання. До таких переваг можливо віднести: 1) дуже швидке оформлення (протягом декілька хвилин) з будь-якого пристрою який має доступ до мережі Інтернет. Натомість, оформлення страховки у відділенні Страхової компанії зтягнеться від години до двох, залежно від навантаження офісу; 2) реєстрація е-полісу в базі Моторного (транспортного) страхового бюро України (далі – МТСБУ) займає 1 хвилину; 3) майже виключено шахрайство і підробка за рахунок швидкої перевірки дійсності е-полісу; 4) зручність використання – завантаживши в телефон, який у сучасної людини завжди з нею, виключає можливість пошкодження, знищення е-полісу. А пошук цифрового документа в базі МТСБУ ведеться за номером автомобіля або номером поліса ОСЦПВ, тому клієнтові не загрожує штраф від працівника поліції за відсутність паперового документа; 5) покупки через Інтернет е-полісу передбачає відсутність тиску з боку агента, що пропонує додаткові види страхування та інше.

Так, перевірка наявності електронного поліса ОСЦПВ відбувається або за номером транспортного засобу, або за номером електронного полісу, або по QR коду, який нанесений на поліс. Перевірка займає лічені хвилини, а в подальшому перевірка відбуватиметься повністю в автоматичному режимі [9].

Друга група відносин – це відносини, що виникають між державою в особі органу страхового нагляду і страховиками. Сюди можливо віднести відносини щодо: а) загальних питань організації і здійснення страхового нагляду, контроль за дотриманням страхового законодавства; б) ліцензування діяльності суб'єктів страхової справи та т.п.

Наприклад, чинне законодавство передбачає, що страховики повинні бути членами МТСБУ – це обов'язкова умова здійснення діяльності щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Правовим підґрунтям для діяльності МТСБУ є Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» та Статут.

Моторне бюро є об'єднанням страховиків, які здійснюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів за шкоду, заподіяну третім особам.

До зазначеної групи відносин також можливо віднести відносини між Національною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України та страховими компаніями; відносини між органами державної реєстрації та страховими компаніями і т.п. Але важливо зазначити, що ці відносини різні за своєю правовою природою, а відтак, різняться ступенем державного регулювання.

Дана група адміністративних відносин потребує значного правового «доопрацювання» і це обумовлено відсутністю належних стандартів та вимог щодо ділової репутації власників та осіб, які виконують ключові функції у страхових компаніях, відсутністю дієвих механізмів зовнішнього контролю за прозорим розкриттям структури власності страхових компаній; відсутність структурованого підходу до побудови системи нагляду та контролю. Крім того, на ринку працює багато страховиків, кінцеві бенефіціарні власники яких невідомі, що не дає можливості встановити відповідальність у разі доведення компанії до неплатоспроможності [1]. Але така ситуація буде вирівнюватися за рахунок застосування сучасних технологій та баз даних.

Також потребує уваги і той факт, що в Україні запроваджується Нова модель регулювання ринку страхування, яка ґрунтується на кращих міжнародних стандартах (положеннях директив ЄС), міжнародному досвіді регулювання та нагляду за ринком страхування та перестраховання, а також врахування національних особливостей ринку страхування в Україні.

Нова модель передбачає удосконалення вимог до ліцензування, оцінки платоспроможності та ліквідності, корпоративного управління та системи управління ризиками, застосування ризик-орієнтованого пруденційного нагляду, нагляду за ринковою поведінкою, а також визначення процедури реорганізації, відновлення діяльності та виведення компаній з ринку [1].

Тобто, дана група адміністративних відносин теж знаходиться у стані докорінних трансформацій під впливом діджиталізації та міжнародних стандартів. Наприклад, у перспективі буде скасовано державне регулювання ціноутворення щодо обов'язкових видів страхування, зокрема щодо страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів [8, с. 16].

Аналіз напрямків модернізації страхового ринку дозволяє визначити ймовірні вектори розвитку цього ринку. Так, за чинною процедурою, ліцензія видається на здійснення окремих видів страхування відповідно до правил (умов) страхування. Національний банк планує перейти від ліцензування окремих видів страхування до ліцензування за класами страхування, що відповідає усталеній та обґрунтованій міжнародній практиці [1].

Третя група відносин – це відносини пов'язані із застосування до порушників заходів адміністративної відповідальності у випадку здійснення власником транспортного

засобу правопорушення щодо недотримання вимог про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Наприклад, відповідно статті 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність для осіб, здійснюють керування транспортним засобом керування, але не внесені до списку осіб, допущених до керування в момент укладання, а так само в період дії договору.

Четверта група – це відносини, що складаються між учасниками договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів з приводу вчинення ДТП, що є підставою для відшкодування шкоди. Останнім часом, великий вплив на цю групу відносин мають рішення Верховного Суду.

До таких цікавих рішень можливо віднести Постанову Верховного Суду у справі № 204/3413/16-ц від 31.10.18 р.; Постанову Верховного Суду у справі № 728/682/17 від 17 квітня 2019 р.; Постанову Верховного Суду від 02 травня 2018 року у справі № 352/2740/14-ц; Постанову Верховного Суду від 05 червня 2018 року у справі № 910/7449/17; Постанову у справі № 466/9318/14-ц від 27.06.2018 року; Постанову у справі № 642/4558/16-ц від 20.06.2018 р.; Постанову № 753/21177/16-ц від 19.09.2018 р. та інші [11].

Поділ відносин у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу на відповідні групи дозволяє аналізувати стан цих відносин, прогнозувати їх розвиток та визначати напрямки їхньої трансформації та інше.

**Висновки і пропозиції.** У період стрімкої трансформації страхового ринку у площині обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу прослідковується значне розширення кола його учасників, як страховиків, так і страхувальників, а це обумовлює підлаштування до нових викликів сьогодення відповідної структури адміністративних правовідносин, що забезпечують дотримання балансу публічних інтересів між усіма учасниками страхового ринку.

Інститут обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу це складний конгломерат, який складається із певних «блоків». До основних блоків можливо віднести адміністративний та цивільний.

Функціонування «Адміністративного блоку» забезпечується чотирма основними групами адміністративних правовідносин. Перша група відносин – це відносини що формують підґрунтя для нормативно-правового регулювання діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу у площині охорони публічного інтересу. Друга група відносин – це відносини, що виникають між державою в особі органу страхового нагляду і страховиками. Третя група відносин – це відносини пов'язані із застосування до порушників заходів адміністративної відповідальності у випадку здійснення власником транспортного засобу правопорушення щодо недотримання вимог про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Четверта група – це відносини, що складаються між учасниками договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів з приводу вчинення ДТП, що є підставою для відшкодування шкоди.

Під впливом об'єктивних чинників правова природа інституту обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземного транспортного засобу стрімко, дорібно змінюється у напрямку діджиталізації.

### Список використаної літератури

1. Біла книга. Майбутнє регулювання ринку страхування в Україні. URL : [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/White\\_paper\\_insurance\\_fin\\_pr\\_2020-04-22.pdf?v=4tex](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_insurance_fin_pr_2020-04-22.pdf?v=4tex).
2. Про страхування : Закон України від 07.03 1996 № 85/96-вр. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр>.
3. Основні показники здійснення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів за внутрішніми договорами в січні 2019-2020 URL : [http://www.mtsbu.ua/files/Statistics/2020/03/Stat\\_dani\\_provadgenniya\\_OSCPVVNTZ\\_v\\_sichni\\_2019.pdf](http://www.mtsbu.ua/files/Statistics/2020/03/Stat_dani_provadgenniya_OSCPVVNTZ_v_sichni_2019.pdf).

4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.
6. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL:[http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T012664.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012664.html).
8. Рішення Конституційного Суду України від 23.12.2014 № NQ 7-рп/2014. Справа NQ 1-6/2014 «За конституційним зверненням громадянина Божка Валерія Віталійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 13.1 статті 13 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». URL: <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=261606>.
9. Що таке електронні поліси обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників ОС-ЦПВ та у чому їх переваги? URL: <https://tribuna.pl.ua/news/shho-take-elektronni-polisy-ostspv-ta-u-chomu-yih-perevagy/>).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
11. Баран В. В. Аналіз законодавства та практики ВС для правильного оформлення документів при ДТП для отримання страхового відшкодування. URL: [https://protocol.ua/ru/analiz\\_zakonodavstva\\_ta\\_praktiki\\_vs\\_dlya\\_pravilnogo\\_oformlennya\\_dokumentiv\\_pri\\_dtp\\_dlya\\_otrimannya\\_strahovogo\\_vidshkoduvannya](https://protocol.ua/ru/analiz_zakonodavstva_ta_praktiki_vs_dlya_pravilnogo_oformlennya_dokumentiv_pri_dtp_dlya_otrimannya_strahovogo_vidshkoduvannya).

## References

1. Bila knyha. Maybutnye rehulyuvannya rynku strakhuvannya v Ukrayini [White book. Future regulation of the insurance market in Ukraine]. URL: [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/White\\_paper\\_insurance\\_fin\\_pr\\_2020-04-22.pdf?v=4tex](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_insurance_fin_pr_2020-04-22.pdf?v=4tex) [In Ukrainian].
2. Zakon Ukrayini Pro strahuvannya vid 07.03 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-vp> [In Ukrainian].
3. Osnovni pokazniki zdijsnennya obov'yazkovogo strahuvannya civilno-pravovoyi vidpovidalnosti vlasnikov nazemnih transportnih zasobiv za vnutrishnimi dogovorami v sichni 2019-2020 [Main Indicators of Compulsory Liability Insurance of Land Vehicle Owners under Domestic Contracts in January 2019]. URL: [http://www.mtsbu.ua/files/Statistics/2020/03/Stat\\_dani\\_provadgeniya\\_OSCPVTNTZ\\_v\\_sichni\\_2019.pdf](http://www.mtsbu.ua/files/Statistics/2020/03/Stat_dani_provadgeniya_OSCPVTNTZ_v_sichni_2019.pdf) [In Ukrainian].
4. Zakon Ukrayiny Pro obov'yazkove strakhuvannya tsyvil'no-pravovoyi vidpovidal'nosti vlasnykiv nazemnykh transportnykh zasobiv vid 01.07.2004 № 1961-IV [On Mandatory Civil and Legal liability Insurance for Motor Vehicles Owners]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15> [In Ukrainian].
5. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny vid 16.01.2003 № 435-IV [The Civil Code of Ukraine]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> [In Ukrainian].
6. Zakon Ukrayini Pro ocinku majna, majnovih prav ta profesijnu ocinochnu diyalnist v Ukrayini vid 12.07.2001 № 2658-III [On Appraisal of Property, Property Rights and Professional Appraisal Activity in Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> [In Ukrainian].
7. Zakon Ukrayini O finansovyh uslugah i gosudarstvennom regulirovanii rynkov finansovyh uslug : Ukrayini ot 12.07.2001 № 2664-III [ On Financial Services and State Regulation of Financial Service Markets]. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T012664.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012664.html) [In Ukrainian].
8. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 23.12.2014 № NQ 7-рп/20 14 Sправа NQ 1-6/2014 «За констytutyсnym зверненням громадянина Бошка Валерія Віталійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 13.1 статті 13 Закону Украйiny «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» URL: <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=261606> [In Ukrainian].
9. Shho take elektronni polisy obov'yazkovoho strakhuvannya tsyvil'noyi vidpovidal'nosti vlasnykiv ta u chomu yikh perevahy? [What are electronic owners' compulsory liability insurance policies and what are their advantages?]. URL: <https://tribuna.pl.ua/news/shho-take-elektronni-polisy-ostspv-ta-u-chomu-yih-perevagy/> [In Ukrainian].
10. Kodeks Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya vid 07.12.1984 № 8073-X [Code of Ukraine on Administrative Offenses from]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> [In Ukrainian].
11. Baran V. V. Analiz zakonodavstva ta praktyky VS dlya pravyl'noho оформлення документів при ДТП для отримання страхового відшкодування [Baran, V.V. Analysis of the legislation and practice of the Armed Forces for the proper execution of documents in an accident to obtain insurance compensation] URL: [https://protocol.ua/ru/analiz\\_zakonodavstva\\_ta\\_praktiki\\_vs\\_dlya\\_pravilnogo\\_oformlennya\\_dokumentiv\\_pri\\_dtp\\_dlya\\_otrimannya\\_strahovogo\\_vidshkoduvannya/](https://protocol.ua/ru/analiz_zakonodavstva_ta_praktiki_vs_dlya_pravilnogo_oformlennya_dokumentiv_pri_dtp_dlya_otrimannya_strahovogo_vidshkoduvannya/) [In Ukrainian].

*О. В. Гаран*, докт. юрид. наук, профессор  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: admin.kaf@ukr.net  
ORCID:0000-0002-6757-6309

## СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОБСТВЕННИКОВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

### Резюме

Статья посвящена отдельным вопросам правовой природы «административного блока» института обязательного страхования гражданской ответственности владельцев наземного транспортного средства через призму настоящего. Акцентировано внимание на структурных компонентах «административного блока». Определено, что под влиянием объективных факторов правовая природа института обязательного страхования гражданской ответственности владельцев наземного транспортного средства быстро, коренным образом меняется в направлении диджитализации.

**Ключевые слова:** административные правоотношения, собственники транспортных средств, гражданско-правовая ответственность, е-полис.

*O. V. Haran*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: admin.kaf@ukr.net  
ORCID:0000-0002-6757-6309

## MODERN VIEW ON ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF COMPULSORY CIVIL LIABILITY INSURANCE OF LAND TRANSPORT

### Summary

The article emphasizes that the new challenges of today (for example, the coronavirus pandemic (COVID 19) necessitate a change in the format of relations between all participants in the insurance market and this creates a need for meaningful theoretical analysis of legislation and a new development. The strategy and radically new conceptual understanding essence and determination of the place of the institute of obligatory insurance of civil liability of owners of land vehicles is absent in the national insurance system.

State devoted to the disclosure of certain issues about the legal nature of «administrative unit» Institute of obligatory insurance of a civil liability of owners of land vehicles through the prism of the present. The attention is focused on structural components of an «administrative unit». The Institute of mandatory insurance of civil liability of owners of land vehicles is a complex conglomerate consisting of certain «blocks». The main blocks include administrative and civil.

The functioning of «Administrative unit» is provided by four major groups of administrative legal relations. The first group of relationship is to establish a legal basis for normative legal regulation in the sphere of compulsory insurance of civil liability of owners



УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204125>

*Н. В. Ільєва*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [nvh2@i.ua](mailto:nvh2@i.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

*Е. А. Крістева*, аспірантка  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [ella.kristeva@gmail.com](mailto:ella.kristeva@gmail.com)

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено питанням міжнародного досвіду здійснення нотаріальної діяльності та його адаптації до вітчизняної системи нотаріату. Необхідність всебічного вивчення особливостей міжнародного досвіду здійснення нотаріальної діяльності обумовлюється системним реформуванням зазначеного інституту в умовах сьогодення. Безумовно, проблема єдиного нотаріату є наразі вкрай актуальною, оскільки світовий досвід країн класичної моделі нотаріату вже досить давно визнав вільний нотаріат більш ефективною формою здійснення нотаріальних функцій. На основі вивчення закордонного досвіду здійснення нотаріальної діяльності та з метою збереження єдності регулювання організації нотаріальної діяльності обґрунтовано доцільність прийняття змін до Закону України «Про нотаріат».

**Ключові слова:** нотаріальна діяльність, міжнародний досвід, адміністративно-правове регулювання нотаріальної діяльності, здійснення нотаріальної діяльності.

**Постановка проблеми.** Нотаріальна практика в кожній країні має свою специфіку. Найбільш визнаним у світі є нотаріат латинського типу, що формується в результатах тривалої еволюції правових ідей у країнах романо-германської правової системи. Внутрішнє право споконвічно будувалося на адаптації римського права і засновується на загальних правових концепціях. Однак всередині самої системи латинського нотаріату можна віднайти досить різні форми організації нотаріальної діяльності, які, зберігаючи в цілому основу латинського нотаріату, але не завжди повністю відповідають загальноприйнятим стандартам, характерним для правового регулювання цього інституту в країнах латинської нотаріальної системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Предмет наукових досліджень становить доробок учених, які безпосередньо займаються дослідженням проблем організації діяльності органів нотаріату в Україні та в зарубіжних країнах, серед яких слід відзначити праці: В. В. Баранкової, Г. Ю. Гулевської, М. С. Долинської, Н. В. Ільєвої, Н. В. Карнарук, В. В. Комарова, Л. С. Сміян, К. І. Федорової, С. Я. Фурси та інші.

Окремі аспекти зарубіжного досвіду здійснення нотаріальної діяльності становили предмет наукових пошуків вчених: Г. Ю. Гулевською у дисертаційному дослідженні здійснено «узагальнення зарубіжного досвіду в сфері організації та функціонування нотаріальних органів. Аналіз зарубіжного досвіду організації та функціонування нотаріальних органів здійснено, виходячи із класифікації на систему, до якої належать країни «common law», де роль нотаріату незначна або зовсім відсутня та країни «civil law» або латинської системи, де за нотаріатом визнана важлива роль одного із публічних інститутів, та які входять до Міжнародного союзу нотаріату» [1, с. 11].

К. І. Федоровою, досліджуючи зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності визначені «підходи до адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності у світі, країнах Європи та СНД. Доведено, що розвиток приватної нотаріальної діяльності в Україні не може відбуватися ізольовано від європейського та світового співтовариства. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності розглядається у контексті вирішення двох важливих завдань держави: по-перше – побудова та розвиток ефективної системи охорони та захисту прав громадян приватними нотаріусами; по-друге забезпечення охорони та захисту прав громадян за кордоном» [2, с. 11].

Н. В. Карнарук, проводячи аналіз зарубіжного досвіду державного контролю за нотаріальною діяльністю у дисертації, здійснено «порівняльно-правовий аналіз існуючих в світовій практиці моделей організації державного контролю за нотаріальною діяльністю, а також проведено аналіз досвіду країн пострадянського простору, максимально наближених до України завдяки спорідненості правових систем, соціальних, економічних, політичних процесів, історичної спадщини, особливо відзначено те, що деякі із них уже досягли певного позитивного результату в напрямку наближення до системи країн латинського нотаріату, реформування державного контролю за нотаріальною діяльністю, його організаційно-правового механізму та правової бази» [3, с. 16-17] тощо.

Таким чином, «прагнення нотаріату України увійти до міжнародної нотаріальної спільноти потребує вивчення і перейняття позитивного досвіду правового регулювання організації і діяльності нотаріату зарубіжних країн, що буде сприяти більш глибокому розумінню тенденцій розвитку правового регулювання вітчизняної нотаріальної системи» [14, с. 42].

**Мета статті.** Проаналізувати міжнародний досвід здійснення нотаріальної діяльності, розробити і запропонувати напрямки розвитку і способи вдосконалення чинного законодавства України, яким регулюється інститут нотаріату в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** «Дослідження юридичної літератури з питань діяльності нотаріату у зарубіжних країнах дозволяє стверджувати про існування у світі двох нотаріальних систем – англосаксонської (common law) та латинського нотаріату (civil law) із кардинальною відмінністю правового регулювання нотаріальної діяльності» [4, с. 29-30].

У свою чергу Г. Ю. Гулевська доводить «про існування ще однієї системи, яка об'єднує країни у стані так званого «перехідного періоду», які або наближаються до латинської системи нотаріату, або стали на шлях впровадження подібної системи, але повністю до неї не належать, оскільки їхнє законодавство та стан практики не повною мірою відповідають фундаментальним принципам побудови, організації нотаріату» [5, с. 152].

«У країнах «common law» (США, Велика Британія, Австралія, Сінгапур, Малайзія, Кіпр, Індія та ін.) роль нотаріату є незначною, а інколи і взагалі відсутня, діяльність нотаріусів, як правило, суміщається із діяльністю адвокатів. У США взагалі не існує окремої професії, ідентичної європейському нотаріусу. І вже багато років американський термін «notary public» вводить в оману жителів інших країн. Такі «нотаріально-посвідчені» документи, які посвідчуються «notary public» не є доказами в судах і державних органах, тому що штамп «notary public» не засвідчує правильності фактів, що містяться в документах, а всього лише свідчить, що саме та чи інша особа підписала документ. У більшості штатів кожен бажаючий громадянин, старше 18 років, може стати «notary public», склавши нескладний тест. Таким чином, секретар у суді, який приводить свідків до присяги та веде запис свідчень також є нотаріусом. Більшість нотаріусів працюють секретарями у юридичних фірмах, судах, банках і страхових компаніях» [6, с. 58].

Хоча, безперечно, «незначна роль і значення нотаріату не могли негативно вплинути на розвиток цивільного обігу у країнах common law, і, як наслідок, останнім часом, зокрема у США, активно почали працювати, на підставі запозичення досвіду європейських країн, цивільні нотаріуси (civil-law notary). Так, держава, зокрема, контрольно виконання вимог законодавства щодо допуску особи до професії нотаріуса, а саме: 1)



загального характеру (вік, наявність клопотання про призначення до державного органу штату, сплата збору, прийняття присяги); 2) додаткового характеру (для кожного штату окремо) – складання кваліфікаційного іспиту. У разі ж виявлення зловживань, помилок у діяльності суб'єктів нотаріальної діяльності до них можуть бути застосовані з боку держави заходи примусового впливу – призупинення або припинення дії дозволу на здійснення нотаріальної діяльності» [13].

У цілому потрібно констатувати, що у країнах англосаксонської правової системи (common law) поки що залишається недостатньою роль і значення нотаріату, а відповідно й фрагментарність правового регулювання нотаріальної діяльності, регламентація його засад на рівні нормативно-правових актів окремих штатів або територіальних одиниць держави, що істотно ускладнює правову базу та практичну регламентацію [14, с. 42].

«Другу групу становить латинський нотаріат – це «загальноприйнята система організації нотаріальної діяльності за якою нотаріуси залишаються особами вільної професії, але здійснюють свою діяльність як представники держави. Вказівка у назві на «латинську» пов'язана із римським правом, яке стало основою для його виникнення. Дуже часто у юридичній літературі латинський нотаріат називають «вільним» нотаріатом, виділяючи при цьому незалежність кожного нотаріуса, як основу побудови системи нотаріату» [14, с. 42].

«Реалізація такого принципу, за переконанням прихильників латинського нотаріату, на практиці дозволяє країнам латинського нотаріату знижувати витрати держави на створення системи гарантованої й необхідної допомоги громадянам та юридичним особам, підвищити матеріальну відповідальність нотаріусів, виключити незаконне втручання державних органів та посадових осіб, підвищити кваліфікацію нотаріусів, забезпечити збереження таємниці нотаріальних дій тощо. Однак, свобода латинського нотаріату не повинна сприйматися як свавілля приватних нотаріусів та безпорадність держави чи відсутність правового регулювання та контролю. Делегування приватним нотаріусам функцій держави у сфері надання публічного характеру правочинам передбачає посилення контролю з боку держави» [13].

«Латинський нотаріат не тільки має коріння, але й сьогодні базується на традиції римського права. У першу чергу це знаходить свій прояв у тому, що в країнах, які входять до Міжнародного союзу нотаріату, діє романо-германська (континентальна) правова система, з пріоритетом письмових доказів, з яких нотаріально оформлювані документи мають підвищену доказову силу. Також у переважній більшості країн латинського нотаріату акти нотаріусів мають силу рішення організаційно-розпорядчого характеру» [14, с. 43].

Говорячи про систему латинського нотаріату неможливо залишити поза увагою одне із найавторитетніших міжнародних об'єднань нотаріусів – Міжнародний союз нотаріату, до складу якого входять нотаріальні організації країн, законодавство про нотаріат яких відноситься до латинського типу, тобто базується на романо-германській системі права. Метою створення Союзу латинського нотаріату є систематизація нотаріального законодавства, удосконалення прогресивних ініціатив, поліпшення системи діяльності нотаріусів різних країн світу.

«Союз було засновано 2 жовтня 1948 року в Буенос-Айресі за ініціативою аргентинського нотаріуса Ж. А. Негрі, і з того часу нотаріат латинської школи отримав поширення майже у всіх західноєвропейських країнах, всього в 90 країнах світу та має значну кількість кандидатів на вступ: останнім часом все більша кількість країн визнає переваги системи латинського нотаріату, так, деякі постсоціалістичні країни вже стали на шлях впровадження системи латинського нотаріату» [7, с. 82-83].

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про нотаріат» «професійне самоврядування нотаріусів здійснюється через Нотаріальну палату України та її органи. Нотаріальна палата України є організацією, яка здійснює професійне самоврядування у сфері нотаріату. Професійне самоврядування нотаріусів функціонує на засадах законності, гласності, незалежності, демократичності, колегіальності, виборності, обов'язковості членства нотаріусів та виконання рішень органів професійного самоврядування, прийнятих відповідно

до їх компетенції, забезпечення рівних можливостей доступу нотаріусів до участі в професійному самоврядуванні» [15, ст. 16].

Враховуючи, що «аналіз чинного та перспективного законодавства та основних тенденцій розвитку правового регулювання нотаріальною діяльністю в Україні дозволяють визначити орієнтацію нашої країни на створення нотаріату саме латинського типу, доцільно розглянути організацію правового регулювання інституту нотаріальної діяльності в зарубіжних країнах, що входять до латинської системи нотаріату» [14, с. 43].

Так, «в Італії чисельність нотаріусів визначається Міністерством юстиції з урахуванням кількості населення. Коли нотаріус призначається вперше, він має можливість обирати адміністративно-територіальні одиниці, до яких він би хотів бути прикріпленим, територіальне ж закріплення здійснюється державним галузевим органом. Державою також встановлені і обов'язкові вимоги для допуску до професії нотаріуса: належність до громадянства Італії, вища юридична освіта, проходження стажування, перемога у щорічному національному конкурсі, складання присяги, отримання нотаріальної печатки, відкриття свого нотаріального бюро. В Італії діє Національна рада нотаріату на чолі з Президентом, яка обирається нотаріусами; Окружна нотаріальна рада – обирається нотаріусами округу та здійснює контроль за їх діяльністю; Міжокружні комітети, які діють суто на громадських засадах. Функцію контролю за діяльністю нотаріусів покладено також на Нотаріальне архівне управління, як галузевий орган Міністерства юстиції, Прокурора республіки та дисциплінарний трибунал. За вчинення нотаріальних дій нотаріус стягує плату за тарифами, розмір яких встановлено Міністерством юстиції» [8, с. 46].

Згідно із законодавством Німеччини, «нотаріус повинен постійно перебувати в тому регіоні, в який він був призначений. Під час виконання своїх обов'язків він не має права порушувати певні регіональні межі: судового округу Першої інстанції; округу Апеляційного суду. У Німеччині нотаріуси призначаються Міністерством юстиції. У кожному окрузі Апеляційного суду діє нотаріальна палата, яка, в свою чергу, входить до складу Федеральної нотаріальної палати, і представляє інтереси нотаріусів в органах керівництва та трибуналах Німеччини. Згідно із законодавством, кожна окружна нотаріальна палата виконує різноманітні функції: представляє інтереси нотаріусів в професійному, юридичному та економічно-політичному аспекті; захищає честь професії, слідкує, щоб її члени гідно виконували свої обов'язки; сприяє підвищенню кваліфікації нотаріусів та приймає іспити у помічників нотаріусів» [9, с. 44].

Певні особливості має державний вплив на організаційно-функціональні засади нотаріату в Греції та Австрії. На сьогоднішній день Міністерством юстиції Греції згідно з чинним законодавством встановлено обмежений доступ до цієї професії. «Нотаріус вважається «посадовою особою без державної влади» і може здійснювати свою діяльність лише у відповідному судовому окрузі. Для допуску до професії встановлені наступні вимоги: громадянство Греції; наявність диплому юридичного факультету відповідного вузу; стаж роботи адвокатом, суддею, або керівником органу реєстрації земельних книг. За наявності цих умов для бажаючих займатися нотаріальною діяльністю існує можливість прийняти участь у конкурсі, організованому Міністерством юстиції, в разі позитивного результату бути призначеним нотаріусом рішенням Міністра юстиції» [10, с. 42].

«Професійними об'єднаннями є Асоціації нотаріусів, членство в яких є обов'язковим, і які здійснюють, перш за все, методичні функції (влаштовують наукові семінари, видають журнали про нотаріальну діяльність, інформують членів про нове законодавство, надсилаючи циркулярні листи). Об'єднання нотаріусів є юридичними особами публічного права, контроль за їх діяльністю здійснюється Міністерством юстиції. Діяльність нотаріуса контролюється професійними органами, прокурором та податковою інспекцією. Існує обов'язковий тариф на професійний прибуток нотаріуса» [11, с. 48].

Претендент на посаду нотаріуса в Австрії повинен «мати вищу юридичну освіту та щонайменше сім років стажу. Отримати цю посаду він може тільки за результатами конкурсу. Нотаріальна палата передає свої рекомендації щодо кандидата на розгляд

Міністерству юстиції, де її розглядають дві судові інстанції, і після затвердження нотаріус автоматично стає членом нотаріальної палати, яка є спільною для одного чи двох районів. На національному рівні нотаріальні палати об'єднані у єдину організацію – Австрійську нотаріальну палату. Розміри гонорарів нотаріуса встановлюються законом, і він не може запросити вищу ціну, хоча може її знизити з урахуванням численних обставин справи (матеріального становища особи, що звернулася за наданням нотаріальних послуг, тощо). Діяльність нотаріусів підлягає лише корпоративному контролю з боку нотаріальної палати» [9, с. 44].

Досить цікавий досвід реформування системи нотаріату в Туреччині, яка відмовилась від традиційної основної правової системи мусульманського права і почала будувати нову, за зразком романо-германської, систему права. «Система органів нотаріату складається з нотаріусів, завідуючих нотаріальними конторами, управління Міністерства юстиції Туреччини в провінціях та безпосередньо Міністерства юстиції Туреччини. Нотаріусом в Туреччині може бути громадянин Туреччини, який має вищу юридичну освіту, пройшов стажування, склав кваліфікаційні іспити та одержав свідоцтво Міністерства юстиції Туреччини. До стажування не допускаються особи, які мають судимість, перебувають в штаті інших державних, приватних або громадських підприємств, займаються підприємницькою діяльністю. Контроль за організацією стажування проводять управління Міністерства юстиції Туреччини та юридичні управління Міністерства. Нотаріуси повинні мати державну ліцензію на право займатися нотаріальною діяльністю, в тому числі і засвідчувати документи, які направляються за кордон. В залежності від округу, в якому працює нотаріус, йому присвоюється певна категорія. Нотаріус проходить кваліфікаційні іспити на право отримання більш високої категорії, як правило один раз на два роки. Крім того важливого значення для підвищення рангу та класу для нотаріуса набуває стаж роботи. Як правило, нотаріус повинен пройти всі етапи нотаріальної служби, починаючи з віддалених провінцій до великих міст. Нотаріуси об'єднуються на професійній основі для захисту своїх законних соціальних та професійних інтересів, з метою сприяння підвищенню професійного рівня та вдосконалення правової допомоги, що надається органами нотаріату громадянам, підприємствам і організаціям» [12, с. 30].

«Кандидат на посаду нотаріуса в Іспанії має скласти окремо іспити з цивільного, торговельного, заставного (операції з нерухомістю), нотаріального, адміністративного права та процесу. Кожен з іспитів включає як теоретичні, так і практичні випробовування. Після успішного складання іспитів кандидат на посаду нотаріуса допускається до участі у конкурсі та у разі перемоги отримує диплом нотаріуса від імені короля Іспанії. Суттєвими організаційними та структурними відмінностями нотаріат Іспанії не відрізняється, як і в інших країнах Європи створюється центральний нотаріальний орган – Національна рада іспанського нотаріату із відповідними повноваженнями та регіональні нотаріальні палати» [13].

Таким чином, «правове регулювання нотаріатом в країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, разом із певними особливостями, що характерні до кожної країни має ряд загальних ознак, які зумовлені сприйняттям так званих фундаментальних принципів латинського нотаріату, згідно до яких нотаріус розглядається як висококваліфікований юрист, що має право засвідчувати складені їм же правочини і надавати поради особам, що звертаються до нього. Нотаріальна функція визнається державною, але виконує її нотаріус незалежно, не будучи підпорядкованим службовій ієрархії; для доступу до професії необхідна відповідна освіта та складення кваліфікаційних іспитів, нотаріус виконує свою функцію неупереджено і несе персональну відповідальність за збиток, заподіяний ним будь-якій особі при виконанні своїх функцій [14, с. 44].

**Висновки і пропозиції.** Отже, аналізуючи стан правового регулювання нотаріальної діяльності в зарубіжних країнах слід виходити із класифікації існуючих в світі нотаріальних систем: по-перше, система правового регулювання нотаріальної діяльності в країнах «common law», де роль нотаріату незначна або зовсім відсутня; по-друге, система правового регулювання нотаріальної діяльності країн «civil law» або латинської системи, де

за нотаріатом визнана важлива роль одного із публічних інститутів; по-третє, система правового регулювання нотаріальної діяльності підгрупи країн, які або наближаються, або стали на шлях впровадження до латинської системи нотаріату.

Тому можна стверджувати, що саме у системі латинського нотаріату держава переходить від безпосереднього вчинення нотаріальних дій та одночасного правового регулювання цього процесу лише до правового регулювання: встановлення обмежень зайняття нотаріальною діяльністю, регламентації призначення на посаду нотаріуса, визначення кількості нотаріусів, встановлення ставок державного мита та розмірів плати за вчинення нотаріальних дій, забезпечення законності й етики (дисципліни) нотаріальних дій, притягнення порушників до відповідальності, припинення нотаріальної діяльності тощо.

### Список використаної літератури

1. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07. Г. Ю. Гулевська. Ірпінь, 2004. 19 с.
2. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. К. І. Федорова. К., 2008. 18 с.
3. Карнарук Н. В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Н. В. Карнарук. Ірпінь, 2007. 24 с.
4. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат и нотариальный процесс. Х. : Консум, 1999. 240 с.
5. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ганна Юріївна Гулевська. Ірпінь, 2004. 205 с.
6. Гулевська Г. Ю. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальної діяльності та пріоритети запозичення в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 7. С. 57-61.
7. Дударев А. В., Абашидзе А. Х. Роль и содержание деятельности Международного Союза Латинского Нотариата (МСЛН) в современных условиях. Государство и право. 2001. № 1. С. 82-85.
8. Нотаріат в Італії. Нотаріат для вас. 2000. № 5. С. 46-51.
9. Системи нотаріату в Австрії та Німеччині. Нотаріат для вас. 2000. № 6. С. 44-48.
10. Нотаріат у Греції. Нотаріат для вас. 2003. № 11. С. 41-52.
11. Законодавство Греції про нотаріат. Нотаріат для вас. 2000. № 2. С. 48-52.
12. Законодавство Туреччини про нотаріат та консульську легалізацію офіційних іноземних документів. Нотаріат для вас. 2000. № 1. С. 30-34.
13. Льєва Н. В. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні: адміністративно-правові засади: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Льєва Наталія Василівна. Харків, 2011. 196 с.
14. Льєва Н. В. Зарубіжний досвід здійснення нотаріальної діяльності та його адаптація до вітчизняної системи нотаріату. Проблеми національної державності : матер. міжнар. наук. конф. пам'яті доктора юридичних наук, професора Стрельцова Л. М. Одеса : Астропринт, 2013. С. 41-46.
15. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України, 1993. № 39.

### References

1. Hulievka, H. Yu. (2004). Organizational and legal aspects of state regulation of notarial activity in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Irpen [in Ukrainian].
2. Fedorova, K. I. (2008). Administrative and legal regulation of private notarial activity in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
3. Karnaruk, N. V. (2007). State control over notarial activity in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Irpen [in Ukrainian].
4. Komarov, V. V., & Barankova, V. V. (1999). Notary and notarial process. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
5. Hulievka, H. Yu. (2005). Organizational and legal aspects of state regulation of notarial activity in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Irpen [in Ukrainian].
6. Hulievka, H. Yu. (2003). Analysis of foreign experience of state regulation of notarial activity and borrowing priorities in Ukraine. Irpen [in Ukrainian].
7. Dudarev, A. V., & Abashydzhe, A. Kh. (2001). The role and content of the International Union of Latin Notaries (MSLN) in modern conditions: State and law [in Russian].
8. Notary in Italy (2000). Notary for you [in Ukrainian].
9. Notary systems in Austria and Germany (2000). Notary for you [in Ukrainian].
10. Notary in Greece (2003). Notary for you [in Ukrainian].
11. Greek legislation on notaries (2000). Notary for you [in Ukrainian].
12. Turkish legislation on notaries and consular legalization of official foreign documents (2000). Notary for you [in Ukrainian].

13. Ilieva, N. V. (2011). Legal regulation of notarial activity in Ukraine: administrative and legal principles. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
14. Ilieva, N. V. (2013). Foreign experience of notarial activity and its adaptation to the domestic notary system. Problems of national statehood: Materials international Science conference in memory of Doctor of Law, Professor L. M. Streltsov. Odesa: Astroprint [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine on notaries No 3425-XII. (1993, September 2). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainyiny, 39 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**Н. В. Ильева**, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: nvh2@i.ua  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

**Э. А. Кристева**, аспирантка  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: ella.kristeva@gmail.com

## **МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### **Резюме**

Статья посвящена изучению международного опыта осуществления нотариальной деятельности и его адаптации к национальной системе нотариата. Необходимость всестороннего изучения особенностей международного опыта осуществления нотариальной деятельности обуславливается системным реформированием указанного института в современных условиях. Безусловно, проблема единого нотариата является крайне актуальной, поскольку мировой опыт стран классической модели нотариата уже, достаточно давно признал свободный нотариат более эффективной формой осуществления нотариальных функций. На основе изучения зарубежного опыта осуществления нотариальной деятельности и в целях сохранения единства регулирования организации нотариальной деятельности обоснована целесообразность принятия изменений в Закон Украины «О нотариате».

**Ключевые слова:** нотариальная деятельность; международный опыт; административно-правовое регулирование нотариальной деятельности; осуществление нотариальной деятельности.



УДК 346.21

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204138>

**А. В. Смітюх**, докт. юрид. наук, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: im2m112@gmail.com  
ORCID: 0000 0002 4778 4143

## КОРПОРАТИВНІ ТА ЧЛЕНСЬКІ ПРАВА ТА ПРАВОВІДНОСИНИ У СВІТЛІ НОВІТНЬОЇ ПРАКТИКИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ 2019-2020 РОКІВ

У статті представлені результати дослідження судової практики вищої судової інстанції України – Великої Палати Верховного Суду за 2019 рік і перший квартал 2020 року, що втілює новий підхід щодо визначення корпоративного характеру судових спорів. Зроблено висновок про те, що залежно від природи інтересу члена (учасника) та за критерієм ступеню повноти базових прав щодо юридичної особи, можна виділити три комплекси прав членів (учасників) щодо різних юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства. Всі три комплекси прав є членськими правами (родове поняття), другий і третій комплекси є корпоративними правами. Відповідно при реалізації таких прав виникають членські відносини (родове поняття, мають місце у всіх юридичних особах з обов'язковою чи потенційною множинністю членства) та корпоративні відносини (видове поняття, мають місце у корпоративних суб'єктах – корпоративних господарських організаціях, окремий випадок – корпоративні відносини у комерційних корпоративних господарських організаціях). Зроблено висновки щодо засад, на яких має відбуватися уніфікація положень законодавства щодо членських, зокрема корпоративних правовідносин.

**Ключові слова:** корпоративні права; корпоративні правовідносини; членські права; членські правовідносини; юридичні особи.

**Постановка проблеми.** Досить довгий час суди вищих інстанцій визнавали корпоративними лише відносини, що складались у господарських товариствах: це зокрема вбачається з преамбули та п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 [1], так само до підвідомчості господарських судів у 2006-2014 р. р. відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 чинної на той момент редакції ГПК України відносились лише спори, що виникали з корпоративних відносин у *господарських товариствах* [2]. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII поширив підвідомчість господарських судів на корпоративні спори, що виникають з корпоративних відносин у *юридичних особах* [3]. Подібний підхід втілює п. 3 ч. 1 ст. 20 чинної редакції ГПК України [4]. Як наслідок особливості легального визначення корпоративних відносин (відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, які у свою чергу визначаються як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами – ч.ч. 1, 3 ст. 167 ГК України [5]) вимагають від судів визначення кола юридичних осіб, у яких виникають корпоративні відносини (далі – «корпоративні суб'єкти») та відмежування їх від інших осіб з потенційною чи обов'язковою множинністю членства. У судовій практиці з цього питання виникають певні тенденції, що з часом змінюються, з іншого боку суди вдаються до тлумачення самого поняття корпоративних прав та корпоративних правовідносин, що має яскравий прояв у новітній практиці Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) 2019-2020 років.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняття корпоративних прав, корпоративних правовідносин та кола корпоративних суб'єктів досліджувало багато науковців, зокрема В. А. Васильєва, О. М. Вінник, В. В. Долинська, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, Д. В. Ломакін, І. В. Лукач, В. В. Луць, С. Д. Могілевський, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. І. Шимон, І. С. Шиткіна, В. С. Щербина та інші, які приділили значну увагу багатьом аспектам зазначеної проблематики, проте новітня практика ВП ВС 2019-2020 років актуалізує цю проблематику знову.

**Мета статті** полягає в тому, щоб дослідити новітню практику ВП ВС 2019-2020 років та зробити висновки щодо кола корпоративних суб'єктів, місця корпоративних суб'єктів серед юридичних осіб з потенційною чи обов'язковою множинністю членства та співвідношення корпоративних прав з правами членів юридичних осіб з потенційною чи обов'язковою множинністю членства.

**Виклад основного матеріалу.** У п. 1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 25.02.2016 р. № 4 до кола корпоративних суб'єктів віднесено господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства, приватні підприємства, засновані на власності двох або більше осіб [6]. Очевидно, що ВГСУ обмежував коло корпоративних суб'єктів суб'єктами підприємництва, а саме – комерційними господарськими організаціями з потенційною чи обов'язковою множинністю учасників.

Проте з аналізу практики ВП ВС 2019-2020 рр. вбачається стала тенденція до розширення кола корпоративних суб'єктів за рахунок споживчих товариств (кооперативів), обслуговуючих кооперативів та адвокатських об'єднань.

Обґрунтування ВП ВС належності до кола корпоративних суб'єктів споживчих товариств (кооперативів) виходить з того, що вони є господарськими організаціями, їх члени беруть участь в управлінні ними, мають право одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску, та інші правомочності, встановлені законом і статутними документами такого товариства, а зазначені ознаки відповідають поняттю корпоративних прав (Постанова ВП ВС від 27 лютого 2019 р. у справі №738/1772/17 [7]).

Слід зауважити, що ч. 1 ст. 84 ЦК України у поділї товариств на підприємницькі та непідприємницькі розглядає як підприємницькі товариства виробничі але не споживчі кооперативи [8], так само ст. 2 Закону України «Про кооперацію» протиставляє цілі виробничих кооперативів (одержання прибутку) та споживчих кооперативів (задоволення споживчих потреб членів) [9]. Водночас ч. 1 ст. 26 Закону України «Про кооперацію» дозволяє кооперативні виплати у споживчих кооперативах, ч. 4 ст. 6 Закону України «Про споживчу кооперацію» закріплює право члена споживчого товариства одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності відповідно до пайових внесків членів [10]. Отже, наявна певна концептуальна невідповідність, яка для цілей правозастосування була розв'язана відповідно до принципу *lex specialis derogat generali*, що і дозволило ВП ВС зробити висновок про наявність у члена споживчого кооперативу всієї повноти корпоративних прав.

Обслуговуючі кооперативи розглядаються ВП ВС як корпоративні суб'єкти оскільки вони є господарськими організаціями – юридичними особами, що здійснюють некомерційну господарську діяльність, а їх члени є правомочними брати участь в управлінні кооперативом, отримувати певну частку активів кооперативу в разі його ліквідації, а також інші правомочності, що впливають з участі у кооперативі, отже – є носіями корпоративних прав, а відносини між кооперативом та членами, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними (постанова ВП ВС від 17 грудня 2019 р. у справі №904/4887/18 [11]), або ж, оскільки «корпоративні права характеризуються, зокрема, тим, що особа, яка є учасником (засновником, акціонером, членом) юридичної особи має право на участь в управлінні господарською організацією та інші правомочності передбачені законом і статутними документами.... Відповідно, члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напряму



його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними» (Постанова ВП ВС від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18 [12], Постанова ВП ВС від 01.10.2019 р. № 910/7554/18 [13]).

Можна бачити, що у випадку з обслуговуючими кооперативами ВП ВС зробила висновок про корпоративний характер прав члена обслуговуючого кооперативу незважаючи на відсутність права на отримання кооперативних виплат (члени таких кооперативів мають право на отримання виплат на паї, але не кооперативні виплати – ст. 26 Закону України «Про кооперацію» [9] і так само як і споживчі кооперативи не відносяться до підприємницьких товариств згідно ч. 1 ст. 84 ЦК України [8] та не мають метою отримання прибутку згідно ст. 2 Закону України «Про кооперацію» [9]), а у Постановах від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18 та від 01.10.2019 р. № 910/7554/18 – з огляду лише на наявність у члена такого кооперативу права на участь в управлінні господарською організацією та певних «інших правомочностей передбачених законом і статутними документами» [12; 13].

Нарешті ВП ВС визнала адвокатські об'єднання корпоративними суб'єктами оскільки їх члени крім прав адвоката, передбачених законодавством, мають закріплене статутом право обирати та бути обраними до органів управління адвокатського об'єднання, що означає наявність у членів адвокатських об'єднань корпоративних прав та корпоративний характер відносин щодо членства в адвокатському об'єднанні, діяльності останнього та його припинення (Постанова ВП ВС від 26.02.2020 р. у справі № 750/3192/14 [14]), цю правову позицію було відтворено у Постанові КЦС ВС від 08.04.2020 р. у справі № 750/5550/17 [15]).

Тобто ВП ВС поширила на адвокатські об'єднання підхід, відповідно до якого наявність права брати участь в управлінні юридичною особою свідчить про корпоративний характер як відповідних прав так і відповідних відносин.

Можна бачити, що ВП ВС розширює коло корпоративних суб'єктів за рахунок редукції вимог до корпоративних прав: кінець-кінцем виявляється, що попри пряму вказівку ст. 167 ГК України для визнання відносин корпоративними достатньо наявності серед сукупності відповідних прав права обирати та бути обраними до органів управління юридичної особи.

Проте послідовна реалізація цього підходу означає, що корпоративними слід вважати також: (1) права членів громадських об'єднань (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання» передбачає право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), ч. 7 зазначеної статті – право на вільний доступ до інформації про діяльність громадського об'єднання, у тому числі про прийняті громадським об'єднанням рішення та здійснені заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ [16]); (2) права власників квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку у тому, що стосується їх участі в об'єднаннях співвласників багатоквартирних будинків (ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» передбачає права співвласників брати участь в управлінні об'єднанням, обирати та бути обраним до складу статутних органів об'єднання, знайомитися з протоколами загальних зборів, робити з них виписки та одержувати в установленому порядку інформацію про діяльність об'єднання [17]).

Слід зауважити, що у практиці Верховного Суду права співвласників ОСББ розглядалися як такі, що не є корпоративними [18], але видається, що у світлі критеріїв, сформульованих у наведених вище постановках ВП ВС, прийнятих протягом 2019-2020 рр. та виходячи із встановленої самою ВП ВС вимоги враховувати саме останню правову позицію ВП ВС [19], обґрунтування відсутності корпоративного характеру прав членів ОСББ непідприємницьким характером цієї юридичної особи, зазначене у постанові КГС ВС, прийнятій ще 23.01.2018 р. [18], не можна більше розцінювати як актуальне.

Щодо кола корпоративних суб'єктів (юридичних осіб корпоративного типу, корпоративних господарських організацій та ін.) існує дискусія і до цього кола різні дослідники включають: лише три види господарських товариств – АТ, ТОВ, ТДВ [20, с. 62; 21, с. 230]; усі господарські товариства [22, с. 46]; усі підприємницькі товариства [23, с. 35], проте поширення концепції корпоративних прав за межі кола юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, не є на даний час концептуально обґрунтованим.

Отже, новітня практика ВП ВС з досліджуваного питання – це виклик, відповідь на який має виходити, напевно, з наступного. У господарських товариствах та виробничих кооперативах корпоративні права як неподільна сукупність прав покликані повною мірою забезпечити інвестиційний інтерес їх суб'єкта щодо участі у відповідній юридичній особі – суб'єкті підприємництва безпосередньо (майнові корпоративні права), або через досягнення певної проміжної мети, яка складає предмет окремого корпоративного права (немайнові корпоративні права). Сукупність корпоративних прав представлена в обороті оборотоздатним символом (транзитивним знаком) – корпоративним паєм (часткою, акцією).

Інтерес адвоката щодо участі в адвокатському об'єднанні навряд чи може бути охарактеризований як майновий, інтерес члена громадського об'єднання не може бути охарактеризований як майновий у жодному разі.

Проте інтерес учасників (акціонерів) господарських товариств, членів кооперативів усіх видів, співвласників ОСББ, членів адвокатських об'єднань, громадських формувань може бути охарактеризований більш широко – як інтерес щодо досягнення мети, задля якої створювалась відповідна юридична особа. Питання лише в тому, який обсяг прав вимагається для забезпечення реалізації такого інтересу, досягнення відповідної цілі і яким терміном позначатиметься відповідна сукупність прав.

По суті серед комплексів прав членів (учасників) щодо різних юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства можна виділити три групи за критерієм ступеню повноти базових прав щодо юридичної особи:

- член (учасник) юридичної особи має виключно немайнові права брати участь в управлінні юридичною особою (може бути деталізованим у низці правомочностей) та отримувати інформацію (громадські об'єднання, адвокатські об'єднання, ОСББ);
- крім зазначених вище немайнових прав член (учасник) юридичної особи має також майнове право на отримання певного майна у разі припинення членства (участі) у юридичній особі, і, можливо, обмежене право отримувати частину прибутку (споживчі та обслуговуючі кооперативи);
- крім зазначених вище прав член (учасник) юридичної особи має також повноцінне майнове право на отримання частини прибутку юридичної особи, при цьому у окремих категорій учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток, акцій) право на участь в управлінні може бути обмежене у зв'язку з переважним характером майнових прав щодо інших учасників – власників простих корпоративних паїв, часток, акцій (господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства).

Саме останній комплекс прав здатний повною мірою забезпечити інвестиційний інтерес учасника щодо майнової участі у комерційній корпоративній господарській організації. Проте результатом внесення інвестицій може бути не лише прибуток, але також інший, зокрема, соціальний ефект (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [24]. Пайові внески у споживчих та обслуговуючих кооперативах мають інвестиційний, але водночас непідприємницький характер, зокрема через створення обслуговуючих кооперативів відбувається *de facto* інвестування у будівництво житла, отже комплекс прав членів таких кооперативів також може бути представлений в обороті транзитивним знаком (оборотоздатним символом) – корпоративним паєм нарівні з корпоративними паями (частками, акціями) учасників господарських товариств та виробничих кооперативів.

В цілому, слід підкреслити, що закріплена законодавством система майнових прав членів кооперативів, зокрема – у тому, що стосується права на кооперативні виплати та

права на виплати на паї, у світлі викладеного вище постає як концептуально недосконала та має бути переглянута.

Водночас необхідно відмітити, що немайнові корпоративні права учасників господарських товариств та членів виробничих кооперативів з одного боку, а також членів усіх інших зазначених вище юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства (право брати участь в управлінні юридичною особою та отримувати інформацію щодо неї та її діяльності), є принципово подібними. Їх спільний знаменник має полягати у певному мінімумі вимог до складу правомочностей, які містять ці права та засади, на яких мають ґрунтуватися процедури, у яких ці права реалізуються (серед іншого – вимоги щодо порядку скликання зборів, повідомлення про порядок денний, місце та час проведення зборів, порядку отримання інформації про юридичну особу та її діяльність) і відповідні норми повинні бути закріплені законодавчо (при цьому щодо юридичних осіб різних організаційно-правових форм цей мінімум вимог може розкриватися по-різному та із різним ступенем деталізації).

**Висновки і пропозиції.** Викладене вище дозволяє сформулювати наступні висновки та пропозиції.

1. Залежно від природи інтересу члена (учасника) та за критерієм ступеню повноти базових прав щодо юридичної особи можна виділити три комплекси прав членів (учасників) щодо різних юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства:

- член має виключно немайнові права: брати участь в управлінні юридичною особою (може бути деталізоване у низці правомочностей); отримувати інформацію – якщо інтерес щодо членства не є інвестиційним, а членство не має характеру майнової участі (громадські об'єднання, адвокатські об'єднання, ОСББ);

- крім зазначених вище немайнових прав член (учасник) юридичної особи має також майнове право на отримання певного майна у разі припинення членства (участі) у юридичній особі, і, можливо, обмежене право отримувати частину прибутку – якщо інтерес щодо членства є інвестиційним, членство має характер майнової участі, але відповідна юридична особа не є суб'єктом підприємництва (споживчі та обслуговуючі кооперативи);

- крім зазначених вище прав член (учасник) юридичної особи має також повноцінне майнове право на отримання частини прибутку юридичної особи, при цьому у окремих категорій учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток, акцій) право на участь в управлінні може бути обмежене у зв'язку з переважним щодо інших учасників – власників простих корпоративних паїв, часток, акцій, характером майнових прав – якщо інтерес щодо членства є інвестиційним, членство має характер майнової участі, а відповідна юридична особа є суб'єктом підприємництва, тобто – комерційною корпоративною господарською організацією (господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства).

2. Всі три комплекси прав є членськими правами (родове поняття), другий і третій комплекси є корпоративними правами (видове поняття). Відповідно при реалізації таких прав виникають членські (родове поняття, мають місце у всіх юридичних особах з обов'язковою чи потенційною множинністю членства) та корпоративні (видове поняття, мають місце у корпоративних суб'єктах – корпоративних господарських організаціях) відносини. Серед корпоративних прав може бути виділений такий підвид як корпоративні права учасників комерційних корпоративних господарських організацій (третій комплекс).

Всі комплекси прав покликані забезпечити реалізацію інтересу члена (учасника) щодо досягнення мети створення відповідної юридичної особи. Другий і третій комплекси прав забезпечують інвестиційний інтерес, який є наслідком майнової участі і через це мають бути представлені в обороті транзитивним знаком (оборотоздатним символом) – корпоративним паєм. Найбільш повним є третій комплекс членських (а саме – корпоративних) прав учасників комерційних корпоративних господарських організацій, що за-

безпечує можливість реалізації інвестиційного інтересу від майнової участі у юридичній особі – суб'єкті підприємництва з потенційною або обов'язковою множинністю членства (учасників).

3. У різних юридичних особах з потенційною або обов'язковою множинністю членства члени (учасники) можуть додатково мати окремі, відмінні корпоративні права, притаманні виключно цим організаційно-правовим формам (наприклад – переважні права членів споживчого товариства щодо одержання послуг у підприємствах споживчої кооперації, squeeze-out та sell-out права акціонерів АТ та ін.).

4. Закон має встановлювати:

4.1. Уніфіковані загальні норми для членських прав щодо всіх юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства, що міститимуть певний мінімум вимог до правомочностей та засад, на яких мають ґрунтуватися процедури, у яких такі права реалізуються (серед іншого – мінімальні вимоги щодо порядку скликання зборів, повідомлення про порядок денний, місце та час проведення зборів, порядку отримання інформації про юридичну особу та її діяльність);

4.2. Більш деталізовані уніфіковані загальні норми для корпоративних прав та корпоративних паїв, що представляють їх в обороті (для господарських товариств та кооперативів усіх видів);

4.3. Ще більш деталізовані уніфіковані загальні норми для корпоративних прав учасників комерційних корпоративних господарських організацій (для господарських товариств, виробничих кооперативів та фермерських господарств) та відповідних корпоративних паїв;

4.4. Деталізовані норми щодо членських (у т.ч. – корпоративних) прав для юридичних осіб з потенційною або обов'язковою множинністю членства окремих організаційно-правових форм мають регулювати лише специфічні відносини, притаманні виключно таким організаційно-правовим формам.

5. Наведене вище може скласти доктринальне підґрунтя для кодифікації членських, у тому числі – корпоративних відносин, і, серед іншого, для розмежування юрисдикції між господарськими та загальними судами за ознакою корпоративного характеру спорів.

6. Має бути конкретизований та концептуально доопрацьований комплекс майнових прав членів кооперативів, зокрема – обслуговуючих та споживчих.

### Список використаної літератури

1. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15.12.2006 р. № 483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16/ed20070615>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 10.10.2013 р. № 642-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18>.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 р. у справі № 738/1772/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80523618>.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.
10. Про споживчу кооперацію: Закон України від 10.04.1992 р. № 2265-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12>.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.12.2019 р. у справі № 904/4887/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86566266>.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81691869>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.10.2019 р. у справі № 910/7554/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412911>.
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.02.2020 р. у справі № 750/3192/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88168781>.
15. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 08.04.2020 р. у справі № 750/5550/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815583>.
16. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
17. Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків: Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.
18. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.01.2018 р. у справі № 925/1321/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71829024>.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>.
20. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2016. 474 с.
21. Щербина В. С. Корпоративные отношения как предмет правового регулирования. Альманах цивилистики. 2008. № 1. С. 222-235.
22. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. Львів: Край, 2009. 464 с.
23. Шимон С. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии. *Leges et Viata*. 2013. № 7. С. 35-39.
24. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

## References

1. On the practice of corporate disputes resolving by courts: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dd. 24.10.2008. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>. [in Ukrainian].
2. On the amendments of several Laws of Ukraine on the jurisdiction of the cases of privatization and corporate dispute: Law of Ukraine dd. 15.12.2006 p. N483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16/ed20070615>. [in Ukrainian].
3. On the amendments of several Laws of Ukraine on the improvement of legal regulation of the legal entities' and entrepreneur natural persons' activity: Law of Ukraine dd. 10.10.2013 №642-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18>. [in Ukrainian].
4. Code of Economic Procedure of Ukraine: dd. 06.11.1991. № 1798-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>. [in Ukrainian].
5. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 16.01.2003. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. [in Ukrainian].
6. On some issues in the practice of resolving disputes arising from corporate relationships: Resolution of the Plenum of the High Economic Court of Ukraine d. 25.02.2016. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>. [in Ukrainian].
7. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 27.02.2019 p. № 738/1772/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80523618>. [in Ukrainian].
8. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 16.01.2003. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. [in Ukrainian].
9. On the cooperation: Law of Ukraine dd. 10.07.2003. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>. [in Ukrainian].
10. On the consumers' cooperation: Law of Ukraine dd. 10.04.1992. № 2265-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12>. [in Ukrainian].
11. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 17.12.2019. № 904/4887/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86566266>. [in Ukrainian].
12. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 24.04.2019. № 509/577/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81691869>. [in Ukrainian].
13. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 01.10.2019 p. № 910/7554/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412911>. [in Ukrainian].
14. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 26.02.2020 p. № 750/3192/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88168781>. [in Ukrainian].
15. The Resolution of the Economic Court of Cassation of the Supreme Court dd. 08.04.2020. № 750/5550/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815583>. [in Ukrainian].

16. On the public associations: Law of Ukraine dd. 22.03.2012. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>. [in Ukrainian].
17. On the apartment buildings co-owners associations: Law of Ukraine dd. 29.11.2001 p. № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>. [in Ukrainian].
18. The Resolution of the Economic Court of Cassation of the Supreme Court dd. 23.01.2018 № 925/1321/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71829024>. [in Ukrainian].
19. The Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dd. 30.01.2019 p. № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>. [in Ukrainian].
20. Lukach I. V. (2016) Economic law regulation of corporate relations: theoretical issues. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
21. Shcherbyna V. S. (2008) The corporate relations as a subject of legal regulation. Almanac of Civil Studies, 1. [in Russian].
22. Kravchuk V. M. (2009) The termination of the corporate legal relations in the commercial companies: Monograph. Lviv : Kray. [in Ukrainian].
23. Shimon S. (2013) The essence of corporate rights: few remarks to the scientific discussion. Legea si Viata, 7. [in Russian].
24. On the investment activity: Law of Ukraine dd. 18.09.1991. № 1560–XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.05.2020 р.

*А. В. Смитюх*, докт. юрид. наук, професор  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [im2m112@gmail.com](mailto:im2m112@gmail.com)  
ORCID: 0000 0002 4778 4143

## КОРПОРАТИВНЫЕ И ЧЛЕНСКИЕ ПРАВА И ПРАВООТНОШЕНИЯ В СВЕТЕ НОВЕЙШЕЙ ПРАКТИКИ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА 2019-2020 ГОДОВ

### Резюме

В статье представлены результаты исследования судебной практики высшей судебной инстанции Украины – Большой Палаты Верховного Суда за 2019 год и первый квартал 2020 года, воплощающей новый подход к определению корпоративного характера судебных споров. Сделан вывод о том, что в зависимости от природы интереса члена (участника) и на основании критерия степени полноты базовых прав в отношении юридического лица, можно выделить три комплекса прав членов (участников) различных юридических лиц с потенциальной или обязательной множественностью членства. Все три комплекса прав являются членскими правами (родовое понятие), второй и третий комплексы являются корпоративными правами. Соответственно при реализации таких прав возникают членские отношения (родовое понятие, имеют место во всех юридических лицах с обязательной или потенциальной множественностью членства) и корпоративные отношения (видовое понятие, имеют место в корпоративных субъектах – корпоративных хозяйственных организациях, частный случай – корпоративные отношения в коммерческих корпоративных хозяйственных организациях). Сделаны выводы о принципах, на которых должна происходить унификация положений законодательства о членских, в частности, корпоративных, правоотношениях.

**Ключевые слова:** корпоративные права; корпоративные правоотношения; членские права; членские правоотношения; юридические лица.

*A. V. Smitiukh*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: im2m112@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000000247784143>

## THE CORPORATE AND MEMBERSHIP RIGHTS AND RELATIONS IN THE LIGHT OF THE RECENT CASES OF THE GRAND CHAMBER OF THE SUPREME COURT IN 2019-2020

### Summary

The article presents the results of a study of the cases of the highest court instance of Ukraine – the Grand Chamber of the Supreme Court for 2019 and the first quarter of 2020, embodying a new approach to determining the corporate nature of the court cases. It is concluded that there are three sets of rights of members (shareholders) to different legal entities with potential or mandatory plurality of the membership depending on the nature of the interest of a member (shareholder) and the degree of completeness of basic rights to a legal entity. All three sets of rights are membership rights (generic concept), the second and third ones are corporate rights.

So there are membership relations (generic concept) in all legal entities with mandatory or potential plurality of membership) and there are corporate relations in corporate economic organizations (commercial companies and cooperatives). The corporate relations in a commercial corporate economic organization represent a special case of the corporate relations.

All the sets of rights mentioned above are designed to ensure the interest of the member (participant) in achieving the goal of the appropriate legal entity. The second and third ones provide investment interest, represented by a negotiable symbol (a corporate share).

The law should establish: unified general rules for membership rights for all legal entities with a potential or mandatory plurality of membership with a certain minimum requirements for the powers and principles of the procedures in which such rights are exercised; more detailed uniform rules for the shareholder rights for all corporate economic organizations and much more detailed uniform rules for all commercial corporate economic organizations.

The rules on membership (including corporate) rights for concrete legal entities with a potential or mandatory plurality of membership should regulate only the specific relations inherent only in such kind of legal entity.

**Keywords:** corporate rights; membership rights; corporate relations; membership relations; legal entities.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

---

УДК 347.78

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204110>

*А. А. Богустов*, канд. юрид. наук, доцент  
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы  
Кафедра международного права  
пер. Доватора, 3/1, Гродно, 230012, Беларусь  
e-mail: [bogustov\\_aa@grsu.by](mailto:bogustov_aa@grsu.by)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

### ПРОБЛЕМА РАСПРОСТРАНЕНИЯ АВТОРСКО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НА ОБЪЕКТЫ, СОЗДАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

Статья посвящена анализу проблем возникающих в связи с признанием произведений созданных искусственным интеллектом объектами гражданских правоотношений. Статья показывает, что права первоначального субъекта на произведение, созданные искусственным интеллектом можно рассматривать как особую разновидность смежных прав.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, произведение, авторское право, смежные права.

**Постановка проблемы.** В настоящее время объекты, созданные искусственным интеллектом (*далее – ИИ*) все чаще включаются в гражданско-правовой оборот. Например, в 2018 г. на аукционе Christie's за 433 000 долларов была продана созданная ИИ картина «Edmond de Belamy» [1], а в 2019 г. в продаже появилась книга, написанная алгоритмом, использующим принципы машинного обучения и самообучения [2]. Цивилистическая доктрина признает объектами гражданских правоотношений все то, что «служит средством удовлетворения человеческих потребностей, поскольку данное средство считается дозволенным и пользование им нуждается в особой охране» [3, с. 100]. Очевидно, объекты, созданные ИИ способны удовлетворять интересы как отдельного лица, так и общества в целом. На первый взгляд подобные результаты имеют наибольшее сходство с произведениями охраняемыми авторским правом. В этой связи возникает необходимость провести анализ возможности распространения на подобные объекты авторско-правовой охраны.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проблема распространения на объекты, созданные ИИ, авторско-правовой охраны является частным проявлением вопроса о возможности признания ИИ особым субъектом права и не может быть решена в отрыве от него. В этой связи можно упомянуть работы М. А. Рожковой, Г. А. Гаджиева и Е. А. Войниканис, П. М. Морхата и ряда других авторов. Однако ряд теоретических и практических вопросов, возникающих в данной сфере, не получили еще однозначного решения. По мнению автора, к их числу можно отнести проблему, заявленную в качестве предмета настоящего исследования.

**Целью статьи** является анализ возможности распространения действия авторско-правовых норм на объекты, созданные искусственным интеллектом.

**Изложение основного материала.** Достижение заявленной цели требует, прежде всего, определения первоначального субъекта прав на произведения, созданные ИИ.

Наиболее радикальная точка зрения на эту проблему состоит в том, что ИИ сам должен выступать в качестве особого субъекта права. А если мы признаем у ИИ наличие правоспособности, то логичным будет считать его обладателем прав на созданные им



произведения. Например, показательной является следующая точка зрения: «в будущем, когда по мере совершенствования искусственного интеллекта может возникнуть потребность в признании юридической личности роботов, можно будет подумать – а не признать ли их особой разновидностью юридических лиц? Может быть использован и альтернативный вариант, основанный на использовании уже имеющейся юридической техники уподобления. Роботов в этом случае можно будет признать «как бы субъектами права» (квази-субъектами)» [4, с. 45].

Однако точка зрения на ИИ как особый субъект права вызывает обоснованные возражения. Например, М. А. Рожкова справедливо замечает, что: «ИИ – это компьютерная программа, которая на основе специально разработанных алгоритмов и с опорой на имеющуюся базу данных, призвана разрешить вопросы, поставленные перед ней человеком... сегодня ИИ как технология, основанная на математических вычислениях, не способна к многофакторному анализу ситуации, в том числе на основе морально-этических принципов, интуитивному и эмоциональному восприятию, критической оценке вводимой информации» [5, с. 138]. К этому можно лишь добавить, что признание ИИ компьютерной программой само по себе должно причислять его не к субъектам, а к объектам авторского права. Это на наш взгляд следует из анализа законов Украины (п. 1 ст. 8) [6] и Беларуси (п. 5 ст. 6) [7] об авторском праве и смежных правах. Следовательно, созданное ИИ произведение является, по сути, объектом, возникшим в результате использования компьютерной программы.

Но ИИ невозможно признать правосубъектным лицом, и, соответственно, обладателем каких-либо прав на произведения также исходя из положений общей теории права. Например, А. В. Поляков, характеризуя понятие субъекта права, высказывал мнение, что он является активным правовым деятелем – «субъектом актов идентификации нормативных фактов в качестве правовых через признание их социальной легитимации – и лицом, соотносящим свое поведение с принадлежащими ему правами и обязанностями... Важнейшую роль в формировании правового субъекта играют не только его личные, волевые и интеллектуальные возможности, но и степень социализации такого лица, т.е. его включенности в правовую культуру общества, уровень его морально-нравственного и правового сознания» [8, с. 549]. Будучи компьютерной программой ИИ, независимо от сложности решаемых задач, не обладает какой-либо степенью социализации, что не позволяет признать его субъектом гражданских прав и лишает возможности приобретать права на создаваемые объекты.

Логично предположить, что в таком случае первоначальным субъектом прав должно являться лицо, создавшее ИИ. Это соображение было бы абсолютно верным при условии, что ИИ будет использоваться лишь его создателем. Однако на практике это не всегда так. Проводя аналогию с обычными компьютерными программами, сложно будет согласиться с тем, что права на текстовый документ, созданный в процессе использования программы Word должны принадлежать компании Microsoft. Исходя из сказанного выше, можно сделать вывод, что лицо на законных основаниях использующий программный продукт наделенный чертами ИИ должно быть признано первоначальным субъектом прав на возникшие в процессе такой эксплуатации результаты.

Но законы Беларуси (ст. 4) и Украины (ст. 1) об авторском праве и смежных правах признают, что автором может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Эти предписания не противоречат взглядам, доминирующим в доктрине гражданского права. Например, еще в 50-х гг. XX в. высказывалось предположение, что «лицо, результат труда которого представляет собой произведение науки, литературы или искусства в том смысле, какой закон придает слову «произведение», является носителем авторского права на данное произведение» [9, с. 65]. Но само по себе использование технологии ИИ для получения заданного результата нельзя признать творческим трудом. Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что первоначальным субъектом прав на произведение, созданное ИИ является лицо на законных основаниях использующее данную технологию. Но поскольку произведение возникает не как итог

творческого труда, а в результате использования компьютерной программы такое лицо не может быть признано автором данного произведения.

В науке гражданского права высказывалось мнение, состоящее в том, что «понятие субъекта авторского права неразрывно связано с понятием объекта того же права» [9, с. 65]. Следовательно, характеристика первоначального субъекта прав на созданные ИИ объекты позволяет перейти к решению вопроса о возможности признания за подобными результатами статуса произведения в значении, придаваемом этому термину авторским правом.

В юридической литературе признается, что объекты охраняемые авторским правом «должны быть оригинальными результатами творчества. Это означает, что они должны быть рождены в творческой лаборатории автора, причем их не следует подвергать проверке на новизну и качество» [10, с. 201]. То есть, предоставление подобной охраны требует наличия двух взаимосвязанных условий.

Во-первых, охраняемые объекты должны быть созданы в результате активной деятельности автора. Например, еще М. В. Гордон отмечал, что авторского права не существует, если «не возникло или не возникает произведение как результат творческой деятельности определенного автора» [11, с. 57]. Но как было указано выше, первоначальный субъект прав на созданные ИИ объекты не является автором и по этой причине данный признак у подобных результатов отсутствует по определению.

Во-вторых, объекты авторского права являются результатом не просто активной, но и творческой деятельности, т.е. процесса направленного на создание «качественно новых материальных и духовных ценностей» [12, с. 554], «порождающего нечто... никогда ранее не бывшее» [13, с. 642]. При этом, как показывает практика, сложно признать творческими произведениями объекты, созданные ИИ. Например, упоминавшаяся выше картина «Edmond de Belamy» была создана в результате обработки специальным алгоритмом более 15000 портретов и генерации собственных изображений [1]. А созданная ИИ книга представляет собой подготовленный при помощи особого алгоритма дайджест исследований, связанных с литий-ионными аккумуляторами [2].

Указанные примеры свидетельствуют о том, что объекты, созданные ИИ основаны на использовании того или иного алгоритма, представляющего собой «точное предписание о выполнении в определенном порядке некоторой системы операций, ведущих к решению всех задач данного типа» [12, с. 20]. Таким образом, создание ИИ произведений представляет собой не творческий процесс, а исполнения заранее установленных правил направленных на достижение предварительно заданного результата.

Для характеристики объекта, созданного ИИ можно обратиться к точке зрения В. Я. Ионаса, разделявшего продуктивную (творческую) деятельность, которая порождает авторские права на произведение и репродуктивную деятельность, выражающуюся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам, и, соответственно, не способную породить подобных прав [14, с. 9-10]. Именно результатом такой репродуктивной деятельности и можно признать объект, созданный ИИ.

Сказанное выше порождает проблему определения характера прав на объекты, созданные ИИ. Очевидно, что в данном случае не возможно признать такие права авторскими в традиционном их понимании. Во-первых, первоначальным субъектом прав выступает лицо, не создававшее своим творческим трудом произведение, а лишь на законном основании использовавшее программный продукт наделенный чертами ИИ, т.е. лицо, не являющееся автором. Во-вторых, объект возникающих правоотношений не является результатом интеллектуальной творческой деятельности, т.е. не может считаться произведением в значении, придаваемом этому термину авторским правом.

Вместе с тем, не будучи автором, лицо, использующее ИИ для получения произведения, несет в связи с этим финансовые, технические, организационные и т.п. затраты и заинтересован в защите прав на данный объект. Прежде всего, такой субъект должен иметь право на исключительное использование полученных результатов, то есть подо-

бные права имеют определенное сходство с авторскими. Кроме того, объекты, созданные ИИ внешне подобны произведениям охраняемым авторским правом.

На наш взгляд, все это позволяет определить права на созданные ИИ объекты как особую разновидность смежных прав. Подобное предположение не противоречит юридической природе смежных прав, определение которого «теоретически не обосновано, а его содержание остается неопределенным» [15, с. 302]. При этом, зарубежная правовая доктрина объясняет сущность смежных прав тем, что «они являются результатом технических или организационных усилий, а не индивидуального творчества, так что и права на них закрепляются не за человеком творцом созданного им произведения, а за юридическим или физическим лицом, взявшим на себя финансовую или организационную ответственность за производство культурного продукта» [16, с. 64]. Данные характеристики в полной мере можно отнести к характеристике прав на произведения, созданные ИИ.

**Выводы и предложения.** На основании проведенного в настоящей статье исследования можно сделать следующие выводы:

1. Созданное искусственным интеллектом произведение является по своей правовой природе объектом, возникшим в результате использования компьютерной программы (технологии);
2. Лицо на законных основаниях использующий программный продукт наделенный чертами ИИ должно быть признано первоначальным субъектом прав на возникшие в процессе такой эксплуатации объекты. Но такое лицо не может быть признано автором, поскольку объект возникает не в результате его творческого труда, а является продуктом использования компьютерной программы (технологии);
3. Объекты, созданные ИИ, являются произведениями репродуктивной деятельности, то есть результатом исполнения заранее установленных правил направленных на достижение предварительно заданного результата. В силу этого такие произведения не могут быть признаны объектами авторско-правовой охраны.
4. Права первоначального субъекта на произведения, созданные ИИ можно рассматривать как особую разновидность смежных прав.

### Список использованной литературы

1. Картина, нарисованная искусственным интеллектом, продана за 433 000 долларов. URL: <https://rutab.net/b/science/2018/10/26/kartina-narisovannaya-iskusstvennym-intellektom-prodana-za-433-000-dollarov.html> (Дата доступа 07.04.2020).
2. В продаже появилась первая книга, написанная искусственным интеллектом. URL: <https://www.dailytechinfo.org/infotech/10533-v-prodazhe-poyavilas-pervaya-kniga-napisannaya-iskusstvennym-intellektom.html> (Дата доступа 07.04.2020).
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. 496 с.
4. Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24-48.
5. Рожкова М. А. О правовом регулировании искусственного интеллекта и интеллектуальных роботов. Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития : сб. науч. ст. в 2 ч. Ч. 2. Гродно : ГрГУ, 2020. С. 136-140.
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII., ред. від 04.11.2018. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
7. Об авторском праве и смежных правах: Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-3, ред. от 15.07.2019. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 60. 2/1813.
8. Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 642 с.
9. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М: Юридическая литература, 1957. 280 с.
10. Интеллектуальная собственность. Основные материалы РАН. Сибирское отделение; Государственная научно-техническая библиотека; Пер. с англ. под общ. ред. Л. Б. Гальперина. Часть 2. Главы 8-13. Новосибирск: ВО «Наука», 1993. 365 с.
11. Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 232 с.
12. Философский словарь. Под ред. И. Т. Фролова. М.: Республика, 2001. 719 с.
13. Философский энциклопедический словарь. Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Отлы, Л. Ф. Ильичёв и др. М.: Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.

14. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. 168 с.
15. Липцик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд. ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
16. Бенгли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.

## References

1. Portrait by AI program sells for \$433,000 (2018) URL: <https://rutab.net/b/science/2018/10/26/kartina-narisovannaya-iskusstvennym-intellektom-prodana-za-433-000-dollarov.html> [in Russian].
2. The first book written by artificial intelligence appeared on the market (2019) URL: <https://www.dailytechinfo.org/infotech/10533-v-prodazhe-poyavilas-pervaya-kniga-napisannaya-iskusstvennym-intellektom.html> [in Russian].
3. Grimm D.D. (2003) Lectures on the dogma of Roman law. Moscow: Zertsalo [in Russian].
4. Gadzhiev G. A., Voynikanis Ye. A. (2018) Could Robot be a Legal Subject? (In Search of Legal Forms for Digital Economy Regulation). Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [in Russian].
5. Rozhkova M. A. (2020) On the legal regulation of artificial intelligence and intellectual robots. Yuridicheskaya nauka, zakonodatel'stvo i pravoprimeritel'naya praktika: zakonomernosti i tendentsii razvitiya [in Russian].
6. On Copyright and Neighbouring Rights: Law of Ukraine (1993, December 23) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. Kyiv: Parlam. vydvo [in Ukrainian].
7. On Copyright and Neighbouring Rights: Law of Belarus (2011, May 17) Natsional'nyy reyestr pravovykh aktov Respubliki Belarus' [in Russian].
8. Polyakov A. V. (2001) General theory of law. Course of lectures. St.Petersburg: Yuridichesky Center Press [in Russian].
9. Antimonov B. S., Fleishits E. A. (1957) Copyright. Moscow: Yuridicheskaya literatura [in Russian].
10. Gal'perin L. B. (Ed.). (1993) Background reading material on intellectual property. (Vol.1). Novosibirsk: Nauka [in Russian].
11. Gordon M. V. (1955) Soviet copyright. Moscow: Gosyurizdat [in Russian].
12. Frolov I. T. (Ed.). (2001) Philosophical Dictionary. Moscow: Respublika [in Russian].
13. Philosophical Encyclopedic Dictionary (1989) Moscow: Sov. Entsiklopediya [in Russian].
14. Ionas V. YA. (1972) Works of creativity in civil law. Moscow: Yuridicheskaya literatura [in Russian].
15. Liptsik D. (2002). On Copyright and Neighbouring Rights. Moscow: Ladomir; Izd. YUNESKO [in Russian].
16. Bently L., Sherman B. (2004) Intellectual Property Law: Copyright. St.Petersburg: Yuridichesky Center Press [in Russian].

Статья поступила 10.05.2020 г.

*А. О. Богустов*, канд. юрид. наук, доцент  
Гродненський державний університет ім. Янки Купали  
Кафедра міжнародного права  
пров. Доватора, 3/1, Гродно, 230012, Білорусь  
e-mail: bogustov\_aa@grsu.by  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

## ПРОБЛЕМА ПОШИРЕННЯ АВТОРСЬКО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА ОБ'ЄКТИ, ЩО СТВОРЕНІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

### Резюме

Стаття присвячена аналізу проблем, які виникають у зв'язку з визнанням творів створених штучним інтелектом об'єктами цивільних правовідносин. Стаття показує, що права первісного суб'єкта на твори, створені штучним інтелектом можна розглядати як особливий різновид суміжних прав.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, твір, авторське право, суміжні права.

*A. A. Bohustov*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Yanka Kupala State University of Grodno  
the Department of International Law  
Dovatora Lane, 3/1, Grodno, 230012, Belarus  
e-mail: bogustov\_aa@grsu.by  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

## THE PROBLEM OF THE EXTENSION OF COPYRIGHT PROTECTION TO OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

### Summary

The article is devoted to an analysis of the problems arising from the recognition of works created by artificial intelligence by objects civil legal relationships. The article shows that rights for a primary subject on the works created by artificial intelligence it is possible to examine as the special variety of the neighbouring rights.

The present article investigates the problem of arising from the recognition of works created by artificial intelligence by objects civil legal relationships.

The object of the research is regulated public relations, which arising from the recognition of works created by artificial intelligence by objects civil legal relationships.

The research subject is the norms of civil legislation governing the relations of intellectual property.

The purpose of the article is to analyze of possibility of distribution of action of authorial-legal norms on the objects created by artificial intelligence

The methodological basis of the study consists of general (method of analysis and synthesis, induction and deduction, etc.) and special methods of scientific knowledge (historical, legal, comparative-legal, formal-legal, systemic).

The scientific and theoretical basis of the study conducted in the article was the work of scientists both in the field of legal regulation of artificial intelligence and in the field of intellectual property law (for example, the scientific works of M. A. Rozhkova, G. A. Gadzhieva and E. A. Voinikanis, P. M. Morhat and other authors).

The normative base of the study was the national legislation of the Republic of Belarus and Ukraine on copyright and related rights.

The relevance and novelty of the article lies in the fact that the problem of determining the legal nature of works created by artificial intelligence has not received serious attention to date.

The article illustrates that the a work created by artificial intelligence is an object that arose as a result of using a computer program (technology). A person legally using artificial intelligence should be recognized as the original subject of rights to objects arising in the course of such exploitation. But this person is not the author, since the object is not the result of creative work, but is a product of the use of a computer program (technology). Such works cannot be recognized as objects of copyright protection. Rights to works created by artificially recognizing a special kind of neighbouring rights.

**Keywords:** intellectual property, work, copyright, neighbouring rights.

УДК: 347.626.6

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204136>

*Ю. О. Мельниченко*, старший викладач, адвокат  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: pilipenko\_juliya@ukr.net

## ЗАРЕЄСТРОВАНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ТА ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

В статті проведено дослідження практики Європейського суду з прав людини, а також досвіду європейських країн та України з питання, що стосується становлення і векторів розвитку законодавства, що регламентує зареєстровані цивільні одностатеві та/або різностатеві партнерства; проаналізовано європейський досвід правового регулювання різних форм позашлюбних союзів; зроблено висновки щодо шляхів вдосконалення національного законодавства, що регулює відносини між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

**Ключові слова:** шлюб, фактичний шлюб, цивільне партнерство, проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

**Постановка проблеми.** В законодавстві країн Західної Європи правові наслідки прояву особистих відносин, що виникають між людьми, які спільно проживають, ведуть спільний побут, мають намір побудувати сім'ю, але не укладають офіційний шлюб між собою, врегульовано не однаково, але за останні десятиліття сформувались певні законодавчі принципи, завдяки яким було створено максимально гармонійні умови дотримання та захисту прав і свобод осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Євроінтеграційні процеси не дають можливості Україні залишатися поза впливом законодавчих тенденцій, що превалюють в країнах-членах Європейського Союзу. Визнання Сімейним кодексом України правових наслідків спільного проживання чоловіка та жінки, що не перебувають у шлюбі між собою, зокрема надання таким особам великого обсягу майнових прав, що притаманні подружжю, надання прав та обов'язків щодо взаємного утримання, надання права на усиновлення дітей, вимагає чіткої правової регламентації формальних та матеріальних умов, підстав, порядку виникнення, підстав та порядку припинення подібних відносин, законодавчого визначення форми подібного союзу, визначення кола осіб, що можуть бути його учасниками тощо. Станом на сьогоднішній день зазначені питання залишаються відкритими, створилась величезна законодавча прогалина, яка потребує негайного усунення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Частково дослідження окреслених питань вже було проведено рядом науковців, зокрема А. Х. Саїдовим, А. Д. Толстою, І. І. Дахно, проте комплексного вивчення становлення законодавства, що регулює подібні до шлюбних відносини в країнах Європейського Союзу, а також країнах, що межують з Україною, зокрема і в самій Україні, порівняльного аналізу норм права у цій сфері у зазначених країнах, вивчення практики Європейського суду з прав людини з розгляду справ, що виникають зі спорів з приводу фактичних шлюбних відносин, проведено не було. Приймаючи до уваги історичні аспекти становлення незалежної української держави з одного боку, та враховуючи тенденції європейської інтеграції, з іншого, вважаємо за необхідне усунути подібну прогалину.

**Метою статті** є надання пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації відносин між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. З метою недопущення порушення прав та законних інтересів осіб, що є учасниками подібних відносин, в даній статті ми поставили перед собою завдання дослідити векто-

ри формування законодавства у цій сфері країн-членів Європейського Союзу, а також законодавства країн, що межують з Україною; дослідити те, як в зазначених країнах проходило становлення законодавчого визнання наслідків спільного проживання осіб, що проживають у союзі, подібному до шлюбу; яку форму для подібних союзів передбачає законодавство країн Європи; дослідити принципи, якими керується Європейський суд з прав людини, розглядаючи скарги за зверненням осіб, що перебувають у подібних квазі-шлюбних союзах, а також дослідити те, як практика Європейського суду з прав людини впливає на розвиток і становлення законодавства в зазначеній сфері як в Європі, так і в Україні. Аналіз проведеного дослідження дасть можливість зробити відповідні висновки та запровадити позитивний європейський досвід з питань правового регулювання спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу в рамках реформування українського сімейного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут шлюбу формувався у кожній країні з урахуванням конкретних історичних, релігійних, політичних чинників, на нього часто впливали й міжнародні воєнні, соціальні та економічні потрясіння. Дійсно, сьогодні можна спостерігати за тенденцією світової уніфікації, гармонізації норм сімейного права, що регулюють шлюбні відносини, більшість країн світу намагаються перейняти позитивний досвід для удосконалення свого внутрішнього національного законодавства. Проте, керуючись прагматичною метою запровадити досконалий правовий механізм урегулювання майнових відносин, захисту соціальних, житлових прав та законних інтересів учасників сімейних відносин, розробники законопроектів, науковці і суспільство загалом забувають про проблему різного сприйняття тих чи інших соціальних явищ з точки зору моральних засад суспільства. Зокрема, мова йде і про ставлення різних держав до правових наслідків фактичних шлюбних відносин, одностатевих шлюбів, цивільних партнерств, що поділило їх на два протилежні табори «за» і «проти» [1].

В якості однієї з позитивних характеристик розвитку сімейного права у країнах Західної Європи наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. А. Д. Толстая відмічає саме визнання юридичних наслідків за фактичними шлюбними відносинами [2, с. 21]. Проте саме цей аспект є одним із суперечливих питань, що виникло і досі не знайшло одностайності як в суспільстві, так і в науковій спільноті. Не можна не погодитись думкою із М. Босананца в тому, що шлюбно-сімейна система – це проєкція суспільної системи, і в міру суспільних змін змінюється і соціальний вигляд сім'ї [3].

Досліджуючи світову практику, зокрема практику держав-членів Європейського Союзу, вбачається, що альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу є правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Варто зазначити, що не всі з 27 країн-членів ЄС визнають інститут цивільного партнерства. Так Румунія, Польща, Словаччина, Болгарія, Литва і Латвія визнають правові наслідки виключно за зареєстрованим згідно з встановленими правилами внутрішнього національного законодавства цивільним шлюбом. Решта країн-членів ЄС, в більшій чи меншій мірі зробили поступки та визнали на законодавчому рівні щодо осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, певний обсяг взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Вбачається, що подібна до шлюбу форма союзу двох осіб виникла через наявність законодавчих перепон до реєстрації цивільного шлюбу. Найпоширенішою перепорою (негативною матеріальною умовою) реєстрації цивільного шлюбу є належність осіб, що перебувають у подібному союзі, до однієї статі. Що ж до країн, які є прикордонними сусідами сучасної України, то відповідно до їхнього внутрішнього законодавства поняття шлюбу є сталим інститутом і, як правило, йде врозрід з його європейським баченням. Єдиною прикордонною з Україною державою, законодавством якої передбачені правові наслідки фактичного проживання чоловіка та жінки однією родиною без реєстрації шлюбу, є Угорщина. Ряд країн СНД також не визнають фактичні шлюбні відносини та не надають їм правового значення (Російська Федерація, Азербайджанська

республіка, Вірменія, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Грузія та ін.). На відміну від зазначених країн, законодавство України визнає правові наслідки фактичного шлюбу. Так, статтями 74, 91, 211 СК України [4] врегульовано відносини між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Мова йде про нормативне врегулювання між такими особами майнових відносин, відносин взаємного утримання та усиновлення.

Досліджуючи географію та сучасну історію становлення правового інституту цивільного партнерства в Європі, варто зазначити, що вперше він урегулював відносини саме між одностатевими партнерами. В Данії Закон про «зареєстровані партнерства» було прийнято 7 червня 1989 року, внаслідок чого Данія стала першою країною в світі, яка визнала одностатеві союзи [5]. До країн, які на законодавчому рівні дозволили реєстрацію цивільних партнерств для одностатевих пар, визначивши у кожному конкретному для кожної країни випадку, обсяг прав та обов'язків, що виникають на цій підставі, належать Данія, Угорщина, Німеччина, Ірландія, Мальта, Нідерланди, Фінляндія, Хорватія, Чехія, Швеція. Як наслідок у зазначених країнах (за виключенням Чехії, Хорватії) наслідком законодавчого визнання права на реєстрацію цивільного партнерства між одностатевими парами стало подальше прийняття законів, що дозволили реєстрацію одностатевих цивільних шлюбів. З першого погляду логічним здається, що впровадження інституту одностатєвого цивільного партнерства має на меті саме захист прав та інтересів представників ЛГБТ-спільноти. Проте, ретельно дослідивши законодавство країн-членів ЄС, вбачається, що можливість реєструвати цивільне партнерство надається не лише одностатєвим, а і різностатєвим парам. До таких країн відносяться Австрія, Бельгія, Угорщина, Великобританія, Греція, Італія, Кіпр, Люксембург, Португалія, Словенія, Франція та Естонія.

Нетиповим для країн Європи є підхід до врегулювання інституту цивільного партнерства у Бельгії – закон дозволяє вступати у подібний союз особам, що є родичами прямої лінії споріднення. Це є можливим, оскільки у Бельгії даний союз розглядається не як альтернатива шлюбу, а як зручна форма співжиття. Учасниками подібного союзу можуть бути дієздатні повнолітні особи, незалежно від їхньої статі, що не перебувають у шлюбі або іншому цивільному партнерстві [6].

На ранніх етапах становлення законодавства, що регулює відносини цивільного партнерства, країни-члени ЄС займали різні позиції щодо їх учасників: одні надавали право реєстрації партнерства виключно різностатєвим особам, інші – виключно одностатєвим.

Показовим та взірцевим, на наш погляд, став досвід Греції, де 26 листопада 2008 року набув чинності Закон № 3719/2008 під назвою «Реформи про сім'ю, дітей і суспільство», ним було запроваджено офіційну форму партнерства – «договір про спільне життя». Згідно з його першої статті, такий договір міг бути укладений виключно між особами протилежної статі. Але зазначений закон був оскаржений у Європейському суді з прав людини як такий, що порушує право на повагу до особистого і сімейного життя та призводить до дискримінації між різностатєвими та одностатєвими парами, завдаючи шкоди останнім. Заявники стверджували про порушення принципів, передбачених статтями 8 і 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7] (далі Конвенції), оскільки «договір про співжиття» був призначений тільки для осіб протилежної статі, чим було порушено їх право на недоторканність приватного життя і сім'ї, а також було невинувато дискриміновано пари гетеросексуалів і одностатєві пари на шкоду останнім (рішення ЄСПЛ від 07.11.2013 року «Валліанатос та інші проти Греції», заяви № 29381/09 та №32684/09). У 2013 році у своєму рішенні ЄСПЛ погодився з аргументацією позивачів і вирішив, що Греція порушила статтю 14 («Заборона дискримінації») у поєднанні зі статтею 8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя») Конвенції, в результаті чого у 2015 році грецький парламент поширив дію реєстрованого партнерства на одностатєві пари [8]. У 2014 році дві одностатєві подружні пари подали такий позов проти України і тепер очікують розгляду своїх заяв [9].



Протилежним прикладом став досвід Великобританії. Острів Мен – єдина частина Британських островів, яка до 2018 року надавала можливість гетеросексуальним парам можливість увійти до цивільного партнерства. У 2014 році двома лондонцями, Ребеккою Стейнфельдом та Чарльзом Кейданом, які відкидають традиційний шлюб, було подано позов на тій підставі, що цивільний шлюб є «сексистським» і «патріархальним» інститутом, а заборона реєстрації цивільного партнерства різностатевими особами є потенційним порушенням прав людини, передбачених статтею 14 (заборона дискримінації) та статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції [10]. 27 липня 2018 року Верховний суд Великобританії постановив, що надання права вступати до цивільного партнерства лише одностатевим парам є дискримінаційним, і в даному випадку це рішення створює умови тиску для уряду, щоб дозволити гетеросексуальним парам увійти до таких союзів [11].

Подібна судова практика ЄСПЛ свідчить про те, що формування в Україні законодавчої бази з питання правового регулювання договорів про цивільне партнерство має передбачати можливість укладення договорів про цивільне партнерство як одностатевими, так і різностатевими парами. Вбачається, що дозвіл на укладання договору про цивільне партнерство повинен поширюватися одночасно і на одностатеві пари, і на різностатеві пари.

Наголошує на даній точці зору і Конвенція, яка є «живим інструментом, що... по-кликаний інтерпретуватися у світлі поточних умов» (рішення ЄСПЛ 25 квітня 1978 у справі «Тайрер проти Великобританії» [12]; рішення ЄСПЛ від 22.02.1996 року у справі «Крістін Гудвін проти Великобританії», заява № 28957/95 [13]), держава повинна вибрати заходи, які повинні бути прийняті відповідно до статті 8 для захисту сім'ї і забезпечити повагу до сімейного життя, беручи до уваги еволюцію суспільства, а також зміни, які виникають на шляху, сприймати проблеми суспільства, цивільного стану і соціальних проблем, включаючи ідею про те, що існує більше одного шляху або вибору можливостей стосовно того, як вести приватне та сімейне життя (рішення ЄСПЛ у справі «Х та інші проти Австрії», скарга N 19010/07 [14]).

Паралельно з тим, ЄСПЛ неодноразово вказував, що відмінності, засновані на ознаці статі, вимагають особливо серйозних мотивів для виправдання і що посилання на традиції, загальні припущення або переважаючі громадські позиції в конкретній країні самі по собі не можуть вважатися складовими достатнього виправдання для відмінності в зверненні, а тим більше подібні стереотипи, засновані на расі, походженні, кольорі або сексуальній орієнтації (рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Костянтин Маркін проти Російської Федерації» [15]).

Отже ЄСПЛ вже неодноразово розглядав ряд справ, у яких йшлося про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації у сфері приватного та сімейного життя. Більшість з них розглядалися саме за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема стосувалися можливості для одностатевих пар укласти шлюб або мати альтернативну форму юридично визнаного сімейного союзу (рішення у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) no. 30141/04, ECHR 2010 від 22 листопада 2010 р.). У розглядуваній справі Суд знову повторив, що відносини між співмешканцями в одностатевій парі, які перебувають у де-факто існуючих постійних стосунках, так само як і відносини в різностатевій парі в такій самій ситуації, підпадають під визначення «сімейне життя». Суд зазначив, що в разі, якщо підстави, якими мотивується відмінність у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації заявниці, такий підхід вважатиметься, з точки зору Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційним. Поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом. Отже, Суд констатував порушення статті 14, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [16].

Розглядаючи справу «Оліарі та інші проти Італії», ЄСПЛ у 2015 р. наголосив, що «одностатеві пари так само, як і різностатеві пари, здатні вступати в стабільні, віддані відносини, і що вони знаходяться у ситуації, доречно подібній до різностатевої пари стосовно потреби у юридичному визнанні та захисту їхніх стосунків», і вирішив, що відмова італійської влади від запровадження будь-якої правової форми визнання таких стосунків порушує статтю 8 ЄКПЛ. У 2016 р. в Італії було ухвалено закон про реєстровані партнерства для одностатевих пар [17].

Поряд з цим, статистика укладення реєстрованих партнерств у тих європейських країнах, які на законодавчому рівні урегулювали дане питання, показує, що вони складають декілька відсотків від загальної кількості шлюбів, укладених за певний проміжок часу в даній країні, наприклад, в Ірландії у 2013 р. кількість зареєстрованих партнерств (одностатевих) склала 1,6 %, а у 2014 р. – 1,8 % від кількості шлюбів (різностатевих); у Фінляндії ті самі дані склали близько 1,4 % в обидва ці роки. Країни, в яких існує реєстроване партнерство як для одно-, так і для різностатевих пар, демонструють, що воно є досить популярним і серед гетеросексуальних партнерів – зокрема, у Франції у 2013 р. було укладено загалом 162698 цивільних союзів (що складає 72 % від укладених у тому ж році шлюбів), з яких різностатеві партнерства склали 96 %; ці ж дані за 2014 р. складають 173728 цивільних союзів (77 % від кількості шлюбів), з яких різностатевих – теж 96 %. У Нідерландах у 2013 р. було зареєстровано 9445 партнерств (14,6 % від кількості шлюбів), з яких різностатевих – 96 %, як і у Франції [18].

Встановивши, у змісті ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [19], що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, Україна фактично визнала для себе обов'язковість практики Європейського суду з прав людини, а отже подальше вирішення питання про належні стандарти врегулювання сімейних правовідносин не може відбуватися без урахування аналізу правових позицій ЄСПЛ.

Приймаючи до уваги європейську практику законодавчого регулювання суспільних відносин із зазначеного питання, 25 серпня 2015 року Указом Президента України було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини (далі – Національна Стратегія). Її розробка та прийняття були зумовлені необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у зазначеній сфері. Згідно преамбули зазначеного нормативного акту, Національна Стратегія спрямована на об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації. Серед Стратегічних напрямів Національна Стратегія передбачає, зокрема, такі напрямки діяльності як забезпечення права на життя, протидія катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, забезпечення права на справедливий суд, забезпечення свободи думки і слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації та вільного розвитку особистості, забезпечення свободи мирних зібрань та об'єднань, попередження та протидія дискримінації тощо [20].

Планом дій щодо реалізації Національної стратегії у галузі прав людини на період до 2020 року, затвердженим розпорядженням Кабміну від 23.11.2015 року за № 1393-р (далі План дій), планувалося до II кварталу 2017 року розробити законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства – для різностатевих і одностатевих пар. З метою попередження та протидії дискримінації, створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації, прагнучи до забезпечення комплексності та узгодженості законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації, упровадження відповідних та своєчасних позитивних дій на національному та місцевому рівні у сфері запобігання та протидії дискримінації, забезпечення ефективного та своєчасного реагування держави на нові виклики, в п. 105 пп. 6 було передбачено розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареє-

строваного цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера [21].

Проте, як вбачається зі змісту Звіту за 2018 рік про виконання плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, виконання запланованих заходів, передбачених п. 105 пп. 6 Плану дій, зокрема розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар є неможливим. Так до Міністерства юстиції України надійшла велика кількість звернень від обласних, міських, районних у містах рад, громадських і релігійних організацій, зокрема, Запорізької обласної ради, Кам'янець-Подільської міської ради, Тернопільської обласної ради, Рівненської міської ради, Рівненської обласної ради, Рівненської районної ради Рівненської області, Острозької міської ради, Полтавської міської ради, Фастівської міської ради Київської області, Нововолинської міської ради Волинської області, Миколаївської обласної ради, Новоодеської районної ради Миколаївської області, Дунаєвецької міської ради Хмельницької області, Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій, Всеукраїнської громадської організації «Любов проти гомосексуалізму», громадської організації «Місія милосердя й справедливості», громадської організації «Громадянський рух «Всі разом!», громадської організації «Древо», Всеукраїнської громадської організації «Об'єднання християн-військовослужбовців України» стосовно неприйнятності і зупинення виконання Плану дій у частині підпункту 6 пункту 105. Розглянувши усі зазначені звернення, враховуючи їх значну кількість та, проаналізувавши Конституцію України, чинні міжнародні договори України, інше відповідне законодавство, було прийнято рішення про те, що підпункт 6 пункту 105 Плану дій не може бути і не буде реалізований [22].

Вбачається, що запровадження в Україні правового інституту зареєстрованого цивільного партнерства як альтернативи зареєстрованому цивільному шлюбу, є неможливим, оскільки впровадження цивільного партнерства виключно для різностатевих пар суперечить практиці ЄСПЛ, тоді як впровадження даного правового інституту для одностатевих та різностатевих пар одночасно, як того вимагають загальноєвропейські принципи формування національного законодавства, йде врозрід з баченням цього питання суспільством України. Як результат, норми національного законодавства, які визнають правові наслідки проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу (без вимоги до здійснення будь-яких юридично значимих дій на підтвердження свого союзу), не передбачаючи в законі можливості таким особам зареєструвати цивільне партнерство будь-яким способом (шляхом укладання договору про цивільне партнерство, реєстрації союзу в органах нотаріату чи місцевого самоврядування, як це має місце в країнах ЄС), створюють умови правового вакууму, оскільки фактично відсутній законодавчо визначений юридичний факт, який є підставою для виникнення між такими особами правовідносин.

**Висновки і пропозиції.** Аналіз змісту діючих норм СК України не дає змоги дійти однозначного висновку про перелік обов'язкових елементів юридичного складу, необхідного для виникнення «фактичних шлюбних» правовідносин. Подібний стан речей свідчить про відсутність нормативно встановлених вимог до формальних та матеріальних умов вступу у подібні відносини, що є свідченням недосконалої правового регулювання даного інституту та причиною неоднозначної судової практики. Близькою до української моделі є практика регулювання даної сфери суспільних відносин в Еквадорі, а до недавніх пір (до запровадження інституту цивільного партнерства) – в Португалії та Хорватії. Вбачається, що Україні було б доречно переймати усталений європейський правничий досвід законодавчого регулювання відносин між особами, які з певних причин не бажають або не можуть вступати у зареєстрований цивільний шлюб. Міжнародні, і тим більш європейські тенденції, а також прецедентне право Європейського суду з прав



22. Звіт за 2018 рік про виконання плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. URL: [https://minjust.gov.ua/section\\_548](https://minjust.gov.ua/section_548).
23. Дахно І. І. Міжнародне приватне право. Навчальний посібник 2-ге, видання, Київ, 2004. 312 с. URL: <http://www.vuzlib.su/books/1162>.

## References

1. Pilipenko, Yu. O. (2015). The law of regulation of the actual lovers of vidnosin for the legislation of foreign countries. Law and suspension, 4 (3). [in Ukrainian].
2. Saidov, A. Kh. (2005). Comparative Law. M. URL: [http://advokat-bel.ru/articles/formation\\_of\\_the\\_institute\\_of\\_marriage\\_in\\_russia.html](http://advokat-bel.ru/articles/formation_of_the_institute_of_marriage_in_russia.html). [in Russian].
3. Tolstaya, A. D. (2005) Actual marriage: prospects for legal development. Law. No. 3. [in Ukrainian].
4. Family Code of Ukraine. (2002). Official Gazette of Ukraine. [in Ukrainian].
5. Sheila Rule. Rights for Gay Couples in Denmark, The New York Times (1989). URL: <https://www.nytimes.com/1989/10/02/world/rights-for-gay-couples-in-denmark.html>.
6. Olivier De Schutter, Kees Waaldijk. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Belgium. URL: <https://same-sex.web.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Belgium.pdf>.
7. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004). [in Ukrainian].
8. Affaire Vallianatos et Autres c. Greece (Requires nos 29381/09 and 32684/09). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%20%5B%5C%22001-128350%22%5D%7D>.
9. Conference «Same-Sex Partnership in Ukraine: Today and Tomorrow» (2017, March 21). URL: <https://gay.org.ua/conference2017>.
10. Court rules against heterosexual couple who wanted civil partnership. URL: <https://www.theguardian.com/society/2017/feb/21/heterosexual-couples-should-not-be-allowed-civil-partnerships-court-rules>.
11. Ban on heterosexual civil partnerships in UK ruled discriminatory. URL: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2018/jun/27/uk-ban-on-heterosexual-civil-partnerships-ruled-discriminatory>.
12. Judgment of the European Court of Human Rights of 25 April 1978 «Tyrer v. Great Britain». URL: <https://books.google.com.ua>.
13. Judgment of the European Court of Human Rights of 22 February 1996 in the case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, application no. 28957/95. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-gudvin-proty-velykobrytaniyi>.
14. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «X and others v. Austria», complaint No. 19010/07. URL: [https://protocol.ua/ua/analitichniy\\_oglyad\\_okremih\\_rishen\\_espl\\_za\\_st\\_14\\_kzpl\\_stanom\\_na\\_berezen\\_2018/](https://protocol.ua/ua/analitichniy_oglyad_okremih_rishen_espl_za_st_14_kzpl_stanom_na_berezen_2018/). [in Ukrainian].
15. Judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights of 7 October 2010 in the case of Konstantin Markin v. The Russian Federation, application no. 30078/06. URL: <https://roseuosud.org/r/st-14/postanovlenie-espch-konstantin-markin-protiv-rossii>. [in Russian].
16. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Schalk and Kopf v. Austria of 22 November 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605>. [in English].
17. Manual under Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf).
18. Regarding the introduction in Ukraine of a registered partnership for same-sex couples. URL: <https://gay.org.ua/documents/zapartnerstvo/policy-brief-registered-partnership-Ukraine-2019.pdf>.
19. Law of Ukraine On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights No 3477-IV (2006, February 23). Official Gazette of Ukraine, 12, 16, 792. [in Ukrainian].
20. Decree of the President of Ukraine On approval of the National Strategy in the field of human rights No. 501/2015. (2015, August 25). URL: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/U501\\_15.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/U501_15.html). [in Ukrainian].
21. Order of the Cabinet of Ministers On approval of the action plan for the implementation of the National Strategy in the field of human rights for the period up to 2020 No. 1393-r (2015, November 23). URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/cardnpd?docid=248740679>. [in Ukrainian].
22. Report for 2018 on the implementation of the action plan for the implementation of the National Strategy in the field of human rights for the period up to 2020. URL: [https://minjust.gov.ua/section\\_548](https://minjust.gov.ua/section_548). [in Ukrainian].
23. Dakhno, I. I. (2004). Private International Law. Textbook 2nd, edition, Kyiv. URL: <http://www.vuzlib.su/books/1162> [in Ukrainian].



as well as the case law of the European Court of Human Rights, point to the need for legal regulation of relations between persons living as one family without registration of marriage and the solution of their pressing problems. According to the author, the existing model of legal regulation of de facto marital relations in Ukraine does not comply with the principles of international law and the practice of the European Court of Human Rights. Contradictory, illogical provisions of domestic law in this area are the cause of frequent violations of the legal rights and interests of persons, which is unacceptable. The conclusion is the temporary impossibility of introducing a legal institution of registered civil same-sex and heterosexual partnership in Ukraine. At the same time, the imperfect contradictory normative regulation of relations between a man and a woman living in the same family without marriage registration demonstrates the need to refuse to recognize any legal consequences of persons in such a union (Articles 74, 91, 211 of the IC of Ukraine). The author proposes to leave this social phenomenon outside the legal regulation of family law.

**Keywords:** marriage, de facto marriage, civil partnership, living men and women as one family without marriage.

УДК 347.181

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204133>

*Д. А. Рогозін*, студент бакалавріату міжнародно-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна  
e-mail: [d.rohozin@gmail.com](mailto:d.rohozin@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1300-847X>

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ СВИДОЦТВ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ, ВИДАНИХ НА ТЕРИТОРІЇ ОКРЕМИХ РАЙОНІВ ДОНЕЦЬКОЇ І ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемним аспектам визнання автентичності офіційними органами влади України документів, виданих на територіях, що з 2014 року перебувають у статусі тимчасово непідконтрольних. Актуальність теми зумовлюється фактом того, що на зазначених територіях проживає близько 14 % населення України, цивільний стан яких є мінливим та, неодмінно, потребує регулювання з боку компетентних органів. До того ж, ця тема, на жаль, донині майже не була висвітлена дослідниками у галузі цивільстики. Незважаючи на це, в роботі проаналізовано дві статті, в яких розглянуто окремі аспекти щодо правового статусу дитини, народженої поза закладом охорони здоров'я. Метою та основним завданням роботи є висвітлення проблемних питань, що постають у процесі легалізації документів, які посвідчують зміни в цивільному стані громадян та пошук найдоцільніших шляхів їх вирішення. В межах статті такі проблеми виявлені. Запропоновані шляхи їх розв'язання, зокрема на основі створення єдиної спеціальної комісії з посвідчення змін цивільного стану, що сталися на непідконтрольних територіях.

**Ключові слова:** цивільне право, цивільний стан осіб, акт цивільного стану, свідоцтво про народження, свідоцтво про смерть, окремі райони Донецької та Луганської областей України, Намібійські винятки.

**Постановка проблеми.** У світлі подій, що розгортаються на сході України, протягом останніх 6 років, гостро постає питання щодо необхідності регулювання правових відносин, що стосуються цивільного стану громадян, які залишилися на тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України (далі – ОРДЛО). Особливо важливим, з цього приводу, є питання щодо легалізації документів, отриманих на територіях ОРДЛО, що підтверджують зміни в цивільному стані таких громадян.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тема визнання на території України зазначених категорій документів є досить новою для сучасної науки цивільного права України та майже не розглядалася у працях вітчизняних науковців. Однак, окремі аспекти легалізації документів можемо знайти в працях С. Чаплі, І. Горіславської, Л. Черненко, Л. Красицької, Б. Левківського та інших дослідників.

Зокрема можна відзначити роботу Л. Красицької, в якій детально висвітлено особливості, що стосуються підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я розташованим в Україні [1].

Слід також звернути увагу на роботу І. Горіславської у співавторстві із Б. Федчуком. У статті здійснено глибокий аналіз законодавчих актів, що регламентують особливості проведення державної реєстрації актів цивільного стану громадян та акцентована увага на проблемних аспектах, що стосуються видачі свідоцтва про народження дитини [2].

**Метою цієї статті** є визначення основних проблем, що виникають у процесі підтвердження компетентними органами України документів виданих на території ОРДЛО та пошук раціональних шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Виходячи із положень Указу Президента України № 32/2019 від 07.02.2019 «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх тери-



торій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» – офіційна українська влада на даний момент не контролює території зазначені в Указі, про що відомо [3]. Але на цих територіях продовжують проживати громадяни України, які вступають між собою у відносини цивільно-правового характеру. Так за даними досліджень та відомостями Державної служби статистики України, на тимчасово непідконтрольних територіях в Донецькій та Луганській областях проживає близько 6,1 мільйони громадян, що складає аж 14,3 % від загальної кількості населення України, про що можемо дізнатися з [4]. Особливо важливими в такому контексті є відносини з питань реєстрації актів цивільного стану громадян. У зв'язку зі збройною агресією із боку Російської Федерації, відділи державної реєстрації актів цивільного стану з 2014 року були вимушено переміщені на підконтрольну Україні територію. Їхні повноваження на тимчасово непідконтрольних територіях з цього моменту виконуються органами реєстрації цивільного стану ОРДЛО.

Очевидним є те, що документи, які видаються на території ОРДЛО – не відповідають і не можуть відповідати нормам українського законодавства щодо реєстрації актів цивільного стану, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) №1025 від 10.11.2010 «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану». Не дивлячись на це, такі акти просто не можуть ігноруватися офіційними органами влади України, оскільки саме вони слугують єдиним можливим, за даних обставин, джерелом та інструментом регуляції відносин у сфері цивільного стану для громадян України, що опинилися на тимчасово непідконтрольних територіях [5].

На даний момент відносини у сфері реєстрації фактів народження та смерті громадян України на території ОРДЛО регулює ряд нормативних актів, центральне місце серед яких займає Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», у частині 3 статті 2 якого прямо зазначено, що будь-який документ, виданий в ОРДЛО є недійсним з юридичної точки зору та, відповідно, не створює жодних правових наслідків. До виключень з цього положення віднесено лише документи, що підтверджують факт народження або смерті, що мали місце на територіях ОРДЛО [6].

Оскільки положеннями Закону дозволено визнання лише вищезазначених категорій документів – розглянемо процедури підтвердження цих актів по черзі. По-перше, з'ясуємо, яким чином можна підтвердити факт народження дитини з непідконтрольної території в Україні. Згідно положень частини 4 статті 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» визначені 2 можливі варіанти посвідчення зазначеного юридичного факту: або шляхом подання документів до медичної консультаційної комісії з подальшим зверненням до органу реєстрації актів цивільного стану, або другим шляхом – у судовому порядку. Розберемо детально кожен з варіантів [7].

Перший варіант, що передбачає звернення до спеціальної комісії, з'явився не так давно, – коли КМУ прийняв Постанову «Про внесення змін до Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я», якою фактично прирівняв народження дитини на територіях ОРДЛО до народження поза лікарняним закладом [8].

Згідно внесених до постанови змін, мати дитини або особа, що її представляє повинна подати до комісії, сформованої Міністерством охорони здоров'я України спільно із Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України (далі – комісія), набір документів, до якого входять:

- 1) документи, що посвідчують особу матері;
- 2) медичні виписки;
- 3) результати ультразвукових досліджень під час вагітності;
- 4) інші документи, що доводять факт народження дитини.

Після цього зазначена комісія направляє матір разом із дитиною на огляд до закладу охорони здоров'я на підконтрольній території. Лікарняний заклад в свою чергу видає довідку, на основі якої комісія протягом двох днів повинна сформулювати своє рішення,

що передається до органу реєстрації актів цивільного стану та на основі якої видається свідоцтво про народження українського зразку. Слід також зазначити, що в Порядку визначені дії комісії на випадок, якщо мати не має змоги прибути на підконтрольну територію. В такому випадку комісія повинна направити лікарів на непідконтрольну територію. Очевидним є те, що цей пункт не використовується через обґрунтовані побоювання лікарів із підконтрольних територій стати жертвами репресій на територіях ОРДЛО [8].

Другим варіантом є судовий розгляд справи. Мати новонародженої дитини звертається до відділу державної реєстрації актів цивільного стану на підконтрольній Україні території із заявою про видачу свідоцтва про народження на основі довідки, виданої медичним закладом з території ОРДЛО. На таке звернення вона неодмінно отримує відмову від органу реєстрації. Наступним кроком у цьому процесі є подання позовної заяви на дії органу реєстрації актів цивільного стану до суду, який повинен вирішити, чи є ця «довідка» підставою для видання свідоцтва про народження українського зразку [7].

На перший погляд, більш зручним та таким, що мінімізує навантаження на судову систему – є перший варіант (звернення до комісії), однак на практиці громадяни надають перевагу судовому шляху отримання документа, оскільки суди здебільшого розглядають такі справи протягом одного дня, в той час як комісії для здійснення цих дій надається строк від двох до десяти днів. Питання швидкості розгляду є дуже важливим для громадян, які не мають житла на підконтрольній території та приїжджають лише для отримання жаданого документа [9].

Процедура судового розгляду зазначеної категорії справ вочевидь не є раціональною та підвищує і без того велике навантаження на судову систему України. Задля вирішення цієї проблеми пропонується реформувати діяльність комісій, а саме:

1) Скоротити строки розгляду заяви до одного робочого дня. Таке введення стане в нагоді громадянам, які намагаються отримати документи про народження якнайшвидше та повернутися додому в той же день, оскільки не мають житла на підконтрольній території або не мають достатньої кількості грошей, щоб винаймати таке житло на довгий строк.

2) Не направляти матір із дитиною окремо до лікарського закладу, а проводити їх огляд одразу при розгляді справи комісією, включивши профільних лікарів до її складу.

3) У підконтрольних містах, в яких функціонують комісії об'єднати їх, де це можливо, із органами реєстрації актів цивільного стану. Таке нововведення нейтралізує необхідність надіслання висновків лікарської комісії до органу реєстрації поштою, що в наших реаліях може тривати достатньо довго.

4) Організувати, хоча б раз на тиждень, виїзні засідання комісії на контрольних пунктах в'їзду-виїзду на межі з непідконтрольними територіями.

5) У випадках, коли матір з об'єктивних причин не може виїхати на підконтрольну територію, надавати повноваження з видачі таких довідок лікарям зі складу Міжнародного Комітету Червоного Хреста, які мають вільний доступ до непідконтрольних територій та користуються на них недоторканністю, оскільки є представниками міжнародної організації [10].

Тепер, коли питання щодо вдосконалення діяльності комісії із підтвердження народження, розглянемо проблемні аспекти підтвердження смерті фізичної особи, що сталася на непідконтрольних територіях. Згідно положень статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» видача свідоцтва про смерть особи проводиться реєстраційними органами або на підставі довідки, виданої закладом охорони здоров'я, або ж на основі рішення суду щодо встановлення факту смерті особи чи оголошення її померлою. Розглядаючи випадки практичного застосування зазначеної норми відносно осіб, що померли на непідконтрольних територіях, дійдемо висновку що ця процедура дуже схожа із процесом підтвердження факту народження дитини і здійснюється, в даному випадку, виключно через суд. Родичі померлого так само повинні звернутися до органів реєстрації актів цивільного стану із довідкою медичної установи з території ОРДЛО. Реєстраційний орган надає письмову відмову щодо видачі свідоцтва про смерть, яку

родичі, разом із позовом про визнання факту смерті особи, подають до суду. Детально розглянувши всі обставини, суд, як правило, виносить позитивне рішення, яке надається державним реєстраційним органам та на основі якого видається свідоцтво про смерть. Така процедура також утворює зайве навантаження на українські суди [7].

Слід зазначити, що восени 2019 року український уряд намагався прийняти постанову щодо імплементації до українського законодавства положень так званих «Намібійських винятків», сформульованих у своїй практиці Міжнародним судом ООН, в контексті окупації Південною Африкою територій Намібії. Основним положенням «винятків» є те, що незважаючи на очевидність невизнання всіх актів виданих країною-окупантом від імені або щодо окупованої країни, такі обмеження не можуть бути застосовані щодо документів, що стосуються цивільного стану громадян [11].

Зазначена постанова, все ж таки, урядом прийнята не була. В її положеннях передбачалося, що українськими органами реєстрації актів цивільного стану будуть напряму, без попереднього схвалення судом, визнаватися довідки щодо народження та смерті осіб, видані на непідконтрольних територіях. У випадку ухвали такої постанови мала би місце одразу низка не зовсім виправданих ризиків. Серед них питання щодо можливих маніпуляцій кількістю народжених або померлих громадян із боку органів ОРДЛО, що в подальшому може вплинути на інформацію, що знаходиться в Державному реєстрі виборців. Такі дії ставлять під загрозу демократичний процес виборів в Україні. Також виникають питання щодо того, на яких бланках органи ОРДЛО будуть видавати такі документи. Адже для того щоб переконатися у їх автентичності реєстраційним органам буде потрібно звірити їх зі зразками оформлення документів та гербовими печатками органів ОРДЛО, до яких українська влада доступу не має.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, можна зазначити, що незважаючи на вкрай складний характер цивільних відносин на тимчасово непідконтрольних територіях, офіційна українська влада не повинна ігнорувати процес їх регулювання, а навпаки – мусить вчиняти щонайактивніших дій для забезпечення прав громадян на території ОРДЛО. Раціональним вирішенням ситуації щодо легалізації виданих на непідконтрольних територіях документів, що підтверджують зміни в цивільному стані громадян, – є запровадження єдиних комісій, які б всесторонньо розглядали питання як народження, так і смерті громадян, протягом щонайменших строків. Це та зазначені вище нововведення суттєво б зменшили навантаження на судову систему та полегшили б життя тисячам таких же повноправних українців, які опинилися в непростих життєвих обставинах.

### Список використаної літератури

1. Красицька Л. В. Визначення походження дитини від матері. Вісник ХНУВС. 2017. № 3 (78). С. 172–180.
2. Горіславська Л. В. Окремі питання правового регулювання реєстрації актів цивільного стану. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 1/2016. С. 95–97.
3. Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях: Указ Президента України від 07.02.2019 р. № 32/2019. Офіційний вісник Президента України. 2019. № 3. Ст. 38.
4. Скляр В. Чисельність та етномовний склад населення не підпорядкованих Україні територій Донецької та Луганської областей. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. 2018. № 5. С. 254–278.
5. Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2010 р. № 1025. Офіційний вісник України. 2010. № 86. Ст. 3026.
6. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 10. Ст. 54.
7. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 57. Ст. 509.
8. Про внесення змін до Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 р. № 1004. Урядовий кур'єр. 2017. № 247.
9. Попов М. Народжений в «Л-ДНР»: Три шляхи оформлення дітей в Україні. Регіональний портал Донбасу «Донецкие новости». 2018. URL: <https://dnews.dn.ua/news/663844>.

10. Statutes of the International Committee of the Red Cross. International Committee of the Red Cross official website. 2017. URL: <https://www.icrc.org/en/document/statutes-international-committee-red-cross-0>.
11. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). International Court of Justice official website. 1970. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/53>.

## References

1. Krasytka, L. V. (2017). Determining the origin of a child from a mother. Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs, 3 (78) [in Ukrainian].
2. Horislavska L. V., & Fedchuk B. (2016). Some matters of legal regulation of civil registration. Comparative analytical law, 1/2016 [in Ukrainian].
3. Decree of the President of Ukraine on borders and the list of areas, cities, settlements and villages, parts of their territories, temporarily occupied in Donetsk and Luhansk regions № 32/2019. (2019, February 07). Ofitsiyni visnyk Prezidenta Ukrainy, 3, 38 [in Ukrainian].
4. Skliar V. (2018). The number and ethnolinguistic structure of the not subordinate territory of Donetsk and Lugansk regions to Ukraine. Scientific notes, 5 [in Ukrainian].
5. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the statement of samples of act records of civil status, descriptions and samples of forms of certificates on the state registration of acts of civil status № 1025. (2010, November 10). Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 86, 3026 [in Ukrainian].
6. Law of Ukraine on the peculiarities of the state policy on ensuring the state sovereignty of Ukraine in the temporarily occupied territories in Donetsk and Luhansk regions № 2268-VII. (2018, January 18). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 10, 54 [in Ukrainian].
7. Law of Ukraine on state registration of civil status acts № 2398-VI. (2010, July 01). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 57, 509 [in Ukrainian].
8. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on modification of the Procedure for confirmation of the fact of birth of the child out of a health care institution № 1004. (2017, December 06). Uriadovyi kurier, 247 [in Ukrainian].
9. Popov M. (2018). Born in «L-DNR»: Three ways of registration of children in Ukraine. Regional portal of Donbass «Donetsk news». URL: <https://dnews.dn.ua/news/663844> [in Russian].
10. Statutes of the International Committee of the Red Cross (2017). International Committee of the Red Cross official website. URL: <https://www.icrc.org/en/document/statutes-international-committee-red-cross-0>.
11. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). International Court of Justice official website. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/53>.

Стаття надійшла 07.05.2020 р.

*Д. А. Рогозин*, студент бакалавриата міжнародно-правового факультета  
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого  
 ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина  
 e-mail: [d.rohozin@gmail.com](mailto:d.rohozin@gmail.com)  
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1300-847X>

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ СВИДЕТЕЛЬСТВ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ, ВЫДАННЫХ НА ТЕРРИТОРИИ ОТДЕЛЬНЫХ РАЙОНОВ ДОНЕЦКОЙ И ЛУГАНСКОЙ ОБЛАСТЕЙ УКРАИНЫ

### Резюме

Статья посвящена проблемным аспектам признания аутентичности официальными органами власти Украины документов, выданных на территориях, которые с 2014 года пребывают в статусе временно неподконтрольных. Актуальность темы обусловлена фактом того, что на данных территориях проживает около 14 % населения Украины, гражданское состояние которых переменчиво и, непременно требует регулирования со стороны компетентных органов. К тому же, данная тема, к сожалению, до сих пор практически не рассмотрена учеными-цивилистами. Несмотря на это, в работе проанализированы две статьи, в которых рассмотрены отдельные аспекты, касающиеся правового статуса ребёнка, рождённого вне учреждения здравоохранения. Основной целью

работы является выявление проблемных вопросов, возникающих в процессе легализации документов, подтверждающих изменения гражданского статуса лиц, а также поиск целесообразных путей их решения. В рамках статьи таковые проблемы выявлены. Предложены варианты их решения, в частности на основе создания единой специальной комиссии по подтверждению изменений гражданского статуса, которые произошли на неподконтрольных территориях.

**Ключевые слова:** гражданское право, гражданское состояние лиц, акт гражданского состояния, свидетельство о рождении, свидетельство о смерти, отдельные районы Донецкой и Луганской областей Украины, Намибийские исключения.

*D. A. Rohozin*, Undergraduate student of the International Law Faculty  
Yaroslav Mudryi National Law University  
Dynamivska Street, 4, Kharkiv, 61023, Ukraine  
e-mail: d.rohozin@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1300-847X>

## ACTUAL PROBLEMS OF LEGALIZATION OF VITAL RECORDS, ISSUED IN THE TERRITORY OF SEPARATE DISTRICTS OF THE DONETSK AND LUHANSK REGIONS OF UKRAINE

### Summary

The article is devoted to the problematic aspects of recognition of authenticity by the official authorities of Ukraine of documents issued in territories that, since 2014, have been in the status of temporarily occupied and uncontrolled.

The relevance of the topic is based on the fact that about 14 % of the population of Ukraine lives in these territories. Their civil status is changeable and certainly need to be regulated by the competent authorities. Particularly relevant in such conditions is obtaining certificates of birth and death of the Ukrainian sample for the subsequent exercise by citizens of their civil rights.

This topic, unfortunately, still hardly considered by scientists both in Ukraine and abroad. Despite this, two articles that examine individual aspects regarding the legal status of a child born outside a healthcare institution are analyzed in the article. According to the current legislation, a child born in uncontrolled territories is equated with a child born outside the maternity hospital.

The main goal of the work is to identify problematic issues that arise in the process of legalizing vital records of individuals, as well as finding appropriate ways to solve them.

Within the framework of the article, such problems have been identified. Among them: the congestion of the judicial system, due to the lack of proper regulation of the work of the commissions, that should confirm the facts of birth in uncontrolled territories. And if the government of Ukraine tried to organize a special mechanism to legalize a birth certificate issued in the territory of certain regions of the Donetsk and Lugansk regions of Ukraine, then confirmation of a death certificate of this kind is possible only through a court.

In the paper are proposed options for solving such problems. In particular, it is proposed the creation of a single special commission to confirm changes in civil status that have occurred in uncontrolled territories, as well as the organization of offsite meetings of this commission at checkpoints of entry and exit to uncontrolled territory with the participation of physicians from international organizations such as the International Committee of the Red Cross. There are also proposals for the integration and cooperation of the work of such single special commissions with the registration authorities of Ukraine. All these ideas are aimed at accelerating the process of confirming the mentioned documents and reducing the load on the judicial system. The article also discusses the possibility of applying the provisions of the Namibian exceptions in Ukrainian realities.

**Keywords:** civil law, civil status of persons, vital record, birth certificate, death certificate, certain areas of the Donetsk and Lugansk regions of Ukraine, Namibian exceptions.

УДК 347.113

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204101>

**В. І. Труба**, канд. юрид. наук, професор, Заслужений юрист України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Декан економіко-правового факультету  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: truba-v@ukr.net  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-7782-2166](https://orcid.org/0000-0001-7782-2166)

**С. Є. Морозова**, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: stella\_tutela@ukr.net

## ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ПРИВАТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням кодифікації цивільного та господарського законодавства. Хаос, яким відзначається правове регулювання приватних відносин через розбіжності і протиріччя ЦК України та ГК України, ускладнює здійснення підприємницьких відносин в Україні, призводить до суперечностей в практичній діяльності підприємців і множить судові спори, відштовхує інвесторів тощо. Метою цієї статті визначено аналіз окремих норм згаданих кодексів з метою віднайдення шляхів їх удосконалення. У результаті дослідженого пропонується переглянути норми ГК України, які потребують удосконалення, і розмістити їх у спеціальних законах або у відповідних розділах ЦК України. Зроблено висновок про доцільність скасування ГК України в процесі рекодифікації.

**Ключові слова:** цивільний кодекс; господарський кодекс; приватне право; кодифікація; рекодифікація.

**Постановка проблеми.** Концепція чинного ЦК України напрацьовувалась видатними цивілістами України протягом 1992–1996 років, 5 червня 1997 року проект Кодексу був прийнятий в першому читанні і лише 16 січня 2003 року ЦК України був ухвалений Верховною Радою України остаточно. При розробленні Кодексу було використано законотворчий досвід європейських країн, зокрема, Нідерландів, Німеччини, Франції. ЦК України, як і цивільні кодекси інших країн Європи, закріплює у свідомості людей основні права на рівність людини і громадянина у приватних правовідносинах, свободу договору і підприємницької діяльності, охорони і захисту прав людини та її власності. На відміну від цього, ГК України створювався частково на засадах адміністративно-командної системи регулювання економіки держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальні питання кодифікації приватного права останніми роками розглядалися у працях С. П. Головатого, А. С. Довгерта, В. І. Кисіля, Н. С. Кузнецової, В. В. Резнікової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Харитоновна, В. С. Щербини. Однак поза увагою публікацій досі залишались питання співвідношення у нормах ГК України участі органів державної влади та місцевого самоврядування у підприємницьких правовідносинах та виконання ними своїх владних повноважень, хаотичного вторгнення норм ГК України в правове регулювання окремих видів договорів, юридичних осіб. Або такі питання розглядалися авторами під іншим кутом зору.

**Метою цієї статті** є викладення висновків, яких дійшли автори, аналізуючи норми ЦК України та ГК України, та практики їх застосування з метою віднайдення шляхів удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Звернувшись до історії кодифікації у період незалежності України, слід згадати, що розробники ЦК України, загалом не заперечуючи проти одночасного ухвалення з ним іншого кодифікованого акта, Комерційного (Підприємницького, Господарського) кодексу, все ж критично ставилися до тексту проекту чинного ГК України. Останній, до речі, на сайті Верховної Ради України має різні назви іноземними мовами: «Торговый кодекс Украины» – російською, «The Commercial Code of Ukraine» – англійською. Чи то з метою введення в оману юридичної спільноти зарубіжних країн, чи то через «сором» за таку свою назву.

С. П. Головатий передбачав, що саме ЦК України повинен стати тим єдиним нормативним актом в юридичному сенсі, який забезпечить потреби у всіх сферах приватного життя людини – і Кодексом громадянського суспільства або Кодексом приватного життя, і своєрідною Економічною Конституцією України. Він, як один із членів робочої групи, що працювала над проектом ЦК України, зазначав, що «Найважливішою рисою нового Кодексу в сучасних умовах є застосування в ньому принципів єдиності та універсалізму. Мова йде про регулювання Кодексом на засадах єдиності та універсалізму усієї сукупності цивільних відносин, незалежно від того, в яких сферах приватного життя вони складаються: повсякденному побутовому житті людини, сім'ї, підприємстві, інтелектуальній діяльності, міжнародному приватному спілкуванні, стосунках щодо землі або житла тощо. Це особливо доречно підкреслити тому, що навіть нині, коли основні концептуальні підходи щодо проекту Цивільного кодексу дістали підтримку переважної більшості правничої громадськості, урядовців, не припиняються спроби окремих посадових осіб та науковців розмити правові підвалини громадянського суспільства шляхом роздрібнення єдиного Цивільного кодексу на окремі «маленькі» («хутірські») кодекси, наприклад, так звані «Господарський», «Житловий» та інші» [1, с. 6].

Оцінюючи значення ЦК України після 10-ти років його чинності, Н. С. Кузнецова і А. С. Довгерт підсумовують, що «Невипадково він був «охрещений» другою конституцією, і кодексом громадянського суспільства. Без будь-яких перебільшень його слід розглядати не тільки в якості стрижневого акта цивільного законодавства, а й як необхідний чинник функціонування ринкового суспільства і формування держави» [2, с. 52].

Протягом 16 років чинності Кодексів, до ЦК України та ГК України вносились зміни понад 100 разів. Протягом цих років в Україні і світі відбулось багато змін. Процеси гармонізації приватного права, інтеграції національних законодавств до законодавств ЄС охопили всі держави Європи. Розвиток цивільного права сприймається їх законодавчими та урядовими органами як високий пріоритет, гармонізація національних законодавств відбувається в основному через реалізацію директив ЄС у сфері захисту прав споживачів, укладення і виконання зобов'язань, визнання та обов'язковість застосування судової практики ЄСПЛ, примирних процедур тощо.

Зауважимо, що перегляд основних актів законодавства, які врегульовують приватно-правові відносини, останніми роками відбувся і у державах зі сталою правовою системою, і у державах, правові системи, яких формуються, зокрема, тих, що колись входили до складу СРСР. Зміни стосуються наслідків застосування законодавства та судової практики, що виходять від органів ЄС, для національного приватного права.

Однак в Україні поряд із євроінтеграційними процесами актуальним залишається процес систематизації законодавства шляхом декодифікації ГК України і рекодифікації ЦК України.

Терміни «рекодифікація» і «декодифікація» стали поширеними після опублікування у 2002 р. Р. Кабріяком монографії «Кодификации» («*Les codifications*»), хоча вони зустрічались до цього і в публікаціях інших авторів. Досліджуючи кардинальний перегляд застарілих кодексів, що відбувся у країнах Європи у ХХ столітті, автор застосував цей термін у розумінні заміни однієї кодифікації іншою, де не йдеться про збирання в єдиний кодекс розрізнених правових норм, тобто не про кодифікацію. Під «декодифікацією» вчений розуміє включення у кодекс законів, які не відповідають його внутрішній логіці і вигля-

дають чужорідним тілом, а також різке зростання кількості нових нормативно-правових актів, що регулюють відповідну сферу поза структурою кодексу [3, с. 78-79, 184-185].

На сьогодні ГК України має багатоступеневу будову, яка, однак, не є зручною у застосуванні, оскільки, в тому числі, накладається на сферу правового регулювання ЦК України. Причому не конкретизуючи норми ЦК України, а розбалансовуючи їх, роблячи механізм реалізації на практиці відповідних норм складним і суперечливим. Зокрема, щодо врегулювання створення, діяльності та припинення юридичних осіб, зобов'язальних відносин.

Так, положення глави 32 «Правове регулювання перевезення вантажів» ГК України дублює положення глави 64 «Перевезення» ЦК України в частині регулювання перевезення вантажів. Причому у ЦК України регулювання перевезення вантажів містить загальні засади таких перевезень, не втручаючись в галузеву сферу перевезень різними видами транспорту. Оскільки перевезення будь-чого – вантажу, багажу, пасажирів – на кожному з них має свою специфіку, існує дуже небагато норм відповідних транспортних законів чи статутів, які можна узагальнити і кодифікувати.

«Сьогодні вже стало банальним констатувати, що кодекси більш не перебувають в серці правової системи, в якій, по ідеї, вони повинні домінувати, і що сама правова система тріснула під натиском спеціальних законів [3, с. 185]. Ці слова Р. Кабріяка дуже влучно описують ситуацію, що маємо із врегулюванням юридичних осіб.

Існує безліч неузгодженостей як у самому ЦК України щодо правового регулювання юридичних осіб, так і між ЦК України та ГК України.

Як зазначала І. М. Кучеренко, «Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення. ...Такий критерій поділу юридичних осіб, ...є недостатнім... Розробники ЦК мали правильну, тобто таку, що відповідає загальному розвитку системи юридичних осіб в розвинених країнах мету – впорядкування всіх видів підприємницьких юридичних осіб, обмеживши їх лише господарськими товариствами та виробничими кооперативами. Але сьогодні існує значна кількість підприємств (приватні, колективні, дочірні, підприємства громадських організацій, фермерські господарства тощо), а також об'єднань підприємств (асоціацій, концернів, консорціумів тощо), доля яких не була визначена ЦК» [4, с. 10, 23].

І далі: «Статті 167-169 ЦК віднесли до юридичних осіб публічного права державні та комунальні підприємства. Включення їх як суб'єктів цивільних правовідносин до ЦК було досягненням компромісу між цивілістами та господарниками, оскільки обстоюючи загальну цивілістичну концепцію про неможливість існування такої організаційно-правової форми юридичної особи, як підприємство, цивілісти не могли погодитися з тим, що державне чи комунальне підприємство буде віднесено до юридичних осіб приватного права. Хоча навряд чи усі державні та комунальні підприємства можна віднести до юридичних осіб, які реалізують публічні інтереси» [4, с. 12]. Втілена у ГК України концепція, яка передбачає існування підприємства як об'єкта і суб'єкта права була і є розкритикована протягом всіх років існування цього Кодексу.

Глави ЦК України і ГК України, що стосуються врегулювання юридичних осіб, мабуть, найбільше порушують засаду правової визначеності. І це має бути виправлено в процесі рекодифікації. Слід погодитись із І. В. Спасиво-Фатєєвою, на думку якої «*потреба в кодексі – це потреба в правовій визначеності*. І відчувають її абсолютно всі сегменти нашого суспільства та його члени, оскільки цивільне право – це та сфера правового регулювання, яка стосується будь-якої людини, будь-якої юридичної особи і публічного утворення... Правова визначеність важлива тому, що всі хочуть і повинні знати правила, за якими вони вступають в цивільні правовідносини і які повинні бути зрозумілі, доступні, несуперечливі та відповідати сучасним реаліям (економічним, соціальним, технічним, інформаційним)» [5].

Багатоступеневість ГК України полягає у включенні до його складу норм різної юридичної сили – і таких, що врегульовують відносини між юридично рівними особами підприємницької діяльності, і між тими юридичними особами, що перебувають у ієрархічній залежності.



Крім цього, ГК України містить приписи, які зобов'язують органи державної влади (законодавчі та виконавчі) виконувати покладені на них функції, передбачені Конституцією України, відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Так, у главі 2 ГК України «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання» держава, органи державної влади, органи місцевого самоврядування в господарській діяльності визнаються не суб'єктами господарювання, а суб'єктами владних повноважень (ч. 1, 2 ст. 8), водночас визначається, що їх господарська компетенція реалізується через державну чи комунальну установу (ч. 3 ст. 8).

Окремі положення ГК України навіть замінюють норми законодавства, що визначає функції та порядок діяльності Кабінету Міністрів України, місцевих державних адміністрацій, та законодавства, що регламентує засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Так, ст. 9 ГК України, визначаючи форми реалізації державою економічної політики, передбачає, що держава у сфері господарювання здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. У цій же статті передбачено існування в нашій країні економічної стратегії та економічної тактики. А у ст. 10 Кодексу визначено основні напрями економічної політики держави.

Звернення до законодавства свідчить, що змістовної стратегії і, того більше, тактики в економічних питаннях Україна майже ніколи не мала. Лише наприкінці 90-х років минулого століття і на початку двотисячних було ухвалено кілька нормативно-правових актів, метою яких стало визначення стратегічного економічного розвитку України, які так і залишилися деклараціями. Наприклад: послання Президента України до Верховної Ради України на 2000 рік від 23 лютого 2000 р. «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000-2004 рр.» № 276а/2000; постанова Верховної Ради України від 15 жовтня 1996 р. № 412/96-ВР «Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України».

Таке правове регулювання значною мірою порушує демократичні принципи організації державної влади і, зокрема, погіршує якість нормативних правових актів. Можливо, норми ГК України не дієві частково через те, що, хоча вони і є корисними, але їм точно не місце в ГК України, який позиціонувався як кодекс, що врегульовує комерційні, торговельні, підприємницькі відносини, а не як настановчий щодо формування внутрішньої і зовнішньої політики держави.

Питання рекодифікації ЦК України не було настільки актуальним сьогодні, якби спільними зусиллями сотень фахівців країн Європи не були віднайдені оптимальні і глобально-дієві правові рішення для багатьох сфер приватноправових відносин. Однак перед нами стоїть нагальне завдання не лише гармонізації національного законодавства із правом ЄС, а й внутрішньої уніфікації правових норм.

Систематизація законодавства має важливе значення, оскільки основною метою цієї діяльності науковців, представників законодавчих, урядових, судових органів повинні стати упорядкування і удосконалення нормативних актів, приведення їх у визначену внутрішню злагоджену систему.

**Висновки і пропозиції.** Процесам декодифікації та рекодифікації повинні передувати попередня робота законодавчого персоналу, науковців та практиків.

Перед фахівцями стоять складні завдання, зокрема, підготувати підґрунтя для скасування ГК України, в процесі рекодифікації перемістити окремі норми ГК України, що розвивають і конкретизують норми ЦК України, в останній. Крім цього, перегляду мають підлягати норми законів, що врегульовують окремі види юридичних осіб, а також має бути розроблено окремий закон, що упорядкував би юридичні особи публічного права.

### Список використаної літератури

1. Головатий С. Цивільний кодекс: від політичного до соціального договору в Україні. Українське право. 1999. 1(11). С. 6-7.
2. Кузнєцова Н. С., Довгерт А. С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 51-67.
3. Кабрияк Р. Кодификации. Пер. с фр. Л. В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
4. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
5. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). Судебно-юридическая газета. 23.12.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>.

### References

1. Holovaty S. (1999). Tsyvil'nyy Kodeks: vid politychnoho do sotsial'noho dohovoru v Ukraini. Ukrayins'ke pravo. 1(11). S. 6-7 [in Ukrainian].
2. Kuznyetsova N. S., Dovyert A. S. (2014). Suchasne tsyvil'ne zakonodavstvo Ukrayiny: zdotuky, problemy, perspektyvy. Visnyk Pivdennoho rehional'noho tsentru Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. № 1. S. 51-67 [in Ukrainian].
3. Kabriyak R. (2007). Kodifikatsii / Per. s fr. L.V. Golovko. M.: Statut, 476 s. [in Russian].
4. Kucherenko I. M. (2004). Orhanizatsiyno-pravovi formy yurydychnykh osib pryvatnoho prava: Monohrafiya. K.: Instytut derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho NAN Ukrayiny, 328 s. [in Ukrainian].
5. Spasybo-Fatyeyeva I. V. Z pryvodu kontseptsiyi shchodo modernizatsiyi Tsyvil'noho kodeksu Ukrayiny (rekodyfikatsiyi). Sudebno-yuridicheskaya gazeta. 23.12.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**В. И. Труба**, канд. юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Украины  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Декан экономико-правового факультета  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [truba-v@ukr.net](mailto:truba-v@ukr.net)  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-7782-2166](https://orcid.org/0000-0001-7782-2166)

**С. Е. Морозова**, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [stella\\_tutela@ukr.net](mailto:stella_tutela@ukr.net)

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РЕКОДИФИКАЦИИ ЧАСТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

### Резюме

Статья посвящена вопросам кодификации гражданского и хозяйственного законодательства. Хаос, которым отмечается правовое регулирование частных отношений из-за разногласий и противоречий ГК Украины и ХК Украины, затрудняет осуществление предпринимательских отношений в Украине, приводит к противоречиям в практической деятельности предпринимателей, увеличивает судебные споры, отталкивает инвесторов. Целью данной статьи является анализ отдельных норм упомянутых кодексов с целью нахождения путей их совершенствования. В результате исследованного, предлагается пересмотреть нормы ХК Украины, которые требуют совершенствования, и разместить их в специальных законах или в соответствующих разделах ГК Украины. Сделан вывод о целесообразности отмены ХК Украины в процессе рекодификации.

**Ключевые слова:** гражданский кодекс; хозяйственный кодекс; частное право; кодификация; рекодификация.

*V. I. Truba*, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Dean of the Faculty of Economics and Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: truba-v@ukr.net  
ORCID: orcid.org/0000-0001-7782-2166

*S. Ye. Morozova*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: stella\_tutela@ukr.net

## THEORETICAL PRECONDITIONS OF RE-CODIFICATION OF PRIVATE LEGISLATION OF UKRAINE

### Summary

The article is devoted to the issues of codification of the Civil and Commercial legislation. Chaos, which take place in legal regulation of private relations due to differences and contradictions between the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine, complicates business relations in Ukraine, leads to contradictions in the practice of entrepreneurs and multiplies litigation, repels investors and more.

Prominent civilians of Ukraine developed the concept of the Civil Code of Ukraine during 1992-1996. On January 16, 2003, the Verkhovna Rada of Ukraine finally approved the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine.

At the development of the Civil Code of Ukraine was used the legislative experience of European countries, in particular, the Netherlands, Germany, and France.

In contrast, the Commercial Code of Ukraine was partially created based on the administrative-command system of regulation of the state economy. The Commercial Code of Ukraine contains instructions that oblige public authorities (legislative and executive) to perform the functions assigned to them under the Constitution of Ukraine, relevant laws and regulations. Certain provisions of the Commercial Code of Ukraine even replace the norms of legislation that define the functions and procedures of the Cabinet of Ministers of Ukraine, local state administrations, and legislation that regulates the principles of organization and activities, legal status and responsibilities of the bodies and officials of local self-government.

During the 16 years of acting of these Codes, each of them has been amended more than 100 times. Many changes have taken place in Ukraine and the in the world during these years.

The purpose of this article is to analyze certain norms of mentioned Codes in order to find the ways of its improvement. As a result of the research, it is proposed to revise the norms of the Commercial Code of Ukraine, which need to be improved and place them in special laws or in the relevant sections of the Civil Code of Ukraine. The conclusion on expediency of abolition of the Commercial Code of Ukraine in the process of re-codification was made.

**Keywords:** Civil Code, Commercial Code, private law, codification, re-codification.

УДК 347.441

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204140>

*Н. Ю. Філатова*, канд. юрид. наук, асистент  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Кафедра цивільного права № 1  
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна  
e-mail: [filatovaukraine@gmail.com](mailto:filatovaukraine@gmail.com)  
ORCID: 0000-0003-4243-3990

*О. О. Логойко*, студентка  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна  
e-mail: [logoyko23@gmail.com](mailto:logoyko23@gmail.com)

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ І НІМЕЧЧИНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Досліджено правові питання, пов'язані з договорами, які укладаються за допомогою мережі «Інтернет». Зокрема, проаналізовано види електронних договорів, а також механізми їх правового регулювання в Німеччині та Україні. Зроблено порівняльний аналіз особливостей укладення електронних договорів в Україні та Німеччині, а саме питань, що стосуються електронного підпису (електронного цифрового підпису), сертифікуючих центрів (засвідчувальних органів). Досліджено види форм правочинів і види підписів передбачені українським законодавством.

**Ключові слова:** електронний договір, електронний цифровий підпис, електронна комерція, сертифікуючий центр, засвідчувальний орган.

**Постановка проблеми.** Сучасний етап становлення системи права країн світу характеризується різними перетвореннями. Застосування інноваційних засобів комунікації, а саме глобальної мережі Інтернет, сприяло появі нової сфери правовідносин, які пов'язані з обміном даних за допомогою різних засобів електронної комунікації. У зв'язку з цим актуальними є правові аспекти договорів, які укладаються в електронному вигляді. Електронні договори охоплюють широке коло правочинів щодо продажу або придбання товарів і послуг компаніями, приватними домогосподарствами або приватними особами через Інтернет.

Доцільно розглянути позитивний зарубіжний досвід правового регулювання цієї сфери правовідносин. Проаналізуємо досвід Німеччини, так як це одна з перших країн, де стали розповсюдженими електронні договори і електронна торгівля в цілому. Німецьке цивільне право є зразком для розвитку українського цивільного права, а сучасні реформи цивільного права в Україні багато в чому спираються на досвід німецького права. Крім того, Німеччина стала однією з перших держав у Європі і другою в світі, де прийнятий Закон про електронний підпис.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Доречно наголосити, що окремі питання у сфері електронних договорів у тій чи іншій мірі розглянуті в працях таких учених, як: В. П. Писаренко, В. В. Маньога, А. В. Шумило, А.В. Чучковська. Крім того в Україні було прийнято низку законодавчих актів, що регулюють порушене питання, зокрема, Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р., Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. Серед зарубіжних джерел важливо виокремити Німецьке Цивільне Уложення та Закон «Про цифровий підпис».

**Метою статті** є дослідження теоретичних і практичних питань, здійснення порівняльного аналізу правового регулювання електронних договорів в Україні та Німеччині.

**Виклад основного матеріалу.** Електронна торгівля в Німеччині сьогодні набула значного обсягу. Чим більше зростає валовий дохід країни, тим більше зростає оборот дистанційних продажів. Станом на 2019 рік у Німеччині, частка продажів через Інтернет становила 16 % від загального обсягу роздрібної торгівлі [1]. Сьогодні, враховуючи соціально-економічну ситуацію, цей показник значно більший.

У Федеративній Республіці Німеччина 21 грудня 2001 року набрав чинності закон, який регулює правові аспекти операцій, що здійснюються в електронному вигляді, який спростив процедуру отримання згоди з боку користувачів. Крім того, інтернет-продавці отримали можливість таким чином підвищити свою правову безпеку. Після прийняття цього закону в Німеччині, як і в усій Європі, підтвердження щодо укладення договору відправляється електронною поштою або натисканням кнопки прямо на сайті. Новий закон передбачив більш досконалі механізми захисту прав споживач, такі як обмеження часу зберігання інформації про них і її використання [2, с. 29].

Того ж року було внесено суттєві зміни до Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) в частині регулювання видів форм правочинів і видів підписів [3]. Так, у НЦУ з'явилася окрема стаття, присвячена електронній формі правочину – ст. 126а, а тому фактично електронна форма була визнана в Німеччині окремим різновидом форми правочину. Водночас передбачалося, що електронна форма може бути прирівняна до письмової форми правочину, але лише в тому разі, коли правочин підписано з використанням спеціального виду підпису – електронного цифрового підпису. В інших випадках правочин не буде вважатися вчиненим у письмовій формі. Проте це не свідчитиме про його недійсність, адже за загальним правилом, при вчиненні правочинів сторони мають свободу вибору форми такого правочину. Лише в окремих випадках німецьке законодавство ставить дійсність правочину в залежність від того, чи вчинено його в письмовій формі. Зокрема, це стосується брокерських договорів (ст. 484 НЦУ), договорів споживчого кредиту (ст. 492 НЦУ), договорів поруки (ст. 766 НЦУ) та деяких інших [3].

Крім цього, певні зміни були внесені до ст. 127 НЦУ, якою регулюється порядок вибору виду форми правочину його сторонами, якщо законом не вимагається вчинення правочину в якійсь певній формі. Зокрема, що стосується випадків вибору сторонами письмової форми правочину, то при вчиненні одностороннього правочину ця форма вважається дотриманою, якщо повідомлення, що містить умови правочину, надіслане за допомогою інформаційно-телекомунікаційної системи. При вчиненні двостороннього правочину (тобто, договору), письмова форма вважається дотриманою за умови обміну сторонами повідомленнями за допомогою інформаційно-телекомунікаційної системи. Що ж стосується випадків, коли сторони обирають електронну форму правочину, то при вчиненні одностороннього правочину достатнім вважається використання будь-якого електронного підпису, а не лише електронного цифрового підпису. Якщо ж мова йде про двосторонній правочин, тобто, договір, то для того, щоб він уважався укладеним в електронній формі, оферта і акцепт повинні бути підписані з використанням будь-якого виду електронного підпису [3].

Таким чином, німецьке законодавство запроваджує достатньо чітке і зважене регулювання відносин, пов'язаних з учиненням правочинів з використанням новітніх засобів комунікації. З одного боку, воно надає сторонам таких правочинів свободу вибору форми вчинення правочинів і способу їх підписання. З іншого ж боку, для окремих видів договорів німецьке законодавство встановлює достатньо високі формальні вимоги, вимагаючи, щоб такі договори були вчинені лише в письмовій формі. Проте і в цих випадках не виключається можливість укладення таких договорів за допомогою електронних засобів комунікації: сторони мають на це право, але при цьому вони повинні застосувати лише певний вид підпису – електронний цифровий підпис.

Розглянемо правові аспекти цифрового підпису в Німеччині. В Німецькому законодавстві це питання вперше врегулював Закон «Про цифровий підпис». Цей закон визначив вимоги до електронного цифрового підпису, постачальників послуг із сертифікації, а також для органів тестування та підтвердження, які перевіряють відповідність і виконання цих вимог [4].

Відповідно до визначення, наданого в § 2 Закону «Про цифровий підпис», електронний підпис – це «дані в електронній формі, які приєднані або логічно пов'язані з іншими електронними даними та використовуються для ідентифікації підпису, що виданий сертифікуючим центром або державною установою, відповідно до § 3, дозволяє визначити власника ключа підпису і справжність даних» [4]. Вводячи в оборот технологію цифрових підписів, уряд планував створити інфраструктуру сертифікуючих центрів, на які покладаються завдання функціонування технології цифрових підписів, тобто засвідчення особистості підписанта, створення пари ключів для підписантів (приватного і публічного ключа), засвідчення цілісності підписаного документа та інше.

Для підвищення безпеки і надійності електронних цифрових підписів у Німеччині передбачена сувора процедура ліцензування діяльності сертифікуючих центрів. Ліцензування проводиться урядовими службами. Сертифікуючий центр отримує ліцензію в разі доведеної здатності дотримання передбачених законом норм безпеки. Крім того, в подальшому державні органи регулярно проводять перевірки виконання сертифікуючим центром вимог безпеки. Якщо за результатами перевірки діяльність центру сертифікації перестане відповідати вимогам безпеки, а недоліки повністю не буде усунуто протягом встановленого урядом строку, то ліцензія скасовується.

Відповідно до абзацу 5 §4 Закону «Про цифровий підпис» уповноважений державний орган видає сертифікат для ключа підпису [4]. Отже, створюється ієрархія сертифікатів: державна установа своїм підписом засвідчує підпис сертифікуючого центру, а той своїм підписом підтверджує підписи користувачів.

У 2014 році Європейським Парламентом і Радою було прийнято Регламент № 910/2014 про електронну ідентифікацію і довірчі послуги для електронних правочинів у внутрішньому ринку. Положення цього Регламенту мають пряму дію і застосовуються без необхідності їх імплементації до законодавства держав-членів ЄС, в тому числі, і в Німеччині. Цим Регламентом внесено певні зміни до регулювання питань щодо підписання електронних правочинів і ідентифікації їх сторін, а також до термінології, яка застосовувалася в цій сфері. Зокрема, поняття «електронний цифровий підпис» було замінене на «кваліфікований електронний підпис», сертифікуючі центри почали іменуватися надавачами довірчих послуг тощо. Тому в Німеччині з метою приведення внутрішнього законодавства у відповідність до положень Регламенту були внесені певні зміни. Проте в цілому Регламент базується на німецькому підході до регулювання цих відносин: так, лише один вид підпису, а саме кваліфікований електронний підпис, визнається повним аналогом власноручного підпису, а послуги щодо створення таких підписів і надання підтримки в їх використанні надаються лише певними суб'єктами, яким таке право має бути надане відповідними контролюючими органами [5].

Таким чином, характерною рисою німецького законодавства, яке регулює порядок укладення і підписання електронних договорів, є те, що воно є водночас і достатньо ліберальним, надаючи широкі можливості для електронної торгівлі і не впроваджуючи законодавчих перепон для неї, і достатньо зваженим, вимагаючи, щоб окремі договори були укладені в письмовій формі або в електронній формі, але з обов'язковим використанням найбільш надійного виду електронного підпису – кваліфікованого електронного (цифрового) підпису. У такий спосіб забезпечується і стимулювання розвитку торгівлі, і попередження можливих зловживань на ринку, і необхідна безпека електронної комунікації та електронного документообігу. Тому практика здійснення електронних правочинів у Німеччині знаходиться на підйомі. Існує безліч правових норм, на які підприємцям необхідно звернути увагу, але ці положення стають все більш зрозумілими і простими.

Що стосується України, то в сучасних умовах нормативно-правове регулювання торгівлі в мережі Інтернет забезпечується низкою нормативно-правових актів, серед яких можемо виділити такі як Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003, Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017, які визначають поняття електронного документа та електронного документообігу, кваліфікованого електронного підпису, закріплюють світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, права та обов'язки суб'єктів елект-

ронного документообігу, відповідальність тощо. Разом із тим ці відносини регулюються положеннями Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 [6], який визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [6].

В сучасній правовій науці існують різні точки зору щодо форми електронних договорів. На думку західних вчених, електронна форма є окремою формою правочину, що яскраво проявилось на прикладі німецького законодавства. На думку вітчизняних науковців, зокрема, А. В. Чучковської, правочин, учинений з використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми [7, с. 8].

На законодавчому рівні це питання також вирішується неоднозначно. З одного боку, згідно зі ст. 207 ЦК правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо він підписаний стороною. Виходячи з цього, не будь-який електронний правочин може бути вважатися таким, що вчинений у письмовій формі, а лише той, який підписаний усіма сторонами. З іншого ж боку, Закон України «Про електронну комерцію» доповнив частину другу статті 639 Цивільного кодексу України абзацом другим такого змісту: «Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі» [8]. Тобто, байдуже, чи підписаний договір сторонами, чи ні, – він у будь-якому випадку вважатиметься укладеним у письмовій формі.

Бачається, що враховуючи досвід зарубіжних країн (зокрема, німецький досвід), при вирішенні зазначеної законодавчої колізії слід виходити з того, що електронна форма не завжди може бути прирівняна до письмової форми. Для цього має виконуватися низка умов, однією з яких є наявність підпису сторін, що є підтвердженням волевиявлення сторони, а також засобом її ідентифікації. Тому хоча в ст. 205 ЦК України вираз «електронна форма» вказаний в дужках після виразу «письмова форма», це не означає, що електронна форма правочину може розглядатися як різновид чи еквівалент письмової форми. Про це зазначається і в міжнародних документах, зокрема, в ст. 9 Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах, яка встановлює низку вимог, за наявності яких електронне повідомлення може бути повністю прирівняне до письмового [9].

Таким чином, важливе значення при укладенні електронних договорів відіграє підпис. Поняття електронних підписів міститься в Законі України «Про електронні довірчі послуги». Так, відповідно до ст. 1 цього Закону електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписантом до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис [10].

Закон називає декілька різновидів електронного підпису, а саме, удосконалений і кваліфікований електронний підписи. Так, кваліфікований електронний підпис – удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа. В свою чергу, удосконалений електронний підпис – електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Тобто, з технологічної точки зору кваліфікований і удосконалений електронні підписи є електронними цифровими підписами. Використання кваліфікованих електронних підписів та печаток забезпечує високий рівень довіри до схем електронної іден-

тифікації. А використання удосконалених електронних підписів та печаток забезпечує середній рівень довіри до схем електронної ідентифікації [10].

Законодавство України визначило таких суб'єктів правових відносин у сфері електронних довірчих послуг, до яких відноситься і створення й використання удосконалених і кваліфікованих електронних підписів: користувачі; надавачі електронних довірчих послуг; органи з оцінки відповідності; засвідчувальний центр; центральний засвідчувальний орган; контролюючий орган. Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифри) – головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг і виконує функції центрального засвідчувального органу. Функції та повноваження центрального засвідчувального органу визначено у статті 7 Закону України «Про електронні довірчі послуги», відповідно до якої Мінцифри здійснює визначені законом повноваження у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; надає адміністративну послугу шляхом внесення юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги, до Довірчого списку та інше [10].

Згідно з ч. 4 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги» кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису. Кваліфікований електронний підпис володіє всіма основними властивостями власноручного підпису, зокрема:

- засвідчує те, що отриманий документ надійшов від особи, яка його підписувала;
- гарантує цілісність та захист від спотворення і внесення виправлень у підписаний документ;
- не дає можливості особі, яка підписала документ, відмовитись від зобов'язань, які вона взяла на себе, підписуючи документ [11].

Використання кваліфікованого електронного підпису має певні переваги для суб'єктів господарювання, – це додаткові можливості шифрування документів, які забезпечать конфіденційність інформації.

Водночас інші види електронного підпису не прирівнюються до власноручних підписів, хоча і не можуть бути визнані недійсними та позбавлені можливості розглядатися як доказ у судових справах виключно на тій підставі, що вони мають електронний вигляд або не відповідають вимогам до кваліфікованого електронного підпису чи печатки.

З аналізу положень Закону України «Про електронні довірчі послуги» можна зробити висновок, що цей Закон багато в чому дублює положення названого вище Регламенту № 910/2014, прийнятого Європейським Парламентом та Радою. Так само, як і Регламент, цей Закон визнає лише кваліфікований електронний підпис еквівалентом власноручного підпису, встановлює певні вимоги щодо створення та діяльності надавачів кваліфікованих довірчих послуг та визначає повноваження контролюючих органів у цій сфері. Це безумовно свідчить про прогресивність цього нормативного акту, його відповідність європейським правовим стандартам.

Водночас в інших законах, що нині діють в Україні, питання про юридичну силу електронних підписів вирішується по-іншому. Так, у Законі України «Про електронну комерцію» вказується, що якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання: 1) електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; 2) електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; 3) аналога власноручного підпису за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону) [6]. Таким чином, згідно з цим Законом будь-який із перерахованих видів підписів, а не тільки кваліфікований електронний підпис, фактично є рівнозначним власноручному підпису особи, що свідчить про колізію в законодавстві України.



Безумовно, аналіз Закону України «Про електронну комерцію» свідчить про те, що положення цього Закону базуються на достатньо ліберальному підході до регулювання відносин у сфері укладення електронних договорів. Тому багато хто позитивно оцінює такий підхід, зауважуючи про те, що вказаний Закон усуває перепони до укладення електронних договорів, полегшує практику електронної торгівлі тощо. Проте існує і зворотній бік у такого ліберального підходу. Так, для певних видів договорів установлення високих вимог щодо форми їх укладення і способу їх підписання насправді є виправданим. Прикладами є договори у сфері надання фінансових послуг, а саме, кредитні договори, договори банківського депозиту, страхування тощо. В цих випадках варто попідкуватися про те, щоб сторони таких договорів були належним і достатнім чином ідентифіковані, їх волевиявлення було надійним чином підтверджене, а зміст підписуваних ними документів не можна було змінити в односторонньому порядку.

Виходячи з цих міркувань, той підхід, який було обрано в Німеччині, видається більш уваженим і поміркованим.

**Висновки і пропозиції.** Отже, в Україні однією з головних проблем, пов'язаних з електронними договорами, є відсутність послідовного нормативного регулювання процедури та порядку укладення електронних договорів. Наслідком цього є недовіра з боку клієнтів (інвесторів, можливих покупців) і виникнення проблем у правозастосовній практиці при вирішенні відповідних спорів. Для усунення цих проблем та протиріч пропонується внести зміни до чинного законодавства, зокрема, до ЦК України, Закону «Про електронні довірчі послуги» та Закону «Про електронну комерцію», обравши підхід, найбільш наближений до того підходу, на якому базується німецьке законодавство. Зокрема, варто чітко визначити критерії, за яких електронна форма правочину може прирівнюватися до письмової, а також установити, що єдиним видом підпису, який є повним еквівалентом власноручного, є кваліфікований електронний підпис. Інші види підписів також можуть використовуватися при укладенні електронних договорів, але у такому випадку договір не вважається укладеним у письмовій формі. Крім того, слід розглянути та взяти до уваги досвід Німеччини з регулювання діяльності сертифікуючих центрів (засвідчувальних органів).

### Список використаної літератури

1. Рынок интернет-торговли в Украине. URL: <https://zet.in.ua/statistika-2/rynok-it/rynok-internet-torgovli-v-ukraine>. (дата звернення: 14.05.2020)
2. Писаренко В. П. Порівняльний аналіз європейського законодавства в галузі електронного документообігу. Публічне управління: теорія та практика. № 4 (8). 2011. С. 31.
3. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 14.05.2020).
4. Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen. 16.05.2001. URL: <https://www.buzer.de/s1.htm?g=Signaturgesetz&f=1> (дата звернення: 14.05.2020).
5. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. OJ L 257, 28.8.2014, p. 73–114.
6. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.
7. Чучковська А. В. Форма господарських договорів, що вчиняється через мережі електров'язку, зокрема через Інтернет. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 12. С. 8-11.
8. Дивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV Відомості Верховної Ради України. 2003. № 4044. Ст. 356.
9. Конвенція ООН об використанні електронних повідомлень в міжнародних договорах (2005 р.). URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/elect\\_com.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml) (дата звернення: 14.05.2020).
10. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 400.
11. Шумило А. В. Електронні договори: особливості користування. URL: <http://mbusinesspartner.com.ua/elektronni-dohovory>.
12. Центральний засвідчувальний орган. Міністерство цифрової трансформації України. URL: <https://czo.gov.ua>.
13. Маньгора В. В. Особливості правового регулювання електронних господарських договорів в Україні. Інформація і право. 2019. № 4. С. 68-72.

## References

1. Rynok internet-torgovli v Ukrainie. URL: <https://zet.in.ua/statistika-2/rynok-it/rynok-internet-torgovli-v-ukraine/> (date of last access: 14.05.2020).
2. Pysarenko V. P. (2011) Porivnialnyi analiz yevropeiskoho zakonodavstva v haluzi elektronnoho dokumentoobihu. Publichne upravlinnia: teoriia ta praktyka 4 (8), 31 [in Ukrainian].
3. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (date of last access: 14.05.2020).
4. Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen. (28.07.2017) URL: <https://www.buzer.de/s1.htm?g=Signaturgesetz&f=1> (date of last access: 14.05.2020).
5. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. OJ L 257, 28.8.2014, p. 73–114.
6. Law of Ukraine on e-commerce № 675-VIII. (2015, September 3). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
7. Chuchkovska A. V. (2003) Forma hospodarskykh dohovoriv, shcho vchyniaetsia cherez merezhi elektrozv'iazku, zokrema cherez Internet. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo, 12, 8-11 [in Ukrainian].
8. The Civil Code of Ukraine № 435-IV. (2003, January 16). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
9. Konventsiia OON ob ispolzovanii elektronnykh soobshenii v mezhdunarodnykh dogovorah (2005). URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/elect\\_com.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml) (date of last access: 14.05.2020).
10. Law of Ukraine on electronic trust services № 2155-VIII. (2017, October 5). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
11. Shumylo A. V. Elektronni dohovory: osoblyvosti korystuvannia. URL: <http://mbusinesspartner.com.ua/elektronni-dohovory>.
12. Central certification body. The Ministry of Digital Transformation of Ukraine. URL: <https://czo.gov.ua>.
13. Manhora V. V. (2019) Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання elektronnykh hospodarskykh dohovoriv v Ukraini. Informatsiia i pravo, 4, 68-72 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 14.05.2020 р.

**Н. Ю. Филатова**, канд. юрид. наук, ассистент  
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого  
 Кафедра гражданского права № 1  
 ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина  
 e-mail: [filatovaukraine@gmail.com](mailto:filatovaukraine@gmail.com)  
 ORCID: 0000-0003-4243-3990

**Е. А. Логойко**, студентка  
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого  
 Институт прокуратуры и криминальной юстиции  
 ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина  
 e-mail: [logoyko23@gmail.com](mailto:logoyko23@gmail.com)

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОГОВОРОВ В УКРАИНЕ И ГЕРМАНИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

### Резюме

Исследованы правовые вопросы, связанные со сделками, которые осуществляются с помощью сети «Интернет». В частности, проанализированы виды электронных сделок, а также механизмы их правового регулирования в Германии и Украине. Сделан сравнительный анализ особенностей заключения электронных сделок в Украине и Германии, а именно вопросов об электронной подписи (электронная цифровая подпись), сертифицирующих центров (удостоверяющих органов). Исследованы виды форм сделок и виды подписей, предусмотренные украинским законодательством.

**Ключевые слова:** электронный договор, электронная цифровая подпись, электронная коммерция, сертифицирующий центр, удостоверяющий орган.

*N. Yu. Filatova*, PhD in Law, Assistantat  
Yaroslav Mudriy National Law University  
the Civil Law Department № 1  
Pushkinska Street, 77, Kharkiv, 61024, Ukraine  
e-mail: [filatovaukraine@gmail.com](mailto:filatovaukraine@gmail.com)  
ORCID: 0000-0003-4243-3990

*O. O. Lohoiko*, Student  
Yaroslav Mudriy National Law University  
the Criminal Justice and Prosecutors Training Institute  
Pushkinska Street, 77, Kharkiv, 61024, Ukraine  
e-mail: [logoyko23@gmail.com](mailto:logoyko23@gmail.com)

## COMPARATIVE ANALYSIS OF PECULIARITIES OF ELECTRONIC CONTRACTS IN UKRAINE AND IN GERMANY: LEGAL ASPECTS

### Summary

The purpose of the article is to study theoretical and practical issues of electronic contracting and to provide a comparative analysis of the legal regulation of electronic contracts in Ukraine and Germany.

The urgency of the topic is explained by the wide use of various electronic means in practice of electronic contracting and the lack of consistent regulation of these relationships in the Ukrainian legislation. That is why it is important to consider the positive foreign experience of legal regulation of this area, in particular, to analyze the experience of Germany, as it is one of the first countries where electronic contracts and e-commerce in general have become widespread. German civil law is a pattern for the development of Ukrainian civil law, and modern civil law reforms in Ukraine are largely based on the experience of German law.

The methods used in the paper are formal-logical, comparative, systemic and analytical methods.

In the article various legal aspects of conclusion of contracts using the Internet are analyzed. In particular, the authors discover types of electronic contracts and their legal regulation in Germany and in Ukraine. The comparative analysis German and Ukrainian legislation regulating conclusion of electronic contracts, electronic signatures (digital signatures), activity of trust services providers is made. The types of forms of juridical acts and types of signatures prescribed by the Ukrainian and German legislation are discovered.

The results of the research show that one of the main problems associated with electronic contracts in Ukraine is the lack of consistent regulation of electronic contracting. To eliminate these problems and contradictions, the authors suggest amending the current legislation, in particular, the Civil Code of Ukraine, the Law on Electronic Trust Services and the Law on Electronic Commerce, choosing the approach closest to the one supported in German law. In particular, it is necessary to clearly define the criteria by which the electronic form of juridical acts may be equated to the written one, as well as to establish that the only type of signature that is the full equivalent of a handwritten one is a qualified electronic signature.

**Keywords:** Electronic contract, digital signature, e-commerce, certificate-service providers, accreditation centers.

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ЖИТЛОВЕ ПРАВО

---

УДК 347.254

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204127>

*О. М. Нагуш*, старший викладач  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: nagush@onu.edu.ua

### ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ЖИТЛОМ

У статті досліджується житлово-будівельний кооператив як організаційно-правова форма суб'єктів права, що здійснюють свою діяльність у житлово-комунальній сфері щодо утримання та управління будинком. Розглядаються поняття та форми управління багатоквартирним будинком. Аналізується правова природа житлово-будівельного кооперативу та сутність його діяльності. Метою створення житлово-будівельного кооперативу визначається задоволення житлових потреб фізичних та/або юридичних осіб шляхом спільної участі за рахунок власних коштів у будівництві або реконструкції багатоквартирного жилого будинку, його наступному утриманні й управлінні будинком і прибудинковою територією. Обґрунтовується право житлово-будівельних кооперативів здійснювати обслуговування та управління кооперативними будинками.

**Ключові слова:** житлово-будівельний кооператив, форми управління багатоквартирним будинком, управління будинком, житлові відносини.

**Постановка проблеми.** Одним із чинників, що визначають рівень соціально-економічного розвитку суспільства, є стан та ефективність функціонування житлового господарства країни. Житлова сфера сьогодні одна із тих, в якій відбуваються значні перетворення, в наслідок чого на арені управління житловим фондом з'являються нові учасники, вже існуючі зазнають значних перетворень.

Ефективність управління багатоквартирним будинком багато в чому зумовлена вибором організаційно-правової форми суб'єктів права, які здійснюють свою діяльність у житлово-комунальній сфері. Саме організаційно-правова форма суттєво впливає на організаційну структуру управління багатоквартирним будинком, правила взаємодії співвласників, можливість участі співвласників у формуванні та зміні цих правил, на можливість адекватної реакції (адаптації) на обставини сьогодення.

Стаття 9 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», встановлює, що право управління багатоквартирним належить його співвласникам. Вони, в свою чергу, можуть передати усі або частину функцій з управління багатоквартирним будинком управителю, або всі функції – об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку (асоціації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку), прийнявши відповідне рішення [1]. Житлово-будівельний кооператив як суб'єкт управління спільним майном багатоквартирного будинку відсутній у цьому переліку, що, фактично, залишає його за межами правового регулювання в тому, що стосується управління будинком.

Необхідною умовою для створення цілісної системи управління житловим фондом є вивчення систем управління житлом та визначення кола суб'єктів, які можуть здійснювати управління житлом. Тому питання встановлення правової природи житлово-будівельних кооперативів, сутності їхньої діяльності, можливості здійснювати експлуатацію та управління багатоквартирного будинку є актуальним, що й зумовило написання цієї роботи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковому осмисленню теоретичних і практичних аспектів діяльності житлово-будівельних кооперативів присвячені роботи А. В. Боровської, С. Г. Бабенко, М. Д. Бедринця, І. А. Величко, М. К. Гальянтича, С. Д. Гелея, О. М. Зубатенко, Я. З. Гаєцької-Колотило, О. В. Гафурової, В. В. Гончаренко, В. В. Зіновчука, І. М. Кучеренко, В. М. Масіна, В. І. Семчика, Ю. С. Шемчушенка та ін. Проте вивчення питання правового статусу житлово-будівельного кооперативу у сфері управління багатоквартирними житловими будинками в сучасних умовах реформування системи управління житлом і досі не проводилося.

**Мета статті.** Створення цілісної системи управління житловим фондом неможливе без осмислення та аналізу правового становища учасників житлових правовідносин, які здійснюють управління житлом. Саме необхідність встановлення наявності у житлово-будівельного кооперативу права на управління багатоквартирним будинком й зумовила звернення до цієї теми.

**Виклад основного матеріалу.** Житлово-будівельна кооперація активно почала розвиватися у першій половині 60-х років ХХ ст. Задоволення житлових потреб громадян виходить на перший план державної житлової політики у період «хрущовської відлиги», при цьому значна увага приділяється формуванню ініціативи громадян щодо вирішення своїх житлових проблем шляхом створення житлової кооперації [2, с. 168]. Як зазначає Н. І. Олійник, сприятливі умови для розширення кооперативного будівництва створено Постановами ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 1 червня 1962 р. «Про індивідуальне і житлово-кооперативне будівництво» і Ради Міністрів від 19 листопада 1964 р. «Про подальший розвиток кооперативного житлового будівництва» [3]. Житлово-будівельним кооперативам надавалася значна допомога від держави: будівництво здійснювалося за державними цінами; державними підрядними організаціями; безкоштовно виділялися земельні ділянки під забудову; надавалися кредити з терміном погашення 15-20 років у розмірі 60-70 % від вартості будівництва.

Після проголошення України незалежною державою, з метою державної підтримки житлово-будівельних кооперативів Кабінетом Міністрів України прийнята Постанова «Про дальший розвиток житлово-будівельної (житлової) кооперації» від 20 жовтня 1992 р. № 593, в якій зазначалося, зокрема, що «житлово-будівельним кооперативам надається кредит на будівництво житлових будинків у розмірі 90 процентів вартості будівництва будинку на строк до 30 років з погашенням щорічно рівними частками» [4]. Однак цю підтримку здійснити було неможливо, через гіперінфляцію 1990-х років.

Незважаючи на загальнодержавну приватизацію житлового фонду 1990 року, проблема житла залишилася актуальною для багатьох сімей. Підтвердженням тому служить будівельний бум, який не припиняється й досі. Парадоксально, але при цьому в Україні останніми роками кооперативне будівництво практично зійшло нанівець. Це зумовлюється як повною відсутністю його кредитування, так і недосконалим законодавством (у житловій і будівельній сферах). Більше того, сьогодні чітко простежується тенденція до знищення як самої ідеї кооперативного будівництва (зокрема, влада на місцевому і державному рівнях не зацікавлена у виділенні житлово-будівельним кооперативам земельних ділянок під будівництво на пільгових умовах), так і до знищення існуючих житлово-будівельних кооперативів, позбавляючи їх права управляти своїми будинками.

Питання правового статусу, організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів регулюються сьогодні і нормами, прийнятими за часів Радянського Союзу Українською РСР, і нормами незалежної України, зокрема, «Житлового кодексу України» (1983 р.), Примірнього статуту житлово-будівельного кооперативу від 30 квітня 1985 р., Закону України «Про кооперацію» (2003 р.).

Конституційний Суд України своїм Рішенням від 03.10.1997 року у справі № 4-зп за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України, визначив, «що конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному» [5]. Проте, сьогодні і положення

Закону України «Про кооперацію», і Цивільного та Господарського кодексів України, які регламентують реалізацію права громадянина на управління багатоквартирним будинком, у тому числі й шляхом створення житлово-будівельного кооперативу, – не приведені у відповідність із Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». Це породжує низку питань: чи правомірні житлово-будівельні кооперативи управляти своїми будинками; чи обов'язково кооператив підлягає реорганізації в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку; чи необхідно співвласникам, які проживають у кооперативних будинках, винаймати управителя та передавати йому усі або частину функцій з управління будинком, тощо.

На нашу думку, хоча й Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» не вносить житлово-будівельний кооператив до переліку суб'єктів, які повноважні здійснювати управління спільним майном багатоквартирного будинку, чинна нормативна база дозволяє їм з успіхом виконувати одне з основних статутних завдань: здійснювати експлуатацію будинку і прибудинкової території та сприяти співвласникам в реалізації прав і обов'язків, пов'язаних з володінням, користуванням та розпорядженням спільним майном багатоквартирного будинку, тобто – виконувати функції управління.

Стаття 2 Закону України «Про кооперацію» розкриває зміст терміну «кооператив» – це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування [6], а відповідно до п. 1 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, «житлово-будівельний кооператив організується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, – одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу або багатоквартирного блокованого жилого будинку (будинків) з надвірними будівлями за власні кошти кооперативу з допомогою банківського кредиту, а також для наступної експлуатації та управління цим будинком (будинками)» [7]. Термін «управління багатоквартирним будинком» розкривається у статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» як «вчинення співвласниками багатоквартирного будинку дій щодо реалізації прав та виконання обов'язків співвласників, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням спільним майном багатоквартирного будинку» [1]. Саме функцію експлуатації та управління будинком, керуючись Статутами, прийнятими на підставі Примірного статуту, виконують засновані у 1960-1980 роках «старі» житлово-будівельні кооперативи. Як слушно зазначає Фурман І. М., сутність діяльності житлово-будівельних кооперативів, власне правова їх природа полягає у тому, що громадяни об'єднуються як задля будівництва житлового будинку з метою забезпечення житлом членів кооперативу та членів їх сімей, так і задля подальшої експлуатації та управління будинком [8].

Адже протягом десятиліть житлово-будівельні кооперативи успішно реалізують завдання, що стали на меті прийняття Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», основними з яких є: необхідність створення умов для ефективної експлуатації та утримання спільного майна багатоквартирних будинків, що дозволить вирішити проблему щодо реалізації права власності у багатоквартирному будинку; визначення ефективних (альтернативних у тому числі) методів управління [9]. Саме кооперативи, житлові та житлово-будівельні, – єдині, хто значний час самостійно управляли своїми будинками, самостійно, на відміну комунального житлового фонду, несли тягар утримання спільного майна, демонстрували самоорганізацію та відповідальність високого рівня. Саме в кооперативних будинках мешканці за свій рахунок проводили ремонти, благоустрій прибудинкової території, покращуючи умови свого проживання... Саме це, як відомо, є основною метою реформування житлово-комунального господарства всієї країни.

Стаття 5 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» передбачає можливість реорганізації житлово-будівельних кооперативів в об'єднання

[10]. Диспозитивність цієї статті не передбачає обов'язкової реорганізації, а лише вказує на таку можливість. Житлово-будівельні кооперативи, які будуть нашвидкуруч реорганізовані в об'єднання може спіткати низка проблем юридичного характеру.

Перш за все, це питання права власності на квартири у житлово-будівельному кооперативі. Ще й досі в кооперативах є квартири, вартість яких не в повному обсязі сплачена членами житлово-будівельного кооперативу. Ще й досі в кооперативах є квартири, на які не зареєстроване право власності попри сплачені в повному обсязі пайові внески. Хто в разі реорганізації буде компетентний видати члену тепер уже колишнього житлово-будівельного кооперативу довідку про сплачений пай? Наступне проблемне питання – право власності на земельну ділянку. Стаття 41 Земельного кодексу України, закріплює право житлово-будівельних кооперативів на безоплатну передачу їм земельних ділянок у власність та можливість набувати земельні ділянки шляхом цивільно-правових угод [11], яке буде втрачено при реорганізації. Право житлово-будівельного кооперативу здійснити добудову будинку або побудувати новий, так само буде втрачено при зміні організаційно-правової форми. Звуження у правах відбудеться і в процесуальній сфері, зокрема, щодо стягнення заборгованості за житлово-комунальні послуги за скороченою формою судочинства, шляхом «наказного провадження».

Управлінський досвід значної кількості голів правління житлово-будівельних кооперативів міста Одеси, які є членами Асоціації «Одеська житлова спілка», дозволяє бути впевненими у своїх діях і можливостях щодо вирішення завдань, спрямованих на підвищення рівня умов проживання у багатоквартирних кооперативних будинках. Крім того, «зміна вивіски» не здатна вирішити весь комплекс проблем у сфері управління житлом. Ось чому, не можна вважати першочерговими ті зміни, що пропонують проводити житлово-будівельним кооперативам, адже вони взагалі не впливають на зміст реформи житлово-комунального господарства країни.

**Висновки і пропозиції.** Недосконалість системи управління житлом – одна із вагомих причин неефективності реформування галузі житлово-комунального господарства.

Аналіз чинних актів законодавства, що стосуються діяльності кооперативів на ринку житла і житлово-комунальних послуг свідчить про наявність значних прогалин та протиріч. Для усунення цієї проблеми першочерговим завданням убачається прийняття Житлового кодексу України, який відповідав би реаліям сьогодення, та відображав низку особливостей у регулюванні житлових відносин, зокрема, щодо управління житловим фондом, які не відзначені у Цивільному кодексі України.

Відсутність чіткої позиції законодавця, що давала би можливість визначити місце житлово-будівельних кооперативів у системі реалізації права власності у багатоквартирному будинку, дає привід для спотворення змісту відносин щодо управління спільним майном. Все це викликає обурення практиків та занепокоєння науковців, які досліджують теоретичний аспект правового становища житлово-будівельних кооперативів у сфері управління житлом. Чинне законодавство про житлову та житлово-будівельну кооперацію потребує значного оновлення, оскільки не відповідає реаліям сучасності. Ігнорування окреслених проблем може призвести до зруйнування низки усталених суспільних відносин, які являють собою особливі форми суспільної взаємодії, через які люди, співпрацюючи один з одним, можуть реалізувати свої інтереси шляхом побудови рівноправних відносин.

Удосконалення законодавства, що регулює форми управління багатоквартирним будинком, шляхом внесення житлово-будівельних та житлових кооперативів до переліку суб'єктів, яким співвласники можуть передавати функції з управління, значно сприятиме вирішенню проблеми утримання будинків та прибудинкових територій. Адже, права природа житлово-будівельних кооперативів, власне, суть їхньої діяльності полягає в об'єднанні громадян для забезпечення житлом членів кооперативу шляхом будівництва житлового будинку, подальшої його експлуатації та управління. А діюча (навіть в нинішньому її вигляді) нормативна база, що регулює їхню діяльність, дозволяє кооперативам успішно обслуговувати будинки і керувати ними.

### Список використаної літератури

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015. № 417-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19>.
2. Олійник Н. І., Чеберяк Ю. П. Еволюція інституційних форм системи управління житловим фондом України. Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць. Х.: Вид-во «ДокНаукаДержУпр». 2013. Випуск 4(16). С. 73-86.
3. Олійник Н. І. Историко-економічний аналіз перетворень і основних тенденцій у житлово-будівельному комплексі України. Вісн. НАДУ. 2008. № 3. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis).
4. Про дальший розвиток житлово-будівельної (житлової) кооперації: Постанова Кабінету Міністрів України 20 жовтня 1992 р. № 593. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-92-%D0%BF>.
5. Конституційний Суд України: Рішення у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03 жовтня 1997. № 4-зп. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ks97004.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ks97004.html).
6. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.
7. Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1985 р. № 186. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186-85-%D0%BF>.
8. Фурман І. М. Житлово-будівельні кооперативи: бути чи не бути. URL: [https://protocol.ua/ua/gitlovo\\_budivelni\\_kooperativi\\_buti\\_chi\\_ne\\_buti](https://protocol.ua/ua/gitlovo_budivelni_kooperativi_buti_chi_ne_buti).
9. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Пояснювальна записка до проекту Закону України від 22 грудня 2014. № 1565. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH17H00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH17H00A.html).
10. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001. № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.
11. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n397>.

### References

1. Pro osoblyvosti zdiisnennia prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku: Zakon Ukrainy vid 14 travnia 2015 № 417-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19> [in Ukrainian].
2. Oliinyk N. I., Cheberiak Yu. P. (2013). Evolution of institutional forms of housing management system in Ukraine. Publichne upravlinnia: teoriia ta praktyka, 4(16), 73-86 [in Ukrainian].
3. Oliinyk N. I. (2008). Historical and economic analysis of transformations and main trends in the housing and construction complex of Ukraine. Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, 3. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe) [in Ukrainian].
4. Pro dalshyi rozvytok zhytlovo-budivelnoi (zhytlovoi) kooperatsii: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy 20 zhovtnia 1992 № 593. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-92-%D0%BF> [in Ukrainian].
5. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Barabasha O. L. shchodo ofitsiinoho tлумachennia chastyny piatoi statti 94 ta statti 160 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro nabuttia chynnosti Konstytutsiiei Ukrainy) vid 03 zhovtnia 1997 № 4-zp. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ks97004.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ks97004.html) [in Ukrainian].
6. Pro kooperatsiiu: Zakon Ukrainy vid 10 lypnia 2003 № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15> [in Ukrainian].
7. Pro zatverdzhennia Pymirnogo statutu zhytlovo-budivelnoho kooperatyvu: Postanova Rady Ministriv Ukrainskoi RSR vid 30 kvitnia 1985 № 186. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186-85-%D0%BF> [in Ukrainian].
8. Furman I. M. Zhytlovo-budivelni kooperatyvy: buty chy ne buty. URL: [https://protocol.ua/ua/gitlovo\\_budivelni\\_kooperativi\\_buti\\_chi\\_ne\\_buti](https://protocol.ua/ua/gitlovo_budivelni_kooperativi_buti_chi_ne_buti) [in Ukrainian].
9. Pro osoblyvosti zdiisnennia prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku: Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy vid 22 hrudnia 2014 № 1565. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH17H00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH17H00A.html) [in Ukrainian].
10. Pro obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku: Zakon Ukrainy vid 29 lystopada 2001. № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14> [in Ukrainian].
11. Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25 zhovtnia 2001. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n397> [in Ukrainian].



*О. Н. Нагуш*, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина  
e-mail: nagush@onu.edu.ua

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖИЛИЩНО-СТРОИТЕЛЬНЫХ КООПЕРАТИВОВ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ЖИЛЬЕМ

### Резюме

В статье исследуется жилищно-строительный кооператив как организационно-правовая форма субъектов права, осуществляющих свою деятельность в жилищно-коммунальной сфере по содержанию и управлению домом. Рассматривается понятие и формы управления многоквартирным домом. Анализируется правовая природа жилищно-строительного кооператива и сущность его деятельности. Обосновывается право жилищно-строительных кооперативов осуществлять обслуживание и управление кооперативными домами.

**Ключевые слова:** жилищно-строительный кооператив, формы управления многоквартирным домом, управление домом, жилищные отношения.

*O. M. Nagush*, Senior Lecturer  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law and International Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: nagush@onu.edu.ua

## LEGAL STATUS OF HOUSING COOPERATIVE SOCIETY IN THE FIELD OF HOUSING MANAGEMENT

### Summary

The article examines the housing cooperative as an entity that provides maintenance and management of the house. The right of housing cooperatives to manage cooperative buildings is substantiated.

It is determined that the purpose of creating a housing cooperative is to meet the housing needs of individuals and / or legal entities in the construction or reconstruction of an apartment building through joint participation at its own expense, its subsequent maintenance and management of the house and adjacent territory.

An analysis of current legislation on the activities of cooperatives in the market of housing and housing and communal services, which reveals the presence of significant gaps and contradictions. To eliminate this problem, the priority is to adopt the Housing Code of Ukraine, which would correspond to today's realities and reflect a number of features in the regulation of housing relations, in particular, the management of housing, which are not specified in the Civil Code of Ukraine.

The housing cooperatives will have a number of legal problems: the issue of ownership of apartments in a housing cooperative, land ownership, the right of a housing cooperative to complete the house. or build a new one (which will be lost when changing the organizational and legal form), it will soon be reorganized into associations

It is noted that the lack of a clear position of the legislator, which would provide an opportunity to determine the place of housing cooperatives in the system of ownership in an apartment building, gives rise to distort the content of relations on the management of common property.

It is concluded that it is necessary to improve the legislation governing the forms of management of an apartment building by including housing and housing cooperatives in the list of entities to which co-owners may delegate management functions.

**Keywords:** housing building cooperative, housing cooperative society, forms of apartment building management, house management, housing relations.

УДК 349.22

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204139>

*О. М. Потопахіна*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: olganikolaevna2010@ukr.net

## ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНОЗЕМЦЯМИ ТА ОСОБАМИ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей укладання трудового договору з іноземними громадянами та особами без громадянства, визначенню прав та обов'язків роботодавців та іноземних громадян і осіб без громадянства при прийнятті на роботу. Вносяться пропозиції щодо закріплення у чинному Кодексі законів про працю України і проекті Трудового кодексу України щодо регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні.

**Ключові слова:** трудовий договір, іноземці, особи без громадянства, законодавство України.

**Постановка проблеми.** Питання укладання трудового договору з іноземцями та особами без громадянства є наразі дуже актуальним. Україна є інтернаціональною державою, через що ринок праці розвивається, з'являються нові галузі, професії, відкривають свої філії та представництва іноземні фірми, через що виникає попит на робочі місця в Україні.

Ці питання регулюються не тільки низкою національних нормативно-правових актів, але й міжнародними актами, договорами, конвенціями, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Незважаючи на це, законодавство у цій сфері не є досконалим, про що зазначається в науковій літературі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання реалізації іноземцями права на працю в Україні досліджують у своїх наукових працях такі вітчизняні вчені, як С. М. Прилипка [1], О. П. Горбань [2], Л. М. Кельман і Д.-М. Ю. Попович [3], І. М. Паньонко і В. А. Коваль [4], І. А. Римар [5], І. І. Яцкевич [6] та ін. В умовах кодифікації національного трудового законодавства, напередодні прийняття нового Трудового кодексу України, питання правової регламентації трудових відносин за участю іноземців та осіб без громадянства потребують ґрунтовного наукового дослідження.

**Метою статті** є дослідження особливостей укладання трудового договору з іноземцями та особами без громадянства за законодавством України.

**Виклад основного матеріалу.** Україною ратифіковано низку важливих міжнародно-правових актів у галузі трудової міграції. Це – Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів (1977 р.) (ратифіковано Законом України від 16 березня 2007 р. № 755-V) [7]. Україна є державою-учасницею Міжнародної конвенції ООН про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, 1990 р. [8].

Окрім цього відносини щодо захисту трудящих-мігрантів регулюються Конвенцією МОП № 97 про працівників-мігрантів (переглянутою) (1949 р.) [9]; Конвенцією МОП № 143 про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення (1975 р.) (має назву «Конвенція 1975 р. про працівників-мігрантів (додаткові положення)» [10], яка доповнює Конвенцію № 97 (переглянуту) (1949 р.) про працівників-мігрантів і Конвенцію № 111 про дискримінацію в галузі праці і занять, (1958 р.) [11], Рекомендацією № 86 щодо працівників-мігрантів (переглянута) (1949 р.) [12]; Рекомендацією № 151 щодо працівників-мігрантів (1975 р.) [13].

Статтею 19 Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. [14] передбачені конкретні зобов'язання Договірних Сторін щодо забезпечення ефективного здійснення права трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей на захист і допомогу на території будь-якої іншої Договірної Сторони. Зокрема, Договірні Сторони зобов'язуються: підтримувати або забезпечувати функціонування відповідних і безкоштовних служб, які надавали б таким робітникам допомогу, зокрема в одержанні точної інформації, а також вживати в межах національних законів і правил всіх відповідних заходів для запобігання дезінформації щодо еміграції та імміграції (п. 1 ст. 19); забезпечувати таким робітникам, коли вони перебувають на їхній території на законних підставах, якщо такі питання регулюються законами або правилами чи підлягають контролю з боку адміністративних властей, режим не менш сприятливий, ніж режим, який надається їхнім власним громадянам у тому, що стосується таких питань: а) винагорода та інші умови прийняття на роботу і праці; б) членство у профспілках та користування пільгами колективних договорів; с) житло та ін.

Між Урядом України та урядами інших держав, зокрема, Республіки Білорусь, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Чеської Республіки, Словацької Республіки та ін. укладено двосторонні міждержавні угоди про взаємну співпрацю у сфері працевлаштування та соціального захисту громадян.

У 2020 році, беручи до уваги взаємне бажання зміцнювати та розвивати співробітництво у забезпеченні захисту прав та інтересів працівників та боротьби з нелегальною працею, було укладено Угоду між Кабінетом Міністрів Урядом Литовської Республіки про працевлаштування та співробітництво у сфері трудової міграції [15]. Згідно з цією Угодою працівник держави однієї сторони, який має намір працювати на території держави іншої сторони, або якщо це передбачено національним законодавством держави сторони, роботодавець, який має намір наймати працівника держави однієї сторони, зобов'язані отримати дозвіл на роботу, якщо інше не передбачено законодавством. Працівник держави однієї сторони, який має намір працювати на території держави іншої сторони, повинен отримати візу або дозвіл на тимчасове проживання, якщо інше не передбачено законодавством держави працевлаштування.

Умови, порядок та строки оформлення дозволів на роботу, віз або дозволів на тимчасове проживання для працівника держави однієї сторони, який має намір працювати на території держави іншої сторони, а також в'їзд та перебування на території держави працевлаштування регулюються законодавством держави сторони роботодавця. Працівник не може виконувати іншу роботу, крім тієї, яка дозволена відповідно до законодавства держави сторони роботодавця.

На працівників держави однієї сторони, працевлаштованих на території держави іншої сторони, поширюється законодавство держави сторони роботодавця.

Відповідно до частини першої ст. 26 Конституції України, законодавець передбачає, що «іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України» [16, ст. 26].

Частиною четвертою ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» передбачається, що «іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, яких визнано в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, яким надано тимчасовий захист, а також особи, які одержали дозвіл на імміграцію в Україну, мають право на зайнятість на підставах та в порядку, встановлених для громадян України. Водночас іноземців та осіб без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений строк, роботодавці приймають на роботу на підставі дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, виданого в порядку, визначеному Законом України «Про зайнятість населення», якщо інше не передбачено міжнародними договорами України» [17, ст. 3].

Іноземці та особи без громадянства не можуть призначатися на посаду або займатися трудовою діяльністю в тому випадку, коли згідно із законодавством призначення на відповідну посаду або провадження відповідного виду діяльності пов'язане з належністю до громадянства України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Застосування праці іноземців та осіб без громадянства в Україні регламентується розділом VII Закону України «Про зайнятість населення». Відповідно до частини першої ст. 42 Закону: «роботодавці мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції» [17].

Водночас у частині шостій ст. 42 Закону України «Про зайнятість населення» закріплено перелік іноземців, працевлаштування яких здійснюється без передбаченого цією статтею дозволу. Ідеться про «іноземців, які постійно проживають в Україні, іноземців, які набули статусу біженця відповідно до законодавства України або одержали дозвіл на імміграцію в Україну, іноземців, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні, представників іноземного морського (річкового) флоту та авіакомпаній, які обслуговують такі компанії на території України, працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні, спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом, працівників аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт, працівників іноземних представництв, які зареєстровані на території України в установленому законодавством порядку, священнослужителів, які є іноземцями і тимчасово перебувають в Україні на запрошення релігійних організацій для провадження канонічної діяльності лише у таких організаціях з офіційним погодженням з органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації, іноземців, які прибули в Україну для участі у реалізації проектів міжнародної технічної допомоги, іноземців, які прибули в Україну для провадження викладацької та/або наукової діяльності у закладах фахової передвищої та вищої освіти на їх запрошення, інших іноземців у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [17].

Потрібно відзначити, що Законом України «Про зайнятість населення» розширено перелік іноземців, які працевлаштовуються в Україні без дозволу територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції. У раніше чинних актах ішлося тільки про іноземців, які постійно проживають в Україні.

Залучення висококваліфікованих іноземних спеціалістів і робітників, потреба в яких є відчутною для національної економіки, здійснюється на підставах, визначених Законом України «Про імміграцію».

Роботодавець отримує також дозвіл для таких категорій осіб, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України: 1) відряджені іноземні працівники; 2) внутрішньокорпоративні цесіонарії; 3) іноземці та особи без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Відповідно до частини другої ст. 42 Закону України «Про зайнятість населення» «особливими категоріями іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні, є: 1) іноземні високооплачувані професіонали; 2) засновники та/або учасники, та/або бенефіціари (контролери) юридичної особи, створеної в Україні; 3) випускники університетів, що входять до першої сотні у світових рейтингах університетів, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України; 4) іноземні працівники творчих професій; 5) іноземні ІТ-професіонали» [17].

Виокремлення особливої категорії іноземців та осіб без громадянства має значення для встановлення такої умови трудового договору, як розмір заробітної плати. Роботодавець може отримати дозвіл, за умови виплати заробітної плати у розмірі не менш як: 1) п'ять мінімальних заробітних плат – іноземним найманим працівникам у громадських об'єднаннях, благодійних організаціях та закладах освіти, визначених у статтях 34, 36, 37, 39, 41, 43, 48 Закону України «Про освіту»; 2) десять мінімальних заробітних плат – для всіх інших категорій найманих працівників. Вимоги до мінімальної заробітної плати не застосовуються у разі отримання дозволу на застосування праці осіб, віднесених Законом до особливих категорій іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні.

Статтею 42-2 Закону України «Про зайнятість населення» закріплено «перелік документів для отримання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства та продовження його дії, що подаються до територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення» [17].

Постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 858 затверджено форми: «заяви про отримання роботодавцем дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства; заяви про продовження строку дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства; заяви про внесення змін до дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» [18].

Порядок розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України затверджений наказом МВС України від 25.04.2012 № 363 [19]. Цей Порядок визначає процедуру продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України.

Посадовим особам територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, зобов'язано вимагати від роботодавців документи, не встановлені чинним законодавством.

Строк дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства встановлений ст. 42-3 Закону України «Про зайнятість населення». Відповідно до частини першої зазначеної статті «дозвіл видається на строк: 1) дії трудового договору (контракту), але не більш як на три роки – для особливих категорій іноземців та осіб без громадянства, визначених частиною другою статті 42-1 цього Закону; 2) дії договору (контракту), укладеного між українським та іноземним суб'єктами господарювання, але не більш як на три роки – для відряджених іноземних працівників; 3) дії рішення іноземного суб'єкта господарювання про переведення іноземця або особи без громадянства на роботу в Україну та контракту, укладеного між іноземцем або особою без громадянства та іноземним суб'єктом господарювання, про переведення на роботу в Україну – для внутрішньокорпоративних цесіонаріїв; 4) дії трудового договору (контракту), але не більш як на один рік – для всіх інших іноземних найманих працівників» [17].

За наявності підстав дія дозволу може продовжуватися необмежену кількість разів. Роботодавець може зазначити у заяві про видачу дозволу менший строк, ніж встановлено чинним законодавством. Не допускається оформлення дозволу на менший строк, ніж зазначено у відповідній заяві та в межах строків, встановлених Законом України «Про зайнятість населення».

Отже, строк дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, встановлений Законом України «Про зайнятість населення», диференціюється та відрізняється від строку, передбаченого раніше чинними нормативно-правовими актами.

Порядок працевлаштування в Україні іноземних співробітників представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності регулюється Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженої наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18 січня 1996 р. № 30 (із змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства економіки України № 179 від 15.06.2007 р.) [20]. За результатами розгляду заяви з проханням про

реєстрацію представництва, що складається в довільній формі, приймається рішення про реєстрацію представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності або відмову в його реєстрації. Свідоцтво про реєстрацію представництва (далі – Свідоцтво) видається після подання документів, що відповідають вимогам цієї Інструкції, до Міністерства економіки України, але не пізніше ніж через 60 робочих днів з моменту сплати державного збору.

Відповідно до п. 9 Інструкції у Свідоцтві про реєстрацію представництва повинні бути вказані: офіційне найменування іноземного суб'єкта господарської діяльності; кількість іноземних громадян – службовців іноземного суб'єкта господарської діяльності, які є співробітниками представництва; реєстраційний номер представництва; місцезнаходження представництва та його філій.

Згідно з п. 16 Інструкції «іноземним співробітникам представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності Міністерством економіки України видаються спеціальні службові картки, які діють на всій території України. Таким чином, за умови реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності в установленому законодавством порядку, з отриманням Свідоцтва Міністерства економіки України про таку реєстрацію, у якому зазначається кількість іноземних співробітників представництва – службовців, включаючи керівника представництва, такі співробітники мають право працювати без отримання дозволу в центрі зайнятості, але лише у даному представництві» [20].

Якщо такі громадяни мають намір укласти трудовий договір з іншим підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності і господарювання та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що діють на території України, то їм необхідно отримати дозвіл на працевлаштування в Україні на умовах, установлених Порядком.

Варто звернути увагу на те, що чинним законодавством України не передбачено отримання дозволу на працевлаштування в Україні іноземними підприємцями, фізичними особами, а також іноземцями, які оформили свої правовідносини з роботодавцями на підставі цивільно-правових угод (договорів). З цих питань Інспекція по контролю за додержанням законодавства про зайнятість населення Державного центру зайнятості Міністерства праці та соціальної політики видала Лист від 24 березня 2006 р. № ДЦ-12-1556/0/6-06 «Щодо використання роботодавцями найманої праці іноземних громадян та осіб без громадянства» [21].

**Висновки і пропозиції.** На підставі вищевикладеного слід дійти таких висновків:

1. Спеціальні норми про застосування праці іноземців та осіб без громадянства в Україні закріплені у розділі VII Закону України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 року. Законом передбачено «право роботодавців на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції (ч. 1 ст. 42). Водночас Законом (ч. 6 ст. 42) закріплений перелік іноземців, працевлаштування яких здійснюється без передбаченого цією статтею дозволу. Цей перелік не є вичерпним, оскільки у п. 12 ч. 6 ст. 42 ідеться про «інших іноземців у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

2. Законом України «Про зайнятість населення» вперше встановлені підстави для отримання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства (ст. 42-1). Зокрема, роботодавець може отримати дозвіл, за умови виплати заробітної плати у розмірі не менш як п'ять мінімальних заробітних плат для іноземців, указаних у п. 1 частини третьої зазначеної статті, та десять мінімальних заробітних плат для всіх інших категорій найманих працівників. Зазначені вимоги до мінімальної заробітної плати не застосовуються у разі отримання дозволу на застосування праці осіб, які віднесені Законом (ч. 2 ст. 42-1) до особливих категорій іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні (іноземні високооплачувані професіонали, засновники та/або учасники, та/або бенефіціари (контролери) юридичної особи, створеної в Україні, ви-

пускники університетів, що входять до першої сотні у світових рейтингах університетів, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України, іноземні працівники творчих професій, іноземні ІТ-професіонали).

3. Законом України «Про зайнятість населення» передбачено: перелік документів для отримання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства та продовження його дії, що подаються до територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення (ст. 42-2); строк дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства (ст. 42-3); плату за видачу або продовження дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства (ст. 42-4); порядок внесення змін до дозволу на застосування праці іноземців або осіб без громадянства (ст. 42-5) та низку інших важливих питань застосування праці та осіб без громадянства в Україні. Більшість із зазначених питань раніше регламентувалися підзаконними нормативно-правовими актами, які нерідко суперечили один одному. Законом України «Про зайнятість населення» не тільки більш чітко і детально врегульовано питання застосування праці іноземців та осіб без громадянства в Україні, але й передбачено більш високий рівень гарантій, зокрема, щодо заборони посадовим особам територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, вимагати від роботодавців документи, не встановлені цим Законом, більш тривалого строку дії дозволу на застосування праці зазначених осіб і т. ін. Застосування відповідних норм Закону свідчить про те, що процедура отримання дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства на практиці стала простішою, а часу та інших ресурсів (включаючи фінансові) на збір необхідних документів необхідно витрачається значно менше.

4. Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V було ратифіковано Європейську соціальну хартію (переглянуту) від 3 травня 1996 р. [22]. Проте Україна не взяла на себе зобов'язання за ст. 19 «Право трудящих-мігрантів і членів їх сімей на захист і допомогу», що закріплює конкретні зобов'язання Сторін щодо забезпечення ефективного здійснення права трудящих-мігрантів і членів їх сімей на захист і допомогу на території держави будь-якої іншої Сторони. Зазначену статтю слід включити до переліку статей, передбачених у Законі України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 року.

5. У чинному Кодексі законів про працю України та проекті Трудового кодексу України не передбачені особливості укладення трудового договору з іноземцями та особами без громадянства. Видається доцільним доповнити частину першу ст. 7 «Регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні» проекту Трудового кодексу України окремим реченням такого змісту: «Роботодавці мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, крім випадків, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

### Список використаної літератури

1. Прилипко С. М. Правове регулювання застосування в Україні праці іноземців та осіб без громадянства. Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідм. учасн. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27–28 верес. 2013 р.). Х., 2013. С. 69–72.
2. Горбань О. П. Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2009. 18 с.
3. Кельман Л. М., Попович Д.-М. Ю. Теоретичні аспекти права на працю іноземців в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 3. С. 156-164.
4. Пасьонко І. М., Коваль В. А. Працівники-іноземці як особливий суб'єкти трудових правовідносин. Вісн. Нац. ун-ту «Львів. політехніка». 2016. № 850. С. 413-421.
5. Римар І. А. Особливості правового регулювання індивідуально-трудова відносин за участю іноземців. Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. 2011. Вип. 57. С. 203–209.

6. Яцкевич І. І. Правове регулювання реалізації іноземцями права на працю в Україні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 2(12): URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15yivpu.pdf>.
7. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів (укр/рос) від 24.11.1977 р. ETS № 93. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-16\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-16_2)
8. Міжнародна конвенція ООН про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, від 18.12.1990 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203_2)
9. Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 (укр/рос) від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159_2)
10. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 (укр/рос) від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163_2)
11. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 (укр/рос) від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161_2)
12. Рекомендація щодо працівників-мігрантів (переглянута в 1949 році) № 86 (укр/рос) від 01.07.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_171\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_171_2)
13. Рекомендація щодо працівників-мігрантів № 151 від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_264\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_264_2)
14. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
15. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про правцелаштування та співробітництво у сфері трудової міграції: Закон України від 05.02.2020 р. № 508-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/508-20#n2>.
16. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
17. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17_2)
18. Про затвердження форм заяв для отримання роботодавцем дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, продовження строку дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, внесення змін до дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 р. № 858. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-2017-%D0%BF#n13\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-2017-%D0%BF#n13_2)
19. Порядок розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.04.2012 р. № 363. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0778-12\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0778-12_2)
20. Про внесення змін до наказу Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 № 30: Наказ Міністерства економіки України від 15.06.2007 р. № 179. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-07\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-07_2)
21. Щодо використання роботодавцями найманої праці іноземних громадян та осіб без громадянства: Лист Міністерства праці та соціальної політики від 24.03.2006 р. № ДЦ-12-1556/0/6-06. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/FIN19512\\_2](https://ips.ligazakon.net/document/FIN19512_2)
22. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 р. № 137-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16>.

## References

1. Prilipko S. M. (2013). Legal regulation of employment of foreigners and stateless persons in Ukraine. Actual problems of labor law and social security law: V international science-practical Conf. (Kharkiv, 27-28 Veres. 2013). Kh., pp. 69-72. [in Ukrainian].
2. Gorban O. P. (2009). Legal regulation of labor of foreigners and stateless persons in Ukraine. Extended abstract of candidates thesis. Luhansk. 18 p. [in Ukrainian].
3. Kelman L. M., Popovich D.-M. Y. (2012). Theoretical aspects of the right to work of foreigners in Ukraine. Scientific Bulletin of the Lviv state University of Internal Affairs, № 3, pp. 156-164. [in Ukrainian].
4. Panyonko I. M, Blacksmith V. A. (2016). Foreign Workers as Special Subjects of Labor Relations. Vis. Nat. University of Lviv. Polytechnic. No. 850. P. 413-421. Bibliography [in Ukrainian].
5. Rymar I. A. (2011). Features of legal regulation of individual labor relations with the participation of foreigners. Actual problems of the state and law: Collection of scientific works. Issue 57. pp. 203-209. [in Ukrainian].
6. Yatskevich I. I. (2015). Legal regulation of the implementation of the right to work by foreigners in Ukraine. Journal of the national University «Ostrog Academy». Series «Law». No. 2(12), URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15yivpu.pdf>. [in Ukrainian].
7. European Convention on the Legal Status of Migrant Workers (UKR / ROS) of 24 November 1977 No. ETS № 93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-16> [in Ukrainian].
8. UN International Convention for the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 18.12.1990 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203) [in Ukrainian].



9. Migrant Workers Convention (Revised 1949) № 97 (Ukrainian / Russian) of 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159) [in Ukrainian].
10. Convention on Abuse in the Field of Migration and Ensuring Equal Opportunities and Equal Treatment for Migrant Workers № 143 (ukr / ros) of 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163) [in Ukrainian].
11. Convention on Discrimination in the Field of Labor and Occupation № 111 (ukr / ros) of 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161) [in Ukrainian].
12. Recommendation on Migrant Workers (Revised in 1949) № 86 (ukr / ros) dated 01.07.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_171](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_171) [in Ukrainian].
13. Recommendation on Migrant Workers № 151 dated 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_264](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_264) [in Ukrainian].
14. European Social Charter (revised) on 3 May 1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062) [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine on ratification of the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Lithuania on employment and cooperation in the field of labor migration: of 05.02.2020 No. 508-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/508-20#n2> [in Ukrainian].
16. Law of Ukraine Constitution of Ukraine of June 28, 1996 No. 254k / 96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> [in Ukrainian].
17. Law of Ukraine on employment of the population dated 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> [in Ukrainian].
18. Approval of the forms of applications for obtaining employer permission to use the work of foreigners and stateless persons, extension of the term of validity of the work permit of foreigners and stateless persons, introducing changes to the work permit of foreigners and stateless persons: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 11/15/2017, No. 858. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-2017-%D0%BF#n13> [in Ukrainian].
19. Procedure for consideration of applications of aliens and stateless persons for prolongation of their stay in the territory of Ukraine: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 363. dated 25.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0778-12> [in Ukrainian].
20. On amendments to the order of the Ministry of Foreign Economic Relations and Trade of Ukraine of 18.01.96 No. 30: Order of the Ministry of Economy of Ukraine of June 15, 2007 No. 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-07>. [in Ukrainian].
21. Regarding the use by employers of foreign labor and stateless persons by employers: Letter of the Ministry of Labor and Social Policy of 24.03.2006 No. DC-12-1556 / 0 / 6-06. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FIN19512> [in Ukrainian].
22. Law of Ukraine on the Ratification of the European Social Charter (Revised) of 14.09.2006 № 137-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**О. Н. Потопахина**, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [olganikolaevna2010@ukr.net](mailto:olganikolaevna2010@ukr.net)

## ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ИНОСТРАНЦАМИ И ЛИЦАМИ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

### Резюме

Научная статья посвящена исследованию особенностей заключения трудового договора с иностранными гражданами и лицами без гражданства, определению прав и обязанностей работодателей и иностранных граждан и лиц без гражданства при приеме на работу. Вносятся предложения по закреплению в действующем Кодексе законов о труде Украины и проекте Трудового кодекса Украины относительно регулирования трудовых отношений иностранцев и лиц без гражданства, работающих в Украине. Украина является интернациональной государством, из-за чего рынок труда развивается, появляются новые отрасли, профессии, открывают свои филиалы и представительства иностранных фирм, из-за чего возникает спрос на рабочие места в Украине.

**Ключевые слова:** трудовой договор, иностранцы, лица без гражданства, законодательство Украины.

*O. M. Potopakhina*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine  
e-mail: olganikolaevna2010@ukr.net

## FEATURES OF THE CONCLUSION OF A LABOR AGREEMENT WITH FOREIGNERS AND PERSONS WITHOUT CITIZENSHIP UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

### Summary

The scientific article is devoted to the study of the peculiarities of concluding an employment contract with foreign nationals and stateless persons, determining the rights and obligations of employers and foreign nationals and stateless persons when hiring. Proposals are made to consolidate the current Labor Code of Ukraine and the draft Labor Code of Ukraine to regulate the labor relations of foreigners and stateless persons who work in Ukraine.

Ukraine is an international country, because of which the labor market is developing, new industries, professions are emerging, branches and representative offices are being opened to foreign firms, which is why there is a demand for jobs in Ukraine.

These issues are regulated not only by a number of national legal acts, but also by international acts, treaties, conventions, the consent of which is given by the Verkhovna Rada of Ukraine. Despite this, legislation in this area is not perfect, as noted in the scientific literature. Issues of legal regulation of the realization by foreigners of the right to work in Ukraine are explored in their scientific works by such national scientists as S. M. Prilipko [1], O. P. Gorban [2], L. M. Kelman and D.-M. Y. Popovich [3], I. M. Panyonko and V. A. Koval [4], I. A. Rimar [5], I. I. Yatskevich [6] and others. In the conditions of codification of national labor legislation, before the adoption of the new Labor Code of Ukraine, the issues of legal regulation of labor relations with the participation of foreigners and stateless persons require a thorough scientific research.

The purpose of this scientific article is to investigate the peculiarities of concluding an employment contract with foreigners and stateless persons under the legislation of Ukraine.

**Key words:** labor contract, foreigners, stateless persons, legislation of Ukraine.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

---

УДК 343.347

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204132>

*О. С. Козерацька*, старший викладач  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: kozerackaya@onu.edu.ua

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ САНІТАРНИХ ПРАВИЛ І ГІГІЄНИЧНИХ НОРМАТИВІВ НА ВИРОБНИЦТВІ

Проведено аналіз стану виробничого травматизму та професійної захворюваності в Україні, а також ефективність превентивного потенціалу кримінально-правових норм щодо злочинів проти безпеки виробництва. Внесено пропозицію про визнання захворювання професійним у випадку зараження будь-якого працівника коронавірусом COVID-19. Розглянуті питання про виокремлення такого елемента об'єктивної сторони складу злочину, як порушення вимог санітарних правил і гігієнічних нормативів. Викладено пропозиції щодо конкретизації такого суспільно небезпечного діяння, як порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про гігієну праці та виробничу санітарію шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 271 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** гідна праця, охорона праці, гігієна праці, виробнича санітарія, сталий розвиток, нещасний випадок, професійне захворювання, коронавірус COVID-19, суспільна безпека, кримінальне правопорушення, банкетна диспозиція кримінально-правової норми, склад злочину.

**Постановка проблеми.** Можливості майбутнього розвитку України – це інноваційний стрибок прискореного економічного розвитку на основі ефективного використання наявного потенціалу людського капіталу та посилення інноваційної спроможності національної економіки як невід'ємної складової зміцнення конкурентоспроможності країни. Водночас каталізатором для здійснення Україною інноваційного стрибка є головний носій знань і навичок – людина. Проблематика людського капіталу – фактори безпеки, культури, науки, освіти, охорони здоров'я, потребує нагальної уваги з позицій майбутнього розвитку.

Підтримуючи проголошені резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 року № 70/1 глобальні цілі сталого розвитку до 2030 року та результати їх адаптації з урахуванням специфіки розвитку України, викладені у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна», Президент України Володимир Зеленський видав Указ «Цілі сталого розвитку України до 2030 року» №722/2019 від 30 вересня 2019 року. Цим Указом встановлено 17 Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року дотримання яких слугуватиме основою для інтеграції зусиль, спрямованих на забезпечення економічного зростання, соціальної справедливості та раціонального природокористування. Зокрема, серед них – сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх [1].

Однією з умов успішної реалізації цих стратегічних цілей є забезпечення надійної охорони трудових прав особистості, яке передбачає максимально можливе зниження смертності і травматизму від професійних захворювань і нещасних випадків на виробництві, якісне поліпшення умов праці, ліквідацію будь-яких форм дискримінації у сфері

зайнятості, надання трудящим гідної винагороди за працю і, при необхідності, заходів соціальної підтримки. Однак доводиться констатувати, що ситуація в сфері забезпечення трудових прав особистості в Україні продовжує залишатися складною.

Високий рівень виробничого травматизму та професійної захворюваності, низька ефективність боротьби зі злочинами проти безпеки виробництва, недосконалість правової регламентації відповідальності за порушення законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, а також санітарних правил та гігієнічних нормативів в нормах кримінального закону, вказує на недостатність правового інструментарію для боротьби зі злочинами цієї категорії. Викликає питання і ефективність використання вже наявних в арсеналі правозастосувача засобів протидії, яка нерідко є вкрай низькою. Дана обставина багато в чому обумовлена стійко сформованою на сьогоднішній день уявою про судову безперспективність більшості кримінальних проваджень зазначеної категорії, а також про неповноту і необ'єктивність їх досудового розслідування.

Викладене дає підставу розглядати зазначену проблему як актуальну задачу, що має істотне наукове і практичне значення для вдосконалення правоохоронної практики, кримінального та суміжних з ним галузей законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва приділяли увагу такі вчені, як: В. І. Антіпов, М. І. Бажанов, О. О. Бахуринська, В. І. Борисов, М. С. Брайнін, О. В. Таран, В. П. Тихий, В. О. Навроцький, В. І. Павликівський, О. О. Пашенко та ін. Разом із тим дослідження конкретизації кримінально-правової норми щодо порушень санітарних правил і гігієнічних нормативів в процесі трудової діяльності залишилось поза увагою вітчизняних науковців.

**Мета статті** полягає в здійсненні наукового аналізу соціальної обумовленості, кримінально-правової природи і кримінологічної характеристики порушення вимог санітарних правил і гігієнічних нормативів в процесі трудової діяльності, а також в розробці на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення законодавства та правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Моніторинг стану виробничого травматизму свідчить про те, що в країні відстежується тенденція до зменшення загальної кількості випадків травмування на виробництві. Так, загальний травматизм у 2019 році зменшився порівняно з 1992 роком майже у 32 рази. В той же час останніми роками зростає кількість нещасних випадків зі смертельним наслідком, але за роки незалежності кількість загиблих на виробництві зменшилась у 6 разів [2].

Кількість травмованих на виробництві з розрахунку на 100 тисяч працюючих за цей період зменшилась з 600 до 33 осіб, у тому числі зі смертельними наслідками – з 13 до 3,6. В той же час з початку 90-х років на 44 % зменшилась і загальна чисельність працівників на підприємствах, установах і в організаціях [2].

Особливе занепокоєння викликає стан професійної захворюваності в Україні. Так, за даними Фонду державного соціального страхування України ситуація щодо професійних захворювань залишається нестабільною та має тенденцію до зростання. За 2019 рік у порівнянні з 2018 роком кількість професійних захворювань збільшилась на 28,3 %, або на 531 захворювання (з 1879 до 2410). Динаміка кількості професійних захворювань за 2015 – 2019 роки наведена у діаграмі 1 [3].

Приведені показники збігаються з статистичними даними Державної служби України з питань праці. Так, у 2019 році 2333 працівникам встановлено 5632 хронічних професійних захворювання, у 2018 році – 1905 працівникам було встановлено 4749 хронічних професійних захворювань (кількість працівників, що захворіли, збільшилась на 428 або на 23 %; кількість встановлених професійних захворювань збільшилась на 833 або на 19 %) [2].

Стан професійної захворюваності, за показником рівня захворюваності (із розрахунку кількості захворілих на 100 тисяч працюючих), погіршився порівняно з аналогічним періодом минулого року – збільшення на 23 % (показник 2019 року становить 20,04 у 2018 році він був 16,28) [2].



*Діаграма 1*

Найбільша кількість працівників, яким встановлено хронічні професійні захворювання, припадає на добувну промисловість і розроблення кар'єрів та складає 84,6 % від загальної кількості професійних захворювань по Україні (2038 осіб), що на 29 % (458 осіб) більше у порівнянні з минулим роком [3]. Це зростання відбувається на тлі втрати Україною частини тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, на яких залишилась значна частина промисловості. За даними Міністерства енергетики та вугільної промисловості, на непідконтрольній території Донецької та Луганської областей знаходиться 85 шахт всіх форм власності, що становить 57 % від їх загальної кількості по Україні.

Не додає оптимізму і стрімке поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19). Перші випадки захворювання було зафіксовано у грудні 2019 року, а вже 11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) оголосила про пандемію через спалах коронавірусної інфекції. Зокрема генеральний директор ВООЗ Тедрос Адхан Гебреісус заявив: «Це не просто криза охорони здоров'я, це криза, яка торкнеться кожного сектору. Тому кожен сектор і кожна людина повинні бути залучені в боротьбу» [4].

Міжнародна організація праці (далі – МОП) 23 березня 2020 року випустила нормативний документ «Основні положення міжнародних трудових стандартів стосовно спалаху COVID-19», у якому, зокрема, зазначається, що це захворювання може розглядатися як професійне, якщо воно розвинулося внаслідок професійного контакту. При цьому до переліку професій із високим ризиком розвитку коронавірусного захворювання як професійного МОП пропонує включити не лише медичних працівників, які безпосередньо контактують із хворими, а й техніків медичного обладнання, фармацевтів, пожежників, журналістів, працівників магазинів, автозаправок, транспорту, сфери обслуговування, правоохоронних органів, освітніх закладів, готельного бізнесу, похоронного сервісу тощо [5].

Безперечно, особливу увагу потрібно приділити захисту лікарів та інших медичних працівників, що перебувають в епіцентрі складної ситуації, виконуючи професійні обов'язки з надання медичної допомоги пацієнтам, збереження їх здоров'я та життя, внаслідок чого вони можуть отримати професійне захворювання. Уряд України на засіданні, яке відбулося 13 травня 2020 року, ухвалив постанову про внесення коронавірус-

ної хвороби COVID-19 до Переліку професійних захворювань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 року № 1662 (далі – Перелік) [6].

Існуючий Перелік містить близько 100 найменувань, в тому числі і такі інфекційні хвороби, як туберкульоз, гепатити, СНІД. На нашу думку, враховуючи стрімке розповсюдження та відсутність дієвих заходів боротьби з коронавірусом COVID-19, у випадку зараження працівника цією інфекційною хворобою було б доцільно визнати це захворювання професійним, незважаючи на галузь національної економіки та професію потерпілого.

Важлива роль у справі протидії поширенню епідемічних захворювань належить кримінальному праву. Це пояснюється тією обставиною, що серед причин, які визначають характер експансії соціально значущих інфекцій, що спостерігаються останні роки, очевидні численні факти винного зараження інших людей в результаті протиправного порушення діючих санітарних правил і гігієнічних норм, невиконання санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів. При цьому правопорушниками виступають як особи, які страждають такого роду захворюваннями, так і інші суб'єкти, включаючи медичних працівників, службовців, посадових осіб.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [7] були внесені зміни до ст. 325 КК України «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням». Норма, що міститься в ст. 271 КК України, є спеціальною нормою, а загальною нормою за ознакою основного безпосереднього об'єкта злочину є норма про порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК України). У зазначених злочинах об'єкт, що стосується сфери професійної діяльності, знаходиться в співвідношенні загального і приватного. Отже, щоб не допустити помилок при вирішенні питання щодо розмежування порушення санітарних правил і гігієнічних нормативів в процесі трудової діяльності від загальної норми, закріпленої в ст. 325 КК України, правозастосовувачу необхідно звертатись до Переліку професійних захворювань.

Дослідження кримінально-правових норм про відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, а також спеціальних правил безпеки праці на предмет їх ефективності змушує визнати, що превентивний потенціал цих норм використовується далеко не в повній мірі, про що наочно свідчать статистичні показники, надані Генеральною прокуратурою України щодо внесених органами національної поліції до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) повідомлень про кримінальні правопорушення за ст.ст. 271 – 275 Кримінального кодексу України (далі – КК України) та результатів їх досудового провадження, які наведені у діаграмі 2 [8].

Привертає увагу занадто низький відсоток кримінальних правопорушень у сфері безпеки виробництва, у яких особам вручено повідомлення про підозру та за якими провадження направлено до суду з обвинувальним актом, а також, занадто великий відсоток кримінальних правопорушень, у яких провадження закрито. Все це відбувається на тлі стабільно високих показників виробничого травматизму та безпрецедентного зростання професійної захворюваності. Отже, з урахуванням вищевикладеного вважаємо за доцільне розглянути питання про виокремлення такого елемента об'єктивної сторони складу злочину, як порушення вимог санітарних правил і гігієнічних нормативів. Це має сенс не тільки в світлі конкретизації норм КК України, але і в світлі практичного використання для попередження професійної захворюваності, стримування поширення коронавірусу COVID-19 та інших інфекційних хвороб, одночасно захищаючи працівників і суспільство в цілому.

Необхідність в конкретних спеціальних нормах виникає зазвичай тоді, коли в силу соціально-економічних процесів, які відбуваються в суспільстві, спостерігається зміна ступеня суспільної небезпеки деяких з дій, передбачених загальною нормою, або в бік



Діаграма 2

її збільшення, або в бік зниження, в результаті чого вони починають виділятися з усієї сукупності однорідних злочинних діянь, які перебувають у сфері дії загальної норми. Ступінь їх суспільної небезпеки сягає рівня, який вже не відповідає її юридичній оцінці, вираженій в санкції загальної кримінально-правової норми. У таких випадках виникає потреба конструювання спеціальних конкретизуючих норм з тим, щоб усунути невідповідність фактичного ступеня суспільної небезпеки конкретного діяння її законодавчої оцінки. Іншими словами, виділення спеціальної кримінально-правової норми має лише тоді практичний сенс, коли воно зумовлене зміною ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених загальною нормою. При цьому необхідно врахувати, що виокремлення спеціальної норми пов'язано з включенням її в сформовану систему кримінального законодавства, в зв'язку з чим вона не повинна створювати як надмірності правового матеріалу в даній системі, так і нормативних прогалів.

Аналіз правозастосовної практики показав, що серед облікованих кримінальних правопорушень у сфері безпеки виробництва не має жодного, яке б стосувалось порушень санітарних правил і гігієнічних нормативів, що призвело до втрати працездатності або встановлення причинно-наслідкового зв'язку смерті потерпілого з професійним захворюванням. Головною причиною цього, на наш погляд, є відсутність вимоги до високоспеціалізованих профпатологічних закладів охорони здоров'я направляти повідомлення про хронічне професійне захворювання (отруєння) до органів національної поліції (за аналогією з нещасними випадками на виробництві). З метою усунення цього недоліку ми вважаємо за доцільне внести доповнення до п. 101 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 337 [8] та викласти його у такій редакції: «Високоспеціалізованими профпатологічними закладами охорони здоров'я стосовно кожного хворого складається повідомлення про хронічне професійне захворювання (отруєння) за формою П-3 (далі – повідомлення за формою П-3) згідно з додатком 19. Повідомлення за формою П-3 протягом трьох робочих днів після встановлення діагнозу надсилається керівникові підприємства (установи, організації), шкідливі виробничі фактори на якому призвели до виникнення хронічного професійного захворювання (отруєння), територіальному органу Держпраці, який здійснює державний нагляд (контроль) за підприємством (установою, організацією), робочому органу Фонду за фактичним місцезнаходженням підприємства (установи, організації), органу поліції (у разі встановлення професійного захворювання (отруєння), що призвели до тяжких (у

тому числі з можливою інвалідністю потерпілого) чи смертельних наслідків), а також профпатологу, який направив хворого до високоспеціалізованого профпатологічного закладу охорони здоров'я». А також, п. 119 «Акт за формою П-4 складається протягом трьох днів після закінчення розслідування у восьми примірниках і надсилається роботодавцем: територіальному органу Держпраці; хворому; робочому органу Фонду; органу поліції (у разі встановлення професійного захворювання (отруєння), що призвели до тяжких (у тому числі з можливою інвалідністю потерпілого) чи смертельних наслідків)...». Після отримання такого повідомлення слідчий буде зобов'язаний внести відомості про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР та розпочати розслідування.

На початку досудового розслідування перед слідчим постає питання, пов'язане з вибором статті КК України, за якою слід кваліфікувати суспільно-небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Бланкетний характер диспозиції ст.ст. 271–275 КК України [10] створює серйозні складності при кваліфікації діянь у зв'язку зі значним обсягом нормативно-правових актів що регулюють дану сферу. Перш за все це стосується діяння як ознаки, що характеризує об'єктивну сторону цих злочинів. Відповідно до розподілу бланкетних диспозицій на види, передбачена ст.ст. 271–275 КК України бланкетність відноситься до прямої (явної). Підтвердженням цього є безпосередня вказівка у диспозиції зазначених статей на порушення тих чи інших норм, передбачених у відповідних нормативно-правових актах інших галузей права або законодавства, з порушенням яких пов'язується факт скоєння злочину проти безпеки виробництва.

Склади злочинів, передбачені ст.ст. 271–275 КК України, за своєю конструкцією є спеціальними нормами до загальної норми, розміщеної в ст. 271 КК України [10]. Але жодна з цих норм не містить прямої вказівки на порушення вимог санітарних правил і гігієнічних нормативів. У Законі України «Про охорону праці» термін «охорона праці» визначено як «система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності» [11]. Відповідне визначення дає підстави стверджувати, що гігієна праці та виробнича санітарія входять до сфери охорони праці.

Подібний підхід простежується і в положеннях міжнародного законодавства, яке комплексно розглядає безпеку і гігієну, прикладом чого є Конвенція МОП № 155 «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище» 1981 року, ратифікована Україною 2 листопада 2011 року [12], Конвенція МОП №187 «Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці» 2006 року, проте не ратифікована Україною [13]. Аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства показує, що окрім загальних міжнародних стандартів охорони праці МОП приймала Конвенції та Рекомендації які безпосередньо стосувалися гігієнічних аспектів праці. Це Конвенції № 115 «Про захист працівників від іонізуючої радіації» [14], № 139 «Про боротьбу з небезпекою, спричинюваною канцерогенними речовинами й агентами у виробничих умовах, та заходи профілактики» [15], № 148 «Про захист працівників від професійного ризику, спричиненого забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях» [16], № 161 «Про служби гігієни праці» [17], № 170 «Про безпеку в застосуванні хімічних речовин на виробництві» [18] тощо.

У вітчизняному законодавстві суспільні відносини, які виникають у сфері гігієни праці та виробничої санітарії регулюються Законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [19], «Про захист населення від інфекційних хвороб» [20], «Про протидію захворювання на туберкульоз» [21], «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» [22], Державні санітарні норми та правила «Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу» [23], іншими нормативно-правовими актами та санітарними нормами. Крім того, Показчик нормативно-правових актів з охорони праці, затверджений наказом Державної служби України з питань праці 16 вересня 2019 року № 86 [24], не містить жодні державні санітарні норми та правила, санітарно-гігієнічні та



санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми тощо. Таким чином, можна прийти до висновку, що такий важливий інститут як гігієна праці слід сприймати як самостійний феномен, що сприяє збереженню здоров'я та життя працівників.

**Висновки і пропозиції.** Диспозиція ст. 271 КК України, на відміну від інших спеціальних статей щодо злочинів проти безпеки виробництва, визначає як суспільно небезпечне діяння порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці. Як ми з'ясували, гігієна праці та виробнича санітарія є складовою охорони праці, отже порушення вимог санітарних правил і гігієнічних нормативів і раніше визнавалися кримінально каранними. Але, слід констатувати, що ступінь суспільної небезпеки порушень вимог відповідних нормативно-правових актів, яка має своє вираження в системному зростанні кількості професійних захворювань, сягає рівня, який вже не відповідає її юридичній оцінці, вираженій в санкції ст. 271 КК України. Отже, на нашу думку, сьогодні виникла нагальна необхідність усунення невідповідності фактичного ступеня суспільної небезпеки визначених діянь її законодавчої оцінки. Здійснення цього можливе шляхом реалізації конкретизаційної функції вираженої в спеціальній забороні порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про гігієну праці та виробничу санітарію. З цією метою пропонуємо внести зміни до ч.1 ст. 271 КК України та викласти її у такий редакції: «1. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, гігієну праці та виробничу санітарію, службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, – ...».

### Список використаної літератури

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року. Указ Президента України від 30.09.2019 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>.
2. Державна служба України з питань праці. Про стан охорони праці в Україні. URL: <http://dsp.gov.ua/pro-stan-okhorony-pratsi-v-ukraini>.
3. Фонд державного соціального страхування України. Профілактика виробничого травматизму та професійних захворювань за 2019 рік. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/968035>.
4. Звернення Організаційного комітету з підготовки та проведення Дня охорони праці в Україні у 2020 році. URL: <http://dsp.gov.ua/main-news/den-okhorony-pratsi>.
5. Міжнародна організація праці. Норми МОП і COVID-19 (коронавірус). Основні положення міжнародних трудових стандартів стосовно спалаху COVID-19. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---norms/documents/publication/wcms\\_741046.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---norms/documents/publication/wcms_741046.pdf).
6. Про затвердження переліку професійних захворювань: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2000 р. № 1662. Редакція від 16.05.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1662-2000-%D0%BF>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2015 – 2019 років. Генеральна прокуратура України. Офіційний веб-портал. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=110381&libid](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid).
9. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-%D0%BF>.
10. Кримінальний кодекс України. Редакція від 28.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Про охорону праці. Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ, поточна редакція від 27.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.
12. Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище: Конвенція МОП від 22.06.1981 р., № 155. Офіц. вісн. України. 2011. № 92. Ст. 10.
13. Про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці: Конвенція МОП від 15.06.1996 р., № 187. Інформ. бюлетень з охорони праці. 2007. № 1.
14. Про захист працівників від іонізуючої радіації. Конвенція МОП від 17.06.1962 р. № 115. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_116](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_116).

15. Про боротьбу з небезпекою, спричинюваною канцерогенними речовинами й агентами у виробничих умовах, та заходи профілактики. Конвенція МОП № 139. Ратифікація від 10.03.2010 р., підстава 1956-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_162](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_162).
16. Про захист працівників від професійного ризику, спричиненого забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях. Конвенція МОП від 20.06.1977 р. № 148 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_051](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_051).
17. Про служби гігієни праці: Конвенція МОП від 26.06.1985 р., № 161. Офіц. вісн. України. 2011. № 47. Ст. 379.
18. Про безпеку в застосуванні хімічних речовин на виробництві. Конвенція від 25.06.1990 р. № 170. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_009](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_009).
19. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII, поточна редакція від 04.10.2018 р., підстава 2530-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>.
20. Про захист населення від інфекційних хвороб. Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III, поточна редакція від 18.04.2020 р., підстава 555-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.
21. Про протидію захворювання на туберкульоз. Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III, поточна редакція від 28.12.2015 р., підстава 901-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>.
22. Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення. Закон України від 23.12.2010 р. № 2861-VI, поточна редакція від 23.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2861-17>.
23. Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу. Державні санітарні норми та правила. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.04.2014 року № 248. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0472-14>.
24. Показчик нормативно-правових актів з охорони праці. Наказ Державної служби України з питань праці від 16.09.2019 року № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086880-19>.

## References

1. Pro Tsili staloho rozvytku Ukrayiny na period do 2030 roku. Ukaz Prezydenta Ukrayiny. Pryunyattya vid 30.09.2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825> [in Ukrainian].
2. Derzhavna sluzhba Ukrayiny z pytan' pratsi. Pro stan okhorony pratsi v Ukrayini. URL: <http://dsp.gov.ua/pro-stan-okhorony-pratsi-v-ukraini>. [in Ukrainian].
3. Fond derzhavnogo sotsial'noho strakhuvannya Ukrayiny. Profilyaktyka vyrobnychoho travmatyzmu ta profesyinykh zakhvoryuvan' za 2019. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/968035>. [in Ukrainian].
4. Zvernennya Orhanizatsiyneho komitetu z pidhotovky ta provedennya Dnya okhorony pratsi v Ukrayini u 2020 rotsi. URL: <http://dsp.gov.ua/main-news/den-okhorony-pratsi>. [in Ukrainian].
5. Mizhnarodna orhanizatsiya pratsi. Normy MOP i COVID-19 (koronavirus). Osnovni polozhennya mizhnarodnykh trudovykh standartiv stosovno spalakhu COVID-19. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_741046.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_741046.pdf). [in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennya pereliku profesyinykh zakhvoryuvan', postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 8 lystopada 2000 № 1662. Redaktsiya vid 16.05.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1662-2000-%D0%BF>. [in Ukrainian].
7. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny, spryamovanykh na zabezpechennya dodatkovykh sotsial'nykh ta ekonomichnykh harantiy u zv'yazku z poshyrennyam koronavirusnoyi khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrayiny vid 30.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>. [in Ukrainian].
8. Yedyny zvit pro kryminal'ni pravoporushennya za sichen' – hruden' 2015 – 2019 rokiv. Heneral'na prokuratura Ukrayiny. Ofitsiyiny veb-portal. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=110381&libid](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid). [in Ukrainian].
9. Poryadok rozsliduvannya ta obliku neshchasnykh vypadkiv, profesyinykh zakhvoryuvan' ta avariiv na vyrobnytstvi. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 17.04.2019. № 337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-%D0%BF>. [in Ukrainian].
10. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny. Redaktsiya vid 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. [in Ukrainian].
11. Pro okhoronu pratsi. Zakon Ukrayiny vid 14.10.1992. № 2694-XII, potochna redaktsiya vid 27.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>. [in Ukrainian].
12. Pro bezpeku y hihiyenu pratsi ta vyrobnyche seredovyshe: Konventsiya MOP vid 22.06.1981. № 155. Ofits. visn. Ukrayiny. 2011. № 92. St. 10. [in Ukrainian].
13. Pro osnovy, yaki spryayut' bezpetsi ta hihiyeni pratsi: Konventsiya MOP vid 15.06.1996. № 187. Inform. byuleten' z okhorony pratsi. 2007. № 1. [in Ukrainian].
14. Pro zakhyst pratsivnykiv vid ionizuyuchoyi radiatsiyi. Konventsiya MOP vid 17.06.1962. № 115. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_116](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_116). [in Ukrainian].

15. Pro borot'bu z nebezpekoyu, sprychynyuvanoyu kantserohennymy rechovynamy y ahentamy u vyrobnychykh umovakh, ta zakhody profilaktyky. Konventsiya MOP № 139. Ratyfikatsiya vid 10.03.2010, pidstava 1956-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_162](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_162). [in Ukrainian].
16. Pro zakhyst pratsivnykiv vid profesiynoho ryzyku, sprychynenoho zabrudnennym povitrya, shumom ta vibratsiyeyu na robochykh mistyakh. Konventsiya MOP vid 20.06.1977. № 148 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_051](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_051). [in Ukrainian].
17. Pro sluzhby hihiyeny pratsi: Konventsiya MOP vid 26.06.1985, № 161 Ofits. visn. Ukrayiny. 2011. № 47. St. 379. [in Ukrainian].
18. Pro bezpeku v zastosuvanni khimichnykh rechovyn na vyrobnytstvi. Konventsiya, vid 25.06.1990. № 170. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_009](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_009). [in Ukrainian].
19. Pro zabezpechennya sanitarnoho ta epidemichnoho blahopoluchchya naselennya. Zakon Ukrayiny vid 24.02.1994. № 4004-XII, potochna redaktsiya vid 04.10.2018r., pidstava 2530-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>. [in Ukrainian].
20. Pro zakhyst naselennya vid infektsiynykh khvorob. Zakon Ukrayiny vid 06.04.2000. № 1645-III, potochna redaktsiya vid 18.04.2020, pidstava 555-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. [in Ukrainian].
21. Pro protydiyu zakhvoryuvannya na tuberkul'oz. Zakon Ukrayiny vid 05.07.2001r. № 2586-III, potochna redaktsiya vid 28.12.2015, pidstava 901-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>. [in Ukrainian].
22. Pro zapobihannya zakhvoryuvannya na syndrom nabutoho imunodefitsytu (SNID) ta sotsial'nyy zakhyst naselennya. Zakon Ukrayiny vid 23.12.2010r. № 2861-VI, potochna redaktsiya vid 23.12.2010r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2861-17>. [in Ukrainian].
23. Hihiyenichna klasyfikatsiya pratsi za pokaznykamy shkidlyvosti ta nebezpechnosti faktoriv vyrobnychoho seredovyschcha, vazhkosti ta napruzhenosti trudovoho protsesu. Derzhavni sanitarni normy ta pravyla. nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ya Ukrayiny vid 08.04.2014 roku № 248, zareyestrovano v Ministerstvi yustytsiyi Ukrayiny 06.05.2014 roku za № 472/25249, potochna redaktsiya vid 08.04.2014r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0472-14>. [in Ukrainian].
24. Pokazhchyk normatyvno-pravovykh aktiv z okhorony pratsi. Nakaz Derzhavnoyi sluzhby Ukrayiny z pytan' pratsi vid 16.09.2019 № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086880-19>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

*Е. С. Козерацкая*, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [kozerackaya@onu.edu.ua](mailto:kozerackaya@onu.edu.ua)

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ САНИТАРНЫХ ПРАВИЛ И ГИГИЕНИЧЕСКИХ НОРМАТИВОВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ

### Резюме

Проведен анализ производственного травматизма и профессиональной заболеваемости в Украине, а также эффективность превентивного потенциала уголовно-правовых норм о преступлениях против безопасности производства. Внесено предложение о признании заболевания профессиональным в случае заражения любого работника коронавирусом COVID-19. Рассмотрены вопросы о выделении такого элемента объективной стороны состава преступления, как нарушение требований санитарных правил и гигиенических нормативов. Изложены предложения по конкретизации такого общественно опасного деяния, как нарушение требований законодательных и других нормативно-правовых актов о гигиене труда и производственной санитарии путем внесения изменений в ч. 1 ст. 271 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** достойный труд, охрана труда, гигиена труда, производственная санитария, устойчивое развитие, несчастный случай, профессиональное заболевание, коронавирус COVID-19, общественная опасность, уголовное преступление, банкетная диспозиция уголовно-правовой нормы, состав преступления.

*O. S. Kozeratska*, Senior Lecturer  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine  
e-mail: kozerackaya@onu.edu.ua

## CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE REQUIREMENTS OF SANITARY RULES AND HYGIENIC STANDARDS IN PRODUCTION

### Summary

The article considers the issue of isolating such an element of the objective side of the crime as violation of sanitary rules and hygiene standards. It turns out that this makes sense not only in light of the specifics of the Criminal Code of Ukraine, but also in light of practical use to prevent occupational diseases, curb the spread of coronavirus COVID-19 and other infectious diseases, while protecting workers and society as a whole.

Given the recommendations of the International Labor Organization to include in the list of occupations at high risk of coronavirus disease as a professional not only medical workers in direct contact with patients, but also medical technicians, pharmacists, firefighters, journalists, shopkeepers, gas stations, etc., it is proposed to recognize this occupational disease regardless of the sector of the national economy and the profession of the victim. This will allow the law enforcer to avoid mistakes in resolving the issue of distinguishing between violations of sanitary rules and hygienic standards in the course of work from the general rule enshrined in Art. Art. 325 of the Criminal code of Ukraine.

Particular attention is paid to the socio-legal nature of the analyzed type of criminal encroachments and the establishment of the place of regulations on liability for them in the criminal legislation of Ukraine. Ways to improve the criminal law in terms of combating crimes against industrial safety, in particular, violations of sanitary rules and hygiene standards. Depending on the features of the object of legal protection, the objective side of the crime, it is proposed to amend Part 1 of Art. 271 of the Criminal Code of Ukraine and to state it in the following wording: «1. Violation of the requirements of legislative and other regulations on labor protection, occupational health and industrial sanitation, an official of the enterprise, institution, organization or a citizen – a business entity, if this violation caused harm to the health of the victim».

**Keywords:** decent work, labor protection, occupational health, industrial sanitation, sustainable development, accident, occupational disease, coronavirus COVID-19, public danger, criminal offense, banquet disposition of criminal law, corpus delicti.

УДК 341.225.5:343.5

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204144>

*Л. С. Кучанська*, канд. юрид. наук, завідувачка криміналістичної лабораторії  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: kuchanskaya.larisa@gmail.com

## ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 298 КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню визначення об'єктів підводної культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого статтею 298 КК України. Здійснено огляд сучасних проблем кваліфікації цього злочину проти моральності. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України та судової практики щодо знищення, руйнування або пошкодження об'єктів підводної культурної спадщини.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти моральності, предмет злочину, підводна культурна спадщина.

**Постановка проблеми.** Стаття 298 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК України) та умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин (ч. 2 ст. 298 КК України). Визначення такого феномену як культурна спадщина і пов'язаного з ним кола термінів, зокрема, підводна культурна спадщина, представляється таким же складним, як і визначення феномена самої культури. Розмаїтість термінів і характеристик, як правило, пов'язане з тими цілями і завданнями, які стоять перед дослідниками-теоретиками або фахівцями-практиками. Усяка наукова дисципліна може відбутися тільки в тому випадку, коли оперує єдиним понятійним апаратом [1, с. 125]. Необхідність узгодження вітчизняної правової бази з міжнародною термінологічною практикою і визначає актуальність представленої статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Кримінально-правове вивчення злочинних посягань на об'єкти підводної культурної спадщини в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема у роботах А. С. Баєва, С. М. Бабуріна, Н. А. Беляєва, Ю. В. Бауліна, Л. В. Багрій-Шахматова, Н. О. Бондаренко, М. С. Буроменського, Д. А. Гавриліна, С. П. Головатого, І. В. Дмитриченко, Є. В. Додіна, М. Д. Дурманова, А. Е. Жалинського, Н. А. Зелінської, С. О. Загороднюк, Б. М. Клименко, І. Д. Козочкіна, О. Р. Колоджкіна, А. А. Музики, М. Г. Мельникова, О. І. Моїсеєва, І. І. Карпеця, Т. Р. Короткого, Ф. Мартенса, В. М. Прусса, В. Редстада, Г. Г. Середи, М. С. Таганцева, І. Є. Тарханова, О. М. Траїніна, В. О. Тулякова, М. І. Хавронюка, М. Д. Шаргородського, М. Яніса та інших. Але відсутні комплексні кримінально-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

**Метою статті** є подальша теоретична розробка теми кримінально-правової охорони підводної культурної спадщини з урахуванням сучасних досягнень науки міжнародного та кримінального права.

**Виклад основного матеріалу.** З точки зору суспільного впливу об'єкти культурної спадщини є складовою частиною морального виховання нових поколінь, виступають як джерела матеріальної культури, охорона яких є показником розвитку відповідних державно-правових інститутів, а також ставлення суспільства до охоронюваних морально-етичних цінностей. Втрати будь-якої частини культурної спадщини, безумовно, нега-

тивно впливає на моральні засади суспільства в частині ставлення до таких об'єктів, веде до духовного зuboжіння, деформації історичної пам'яті, збіднення суспільства в цілому.

Згідно до статті 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» культурна спадщина є сукупністю успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини, до числа яких цим Законом України віднесено визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність [2].

Як бачимо, важливою складовою культурної спадщини є підводна культурна спадщина. Треба зазначити, що об'єкти підводної культурної спадщини мають великий науковий, культурний, мистецький потенціал, адже є матеріальним свідченням давнього мореплавства, а й важливих історичних подій, природних катастроф, які спричинили загибель стародавніх цивілізацій. Визначний характер підводної культурної спадщини має археологічні, історичні, економічні, соціальні, політичні, загальнокультурні і інші складові, що характеризують процес розвитку суспільства.

Треба відмітити, що уже у сімдесятих роках ХХ століття нагальною стала необхідність прийняття міжнародного правового акту з питань охорони й збереження підводної культурної спадщини. Діяльність щодо підготовки цього акту проводилася під егідою ЮНЕСКО та інших партнерських неурядових організацій. Так, в 1976 році Комісія Ради Європи з культури та освіти почала роботу з вивчення цього питання. Однак, після кількох років роботи текст відповідного міжнародного акту так і не був схвалений. І лише на засіданні Генеральної Асамблеї міжнародної Ради з пам'ятників і визначних місць, що відбулася у Софії в жовтні 1996 року, був схвалений Міжнародний Статут про охорону та управління підводною культурною спадщиною. У наступному році на 29-й сесії Генеральної асамблеї ЮНЕСКО було прийнято рішення щодо врегулювання питань охорони й збереження підводної культурної спадщини на міжнародному рівні шляхом укладення відповідної Конвенції. В період з 1998 по 2001 рік експертна група п'ять разів збиралася в штаб-квартирі ЮНЕСКО для остаточного узгодження тексту Конвенції [3, с. 55]. І, нарешті, 2 листопада 2001 року в Парижі була прийнята «Конвенція про охорону підводної культурної спадщини» [4]. Таким чином, ставши четвертою Конференцією ЮНЕСКО з міжнародно-правової охорони культурної спадщини, Конвенція про охорону підводної культурної спадщини значною мірою усунула правову прогалину у даному питанні.

Конвенція про охорону підводної культурної спадщини була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про охорону підводної культурної спадщини» від 20 вересня 2006 року [5], і цим було продемонстровано, що в справі збереження підводної культурної спадщини головним є питання про право власності на затонуле судно і майно, що перебуває на ньому. У документі відбито, що будь-яка суперечка між двома або більше державами – учасниками підлягає врегулюванню шляхом переговорів у дусі доброї волі або інших мирних засобів по власному вибору держав-учасників.

Відповідно до статті 1 Конвенції: а) «Підводна культурна спадщина» означає всі сліди людського існування, які мають культурний, історичний або археологічний характер і частково або цілком, періодично або постійно знаходяться під водою протягом не менше 100 років, як-от:

- i) об'єкти, споруди, будинки, артефакти й людські останки разом з їхнім археологічним і природним оточенням;
- ii) судна, літальні апарати, інші транспортні засоби чи будь-які їхні частини, їхній вантаж або інший вміст, разом із їхнім археологічним і природним оточенням; та
- iii) предмети доісторичного характеру [5].

Конвенція про охорону підводної культурної спадщини не відносить до підводної культурної спадщини: трубопроводи і кабелі, прокладені по дну моря, інші установки,

які не є трубопроводами або кабелями, які розміщені на дні моря і продовжують використовуватися [5].

У статті 1 Конвенції закріплені такі терміни як «діяльність, спрямована на підводну культурну спадщину» і «діяльність, що може випадково впливати на підводну культурну спадщину». Дані види діяльності своєю спрямованістю мають порушення фізичного стану підводної культурної спадщини або заподіяння іншого збитку, при цьому в першому випадку основним об'єктом діяльності є підводна культурна спадщина, а в другому, – підводна культурна спадщина не є основним об'єктом. У даному документі звернена увага на необхідність існування адекватних за суворістю покарань. Крім того, забороняється комерційна експлуатація підводної культурної спадщини з метою торгівлі або спекуляції або її безповоротне розосередження. Даний вид спадщини не є предметом купівлі, продажу або бартеру як товар, що має комерційну цінність.

Конвенція про охорону підводної культурної спадщини зобов'язує держави вжити всіх необхідних заходів для заборони використання своєї території, включаючи морські порти, а також природні острови, установки і споруди, що знаходяться під їх виключною юрисдикцією або контролем, для здійснення будь-якої діяльності, спрямованої на підводну культурну спадщину і здійснюваної в порушення даного міжнародного правового акту. Крім того, слід вживати заходів щодо запобігання нелегального обороту предметів підводної культурної спадщини [5].

Вкрай важливою та цінною є вказівка у Конвенції на зв'язок об'єктів підводної культурної спадщини з навколишнім природним оточенням. Природні ландшафти і культура народів, що живуть в даному регіоні, тісно пов'язані між собою. Так, ландшафт визначає характер господарської діяльності, архітектуру, національні традиції. Тому об'єкти підводної культурної спадщини в сукупності зі археологічним і природним оточенням створюють цілісну картину того періоду, під час якого подія, що призвела до появи підводного артефакту.

Однак, незважаючи на певні досягнення у викладенні положень щодо охорони та збереження підводної культурної спадщини, деякі формулювання Конвенції є некоректними, на що звернули увагу зарубіжні вчені-правники. Зокрема, дослідник міжнародного приватного права, професор Девід Бедерман зазначає, що Конвенція про охорону підводної культурної спадщини встановлює, що підводна культурна спадщина являє собою «сліди» існування людини. Це означає, що для того, щоб відповідний об'єкт був зарахований до підводної культурної спадщини, він може бути не тільки об'єктом як таким, але ще й фрагментованим, або навіть представляти собою «слід». Конвенція встановлює, що об'єкти підводної культурної спадщини повинні охоплювати «всі сліди існування людини, що знаходяться під водою», що викликає певні питання. Так, виходячи зі змісту такого формулювання, під визначення об'єктів підводної культурної спадщини можуть потрапляти всі предмети, що пролежали під водою сто і більше років, при тому, що багато з цих об'єктів, насправді, не є культурною спадщиною. На думку професора Девіда Бедермана, «розширене тлумачення формулювання «всі сліди» може призвести до того, що визначення поняття «підводна культурна спадщина» може бути поширене на розбиту дошку для серфінгу і навіть на банку від содової води» [6, р. 143]. Крім того, формулювання положень Конвенції про охорону підводної культурної спадщини не враховує таке важливе питання як черговість та пріоритет у порятунку об'єктів, враховуючи, що за даними ЮНЕСКО, за весь історичний період існування цивілізації затонуло понад три мільйони суден [3, с. 58]. І це при тому, що, поняття «підводна культурна спадщина», викладене статті 1 Конвенції охоплює далеко не всі сліди» підводної культурної спадщини людства.

На думку дослідника міжнародно-правового захисту підводної культурної спадщини І. О. Анісімова, істотним недоліком Конвенції є відсутність у списку об'єктів підводної культурної спадщини технічних об'єктів, які до транспортних засобів не відносяться, але можуть представляти собою культурну, історичну, археологічну або іншу значимість [7, с. 23–24]. Крім того, Конвенція не включає в підводну культурну спадщину підводні при-

родні утворення зі слідами перебування людини, наприклад, затоплені печери або гроти з наскельними малюнками [7, с. 24].

**Висновки і пропозиції.** Зазначені складнощі у визначенні об'єктів підводної культурної спадщини як предметів злочину, передбаченому статтею 298 КК України, посилюються тим, що у 2018 році Законами України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо надання об'єктам підводної культурної спадщини статусу морського меморіалу» [8] та «Про прилеглу зону України» [9] були внесені зміни до Закону України «Про охорону культурної спадщини» [2]. Цими змінами загострюються проблеми непевності у визначенні об'єктів підводної культурної спадщини, що ускладнює дотримання принципів, проголошених Конвенцією про охорону підводної культурної спадщини, створює підґрунтя для помилкової кваліфікації у справах за статтею 298 КК України і, зрештою, має негативні наслідки для культурної спадщини України.

### Список використаної літератури

1. Одайник Б. М. Основні визначення термінів, пов'язаних з правовим поняттям «культурна спадщина»: проблемні питання. Вісник Одеського національного університету. 2009. Том 14. Випуск 9. Правознавство. С. 125-129.
2. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1805-14>.
3. Каткова Т. Г. Діяльність ЮНЕСКО у сфері збереження культурної спадщини: правові аспекти. Х. : Титул, 2007. 181 с.
4. Конвенція про охорону підводної культурної спадщини: Конвенція Організації об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури від 02 листопада 2001 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c52](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c52).
5. Про ратифікацію Конвенції про охорону підводної культурної спадщини : Закон України від 20 вересня 2006 р. № 164-V. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-16>.
6. Bederman, David J. The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage: Panacea or Peril for Resource Managers? Legal Perspectives on Cultural Resources edited by Jennifer R. Richman and Marion P. Forsyth. United States: Altamira Press. 2004. P. 143–145.
7. Анисимов И. О. Подводное культурное наследие. Актуальные проблемы международно-правовой охраны: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Издательство «Перо», М. 2015. 268 с.
8. Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо надання об'єктам підводної культурної спадщини статусу морського меморіалу : Закон України від 08 лютого 2018 р. № 2289-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2289-19>.
9. Про прилеглу зону України : Закон України від 06 грудня 2018 р. № 2641-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2641-19>.

### References

1. Odaynik, B. M. (2009). Basic definitions of terms related to the legal concept of «cultural heritage»: problematic issues. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu*, 14 [in Ukrainian].
2. On the protection of cultural heritage: Law of Ukraine of June 8, 2000. No 1805-III. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1805-14> [in Ukrainian].
3. Katkova, T. H. (2007). UNESCO's work in the field of cultural heritage preservation: legal aspects. *Kharkiv : Tytul* [in Ukrainian].
4. Convention for the Safeguarding of the Underwater Cultural Heritage: United Nations Convention on Education, Science and Culture of 2 November 2001. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c52](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c52) [in Ukrainian].
5. On Ratification of the Convention for the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Law of Ukraine of September 20, 2006. No 164-V. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-16> [in Ukrainian].
6. Bederman, David J. (2004). *The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage: Panacea or Peril for Resource Managers? Legal Perspectives on Cultural Resources* edited by Jennifer R. Richman and Marion P. Forsyth. United States : Altamira Press.
7. Anisimov, I. O. (2015). *Underwater cultural heritage. Current issues of international legal protection: a monograph*. Moscow : Pero [in Russian].
8. On Amendments to the Law of Ukraine «On Protection of Cultural Heritage» on Granting Objects of Underwater Cultural Heritage the status of a Maritime Memorial: Law of Ukraine of 08 February 2018. No 2289-VIII. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2289-19> [in Ukrainian].
9. On the adjacent zone of Ukraine: Law of Ukraine of December 6, 2018. No 2641-VIII. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2641-19> [in Ukrainian].



*Л. С. Кучанская*, канд. юрид. наук, зав. криминалистической лаборатории  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: kuchanskaya.larisa@gmail.com

## **ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 298 УК УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

### **Резюме**

Статья посвящена исследованию определения объектов подводного культурного наследия как предмет преступления, предусмотренного статьей 298 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем квалификации этого преступления против нравственности. Делается вывод о необходимости совершенствования уголовного законодательства Украины и судебной практики по уничтожению, разрушению или повреждению объектов подводного культурного наследия.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против нравственности, предмет преступления, подводное культурное наследие.

*L. S. Kuchanska*, Candidate of Juridical Sciences  
Head of the Criminalistics Laboratory  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
Economics and Law Faculty  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine  
e-mail: kuchanskaya.larisa@gmail.com

## **THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 298 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION**

### **Summary**

The article is devoted to the study of the definition of objects of underwater cultural heritage as an offense under article 298 of the Criminal Code of Ukraine. A review of current issues of qualification of this crime against morality is carried out. The conclusion is drawn on the need to improve the criminal legislation of Ukraine and judicial practice on the destruction, destruction or damage of underwater cultural heritage objects.

The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage was ratified by the Law of Ukraine «On Ratification of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage» of September 20, 2006, and this demonstrated that the issue of ownership of the wreck and property is the main issue in preserving the underwater cultural heritage, what is on it. The document reflects that any dispute between two or more participating States is to be settled through negotiations in good faith or other peaceful means of their choice.

However, despite some advances in the provisions for the protection and preservation of the underwater cultural heritage, some of the language of the Convention is incorrect.

Difficulties in identifying objects of underwater cultural heritage as objects of crime under Article 298 of the Criminal Code of Ukraine are aggravated by the fact that in 2018 amendments to the Law of Ukraine on the Protection of Cultural Heritage were introduced. These changes exacerbate the problems of uncertainty in determining the objects of underwater cultural heritage, which makes it difficult to comply with the principles enshrined in the Convention for the Protection of the Underwater Cultural Heritage, creates the basis for erroneous qualifications in cases under Article 298 of the Criminal Code of Ukraine and, in the end, has negative consequences for the cultural heritage Ukraine.

**Keywords:** criminal law, crimes against morality, subject of crime, underwater cultural heritage.

УДК 343.359.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204128>

**Б. М. Орловський**, докт. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: b.orlovskyi@onu.edu.ua  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9161-2904>

## УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ЧИ ПОДАТКОВЕ ШАХРАЙСТВО: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правового регулювання складу злочину, пов'язаного із «ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» та його можливої альтернативи у формі «податкового шахрайства». При здійсненні дослідження автор розглядає існуючу редакцію статті 212 КК України та законопроекти, пов'язані із зміною структури цієї статті шляхом введення нового складу злочину – «податкового шахрайства». На підставі аналізу співвідношення змісту складів злочинів «ухилення від сплати податків» та «податкового шахрайства» автором робляться відповідні висновки та пропозиції.

**Ключові слова:** ухилення від сплати податків, податкове шахрайство, фіктивне підприємництво, податкова звітність, умисне неподання, завідомо неправдива інформація.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку українського демократичного суспільства одним із важливих питань виступає формування ефективного кримінального законодавства для протидії економічній злочинності, що з одного боку має ліквідувати тіньові сфери економіки [1, с. 72] та декриміналізувати економічну сферу, а з іншого боку – забезпечувати протидію незаконному втручання державних правоохоронних органів у легальну підприємницьку діяльність. В рамках цього постає питання про формування досконалої моделі кримінально-правових норм, що мають ефективно протидіяти ухиленню винних осіб від сплати податків за ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК України) і, в той же час, забезпечувати незалежність суб'єктів господарювання від впливу правоохоронних органів при здійсненні законної господарської діяльності. Актуальність цієї тематики обумовлюється як нещодавніми змінами до КК України, прийнятими Законом № 101-IX від 18.09.2019 року, в яких були внесені уточнення до редакції статті 212, так і сучасними науковими обговореннями у цьому напрямку та розробками ряду законопроектів із пропозиціями про характеристику «податкового шахрайства» як нового складу економічного злочину замість «ухилення від сплати податків».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** показує, що питаннями кримінально-правової характеристики ухилення від сплати податків та іншими податковими правопорушеннями займалися такі вчені як М. Д. Андрущенко, О. М. Бандурка, С. О. Баранов, Л. К. Воронова, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Т. Є. Кагановська, О. А. Крамаренко, О. О. Мельник, В. О. Навроцький, С. М. Попова, Л. А. Савченко, В. Я. Тацій та інші. В той же час питання характеристики «податкового шахрайства» як окремого складу злочину та вивчення співвідношення між «податковим шахрайством» та «ухиленням від сплати податків» у їх працях не зустрічались.

Відповідно до цього, **метою статті** стали: 1) вивчення сучасного стану кримінального законодавства, пов'язаного із «ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» та аналіз його теоретичних і практичних особливостей; 2) дослідження змісту поданих до Верховної Ради України законопроектів, якими пропонується внесення «податкового шахрайства» як нового складу злочину у ст. 212 КК України; 3) проведення порівняльного аналізу окремих структурних елементів складів злочинів «ухилення від

сплати податків» та «податкового шахрайства» й формування авторського погляду щодо позитивних та негативних аспектів таких можливих законодавчих змін та викладенням авторських пропозицій.

**Виклад основного матеріалу.** На сучасному етапі розвитку господарської діяльності в приватному секторі української економіки досить часто зустрічаються суспільно небезпечні діяння, пов'язані із несплатою або ж недоплатою податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів до державного чи місцевого бюджетів. Для боротьби із такими протиправними проявами в КК України було сформульовано ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», яка з об'єктивної сторони викладається наступним чином: «це умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах» [4, с. 108].

Аналізуючи зміст цієї статті можна побачити, що з об'єктивної сторони такий склад злочину характеризується у формі «ухилення від сплати», що очевидно може здійснюватися як шляхом вчинення певних злочинних дій, так і шляхом злочинної бездіяльності щодо фактичної несплати податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів. При цьому у статті 212 не конкретизуються способи «ухилення від сплати» і, в результаті цього, практика йде шляхом «широкого» тлумачення змісту категорії «ухилення», включаючи сюди: 1) фактичну несплату, недоплату податків й зборів; 2) приховування та зниження об'єкта оподаткування; 3) неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків й зборів; 4) ухилення суб'єктів господарювання від взяття на облік в контролюючих органах; 5) умисне неправильне обчислення сум податків й зборів; 6) умисні маніпуляції з податковими пільгами й ставками; 7) умисне заниження вартості чистих активів суб'єкта господарювання; 8) умисне заниження ставок оподаткування тощо.

Головна особливість таких форм «ухилення» для можливості саме кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що вони мають призвести до ненадходження грошових коштів в державний або місцевий бюджет у значних розмірах, якими є сума, що в 3000 і більше раз перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (у 2020 році такий «пори́г» настання кримінальної відповідальності утворює сума у розмірі від 3 153 000 гривень, з урахуванням наявності податкової соціальної пільги на рівні 1051 грн.).

Іншою особливістю цієї статті є те, що до кримінальної відповідальності притягається саме службова особа підприємства, установи, організації у компетенції чи віданні (повноваженнях) якої були визначені питання, пов'язані із достовірним й своєчасним нарахуванням та сплатою податків до бюджету. Такими службовими особами зокрема є перші за важливістю посади на підприємстві – директор або головний бухгалтер, а також безпосередньо сам суб'єкт господарської діяльності (фізична особа-підприємець), якщо вона здійснює свою діяльність без створення юридичної особи.

Із проведеного аналізу змісту діючої редакції ст. 212 КК України можливо зробити висновок, що з об'єктивної сторони «ухилення від сплати податків...» як склад злочину має невизначену (значну за обсягом) кількість форм свого вчинення для кримінально-правового трактування. З точки зору правової ефективності при практичному застосуванні це передбачає широкі можливості державних контролюючих (правоохоронних) органів порушувати кримінальні провадження при виявленні будь-яких незаконних способів, що могли призвести до ухилення від сплати податків, зборів чи інших загальнообов'язкових платежів. В такому випадку сама сума матеріального збитку для притягнення до кримінальної відповідальності (3 153 000 грн.) може встановлюватися правоохоронним органом поступово і на початковому етапі відповідне провадження виникає «за фактом» скоєння певних злочинних дій, яким правоохоронні органи намагаються надати кримінально-правову оцінку. У практичній сфері таке широке трактування змісту ст. 212 КК

України й форм «ухилення від сплати податків...» досить часто призводить до незаконного втручання правоохоронних органів у діяльність приватного бізнесу й здійснення тиску на приватний бізнес з метою переслідування своїх власних інтересів (в тому числі і корупційних). Зокрема, органи Державної фіскальної служби досить часто використовують матеріали досудового розслідування у кримінальних провадженнях порушених щодо «ухилення від сплати податків...» (протоколи допиту директора, головного бухгалтера, протоколи обшуку тощо) в якості доказової бази для пошуку будь-яких інших фінансових правопорушень у суб'єкта господарювання з метою притягти його до фінансової (податкової) відповідальності за порушення ведення порядку бухгалтерського обліку та інших норм податкового законодавства. Відповідно, як альтернатива, суб'єкту господарювання пропонується «вирішити відповідне питання», для уникнення будь-якої уваги правоохоронних (контролюючих) органів і «спокійного» ведення господарської діяльності. Тому багато підприємців розглядають такого роду дії контролюючих органів і відповідні кримінальні провадження щодо «ухилення від сплати податків...» як свого роду «узаконене державою рейдерство» в податковій сфері.

Для усунення такої негативної практики на законодавчому рівні було розроблено два пріоритетних напрямки законопроектів. Перший з них реалізувався у формі Закону № 101-IX (законопроект № 1080) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» [2], що був прийнятий 18.09.2019 року Верховною Радою України та підписаний Президентом України й вступив в силу 25.09.2019 року. За цим законом із Кримінального кодексу України була виключена ст. 205 «Фіктивне підприємництво», що зазвичай передувала ст. 212 «Ухилення від сплати податків...» і порушення кримінального провадження за фактом фіктивного підприємництва завжди сприймалося правоохоронними органами як очевидний і безперечний доказ умисного ухилення від сплати податків таким суб'єктом господарювання. Також, в КК України був значно збільшений «поріг» кримінальної відповідальності, що пов'язаний із «ухиленням від сплати податків...» за ст. 212 КК України і який визначався терміном «значний розмір», оскільки замість однієї тисячі (1000) неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) такий «поріг» зріс до трьох тисяч (3000). Аналогічним чином, для кваліфікованих видів «ухилення від сплати податків...» «поріг» кримінальної відповідальності за терміном «великий розмір» зріс із 3000 до 5000 НМДГ (ч. 2), а для «особливо великих розмірів» – зріс із 5000 до 7000 НМДГ (ч. 3) [2]. Таким чином, було декриміналізовано «фіктивне підприємництво» як злочинне діяння і ускладнено можливість притягнення до кримінальної відповідальності «за ухилення від сплати податків...» та зловживань у цих питаннях з боку правоохоронних органів.

Другий напрямок законопроектів стосувався зміни конструкції ст. 212 «Ухилення від сплати податків...» та відходу від «широкого» тлумачення змісту категорії «ухилення». Для реалізації такого напрямку виникало ряд законодавчих ініціатив змін до статей 212, 222, 222-2 Кримінального кодексу, зокрема в рамках законопроекту № 1208-2 від 18.09.2019 р. «Про Бюро фінансових розслідувань», внесеного народними депутатами України О. М. Василевською-Смаглюк та Д. А. Монастирським. Ключовим аспектом таких кримінально-правових ініціатив стала зміна назви суспільно небезпечного діяння, що закріплене у ст. 212 КК України із «Ухилення від сплати податків...» на «Податкове шахрайство» й, відповідно, зміна конструкції цієї статті, наприклад, «податкове шахрайство» було сформульоване як «умисне подання передбаченої законом податкової звітності, що містить завідомо неправдиву інформацію, у тому числі заниження бази об'єктів оподаткування, належних до сплати сум податків, зборів, платежів, або в яких відсутня інформація про об'єкти оподаткування, а так само умисне неподання такої звітності, з метою ухилення від сплати податків, зборів, платежів, якщо це завдало значної шкоди державі» [7]. Є й інші варіанти формулювання «податкового шахрайства» найбільш об'ємний з яких виглядає наступним чином «це подання передбаченої законом звітності (деклараций, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою по-

датків, зборів, платежів, що входять в податкову систему) або документів про повернення сум бюджетного відшкодування, службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана це здійснювати, що містять завідомо неправдиву інформацію, в тому числі про заниження бази об'єктів оподаткування, належних до сплати сум податків, зборів, платежів або в яких відсутня інформація щодо об'єктів оподаткування, або подання такої звітності без наміру сплати коштів до відповідного бюджету, а так само умисне неподання такої звітності з метою ухилення від сплати податків, зборів, платежів, якщо це завдало значної шкоди державі» [7]. Термін «податкове шахрайство» також зустрічався й раніше в українській кримінально-правовій науці, зокрема ще у 2017 році [3, с. 123].

Аналізуючи такі пропозиції можна зробити висновок, що на законодавчому рівні народними депутатами пропонується сформулювати наступний склад злочину – «податкове шахрайство», який за своєю об'єктивною стороною передбачає конкретне злочинне діяння у формі «умисного подання податкової звітності, що містить завідомо неправдиву інформацію» або «умисного неподання такої звітності». Таким чином обмежується можливість розширеного трактування правоохоронними органами реальних та вигаданих способів «ухилення від сплати податків» і, відповідно, може обмежитись незаконний тиск на приватний бізнес, пов'язаний із відкриттям безпідставних кримінальних проваджень щодо «ухилення від сплати податків...» та імітацією досудового розслідування у них. У цих законодавчих пропозиціях більш детально розкривається питання про «завідомо неправдиву інформацію», яка може стосуватися «заниження бази об'єктів оподаткування, належних до сплати сум податків, зборів, платежів або відсутності інформації про об'єкти оподаткування» для усунення знову ж таки розширеного чи подвійного трактування такого терміну на практиці. Також, в цих варіантах законодавчих пропозицій, пропонується більш детально розкрити поняття «передбаченої законом (податкової) звітності», до якої слід відносити «декларації, митні декларації, розрахунки, звіти, податкові накладні та інші документи, що містять інформацію, яка є підставою для нарахування чи сплати податків, зборів, платежів». Окремо прописується механізм звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка до свого притягнення сплатила відповідні податки, збори, платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою.

Отже загалом можна побачити, що окреслений законопроект про «податкове шахрайство» містить чітко сформульований перелік правових норм, в яких визначені всі належні суб'єктивні та об'єктивні ознаки такого самостійного складу злочину. В той же час, при його законодавчому введенні, виникає питання щодо правової ефективності викладених у ньому положень, оскільки, з однієї сторони, крім звуження можливостей незаконного тиску на бізнес з боку правоохоронних органів, такі нормативні положення, з іншої сторони, мають одночасно забезпечити неспадаючу ефективність кримінальних проваджень проти «діючих» порушників податкового законодавства, що вишуковують прогалини та «шпарини» у податковій сфері з метою незаконно збільшити свій прибуток й ухилитися від сплати податків. На думку автора, така правова ефективність може бути досягнута лише шляхом повного й досконалого викладення законодавчого змісту норм про «податкове шахрайство», які змогли б охопити всі важливі негативні прояви злочинної поведінки у податковій сфері й забезпечити безпомилковий механізм реалізації кримінальної відповідальності завдяки упорядкованості й досконалості всіх структурних елементів цього складу злочину (об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту, суб'єктивної сторони). Адже як зазначає Є. Л. Стрельцов, будь-які зміни, що набувають «галоупуючого» характеру, не завжди мають необхідні аргументи у свою підтримку і якщо вони не є продуманими, то й не мають концепції подальшого розвитку в перехідному суспільстві [8, с. 58]. Загалом можна зазначити, що охоплені в законопроекті норми про податкове шахрайство є вдало викладеними, однак, деякі з них підлягають обов'язковому доопрацюванню перед їх законодавчим прийняттям. При їх вивченні ав-

тор може звернути увагу на наступні моменти, які викликають зауваження як з теоретичної, так і практичної точок зору:

1. З точки зору об'єктивної сторони «податкового шахрайства» такі дії формулюються як «умисне подання податкової звітності, що містить завідомо неправдиву інформацію» або «умисне неподання такої звітності», також є варіант «подання звітності, в якій відсутня належна інформація» [7]. В той же час при «ухиленні від сплати податків...» існують варіанти як «ухилення, що виникло внаслідок подання неправдивих відомостей у податковій звітності», так і «ухилення, що виникло при поданні правдивих відомостей», коли платник податків вирішив не сплачувати податковий борг, що виник перед державою і провести, наприклад, банкрутство суб'єкта господарювання чи просто залишити (припинити) здійснення господарської діяльності від імені цього суб'єкта господарювання. У випадку, якщо в статті про «податкове шахрайство» не буде висвітлено питання про кримінальну відповідальність за «фактичну несплату податків...», не буде змоги притягати до кримінальної відповідальності осіб, що подали достовірну (правдиву) податкову інформацію та звітність, але вирішили здійснити фактичну несплату податків й зборів. В такому випадку у держави залишиться лише право стягувати значну за обсягом заборгованість (від 3 153 000 гривень і більше) у судовому порядку, що при виведенні засновниками активів і майна із підконтрольного їм суб'єкту господарювання, не матиме практичного результату.

Тому ці аспекти у можливій редакції статті 212 КК України про «податкове шахрайство» мають бути обов'язково висвітлені і доопрацьовані для посилення правової ефективності її реалізації в практичній сфері, завдяки чому вона зможе охопити викладені випадки фактичної несплати належним чином визначеного податкового зобов'язання.

2. Щодо варіантів характеристики об'єктивної сторони «податкового шахрайства» більш досконалим виглядає використання терміну «подання податкової звітності» замість «надання податкової звітності», тобто викладення об'єктивної сторони цього складу злочину як «умисного ухилення від подання податкової звітності...». Відповідно, викликає питання й наявна в законопроекті пропозиція можливості окремого описання складу злочину щодо «шахрайства з податком на додану вартість», викладена авторами шляхом доповнення КК України ще однією статтею ст. 222-2 [7], оскільки незрозуміло, чому саме цей податок повинен настільки виокремлюватися від інших податків та зборів. Крім того, таке виокремлення «податкового шахрайства із податком на додану вартість» фактично не змінить структуру його об'єктивної сторони як складу злочину від структури об'єктивної сторони загального «податкового шахрайства», тому й на думку автора не є доцільним і буде виглядати лише як свого роду «надлишкова» конструкція, оскільки цілком може охоплюватися диспозицією статті про загальне «податкове шахрайство». Тому будь-які пропозиції із окремої кримінально-правової кваліфікації й описання «ухилення від сплати» або «податкового шахрайства» стосовно якогось конкретного окремого податку на думку автора є «переобтяжучими» та «надлишковими».

3. Незважаючи на певні позитивні зміни, з точки зору правової ефективності все ж таки критичної оцінки заслуговує визначення розміру «значної шкоди» як такої, що «в три тисячі і більше разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян», що існує в теперішній час в КК України та законопроектах про «податкове шахрайство».

Так, ми знаємо, що на теперішній час для кваліфікації кримінальних правопорушень (злочинів), згідно положень п. 5 підрозділу 1 Розділу XX та п. 169.1.1 Податкового кодексу України, використовується НМДГ на рівні податкової соціальної пільги, що з січня 2020 складає 1051 грн. (Закон України «Про державний бюджет на 2020 рік» [6]). Тому, на теперішній час, для притягнення до кримінальної відповідальності як за ст. 212 «Ухилення від сплати податків», так і за запропонованими законопроектами ст. 212 «Податкове шахрайство» необхідно, щоб сума такого ухилення (несплачених податків) або ж податкового шахрайства, на яку було завдано збитків держави перевищувала 3 153 000 грн. (3000 НМДГ). В той же час, у варіанті ст. 212 КК України, що існував до вересня 2019 року,

такий «поріг» кримінальної відповідальності визначався на рівні 1000 НМДГ, що складає 1 051 000 грн. [4, с. 108]. Зрозуміло, що збільшення «порогу» кримінальної відповідальності у вересні 2019 року було викликане необхідністю зменшити незаконний тиск на бізнес, однак, в той же час, при прийнятті змін щодо «податкового шахрайства» до КК України зменшиться можливість незаконного втручання правоохоронних органів у господарську діяльність приватного сектору економіки. У зв'язку з цим, на думку автора, при введенні в дію статті про «податкове шахрайство», де буде викладено повний і однозначний зміст об'єктивної сторони такого складу злочину, що не підлягатиме розширеному трактуванню, доцільно буде зменшити «поріг» притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею до 1000 НМДГ (1 051 000 грн.) для посилення правової ефективності її дії на «реальних» податкових порушників і злочинців. Адже, якщо звернути увагу на «поріг» кримінальної відповідальності у розмірі 3000 НМДГ (3 153 000 грн.), то можна побачити, що він є достатньо високим, бо таку суму складають лише несплачені податки, що відображають 20 або 7 % від обсягу господарської операції (приклад для ставок ПДВ). Тобто сама господарська операція, в межах якої відбувся наведений приклад «податкового шахрайства» або ж «ухилення від сплати податків...», складає не менше 15 765 000 грн. або ж 45 042 857 грн., що звичайно зменшує правову ефективність реалізації таких кримінально-правових норм. Те ж саме буде стосуватися і поняття «великого розміру шкоди» у примітці до редакцій ст. 212 «Податкове шахрайство», який, з урахуванням викладеного вище і значних сум фіктивних господарських операцій, також доцільно зменшити із 5000 НМДГ (5 255 000 грн.) до 3000 НМДГ (3 153 000 грн.) [7].

Іншою позицією, яку пропонують вчені (Попова С. М., Крайник Г. С. та ін.) для покращення дії на практиці ст. 212 КК України є збільшення розміру санкцій для кримінальних правопорушників у якості покарання: за ч. 1 – у розмірі від 55000 до 350000 НМДГ, за ч. 2 від 60000 до 370000 НМДГ, за ч. 3 – від 300000 НМДГ [5, с. 432]. Ця позиція заслуговує на увагу, оскільки таким чином реалізується спроба співвіднести розмір покарання із реальною тяжкістю збитків, що були заподіяні державі вказаним кримінальним правопорушенням.

**Висновки і пропозиції.** Отже, підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що в останні роки з боку законодавця спостерігаються конкретні ініціативи, пов'язані з намаганням зменшити тиск правоохоронних органів на приватний бізнес з використанням кримінально-правових механізмів. Ключовими діями у цьому напрямку стала ліквідація ст. 205 «Фіктивне підприємництво» та пропозиція охарактеризувати у ст. 212 КК України замість складу злочину «Ухилення від сплати податків...», новий склад злочину – «Податкове шахрайство». Існуючі законопроекти із цього приводу містять багато цікавих та обґрунтованих положень, де визначається характеристика об'єктивної сторони «податкового шахрайства» як складу злочину, кваліфікуючі види «податкового шахрайства» тощо, однак в той же час є ряд висвітлених у цій статті спірних питань і моментів, що підлягають переосмисленню та доопрацюванню перед законодавчим прийняттям відповідних змін у Кримінальний кодекс України. Адже саме наявність чітких, послідовних та обґрунтованих кримінально-правових норм забезпечує належну реалізацію кримінально-правової політики держави.

### Список використаної літератури

1. Баранов С. О. Ухилення від сплати податків як основний чинник тіньової економіки. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2015. № 2. С. 58-70.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес: Закон № 101-IX від 18.09.2019 року. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 40. Ст. 219.
3. Козловський В. Л. Податкове шахрайство та методи боротьби з ним. Економічні проблеми сталого розвитку: матеріали Всеукраїнської науково-технічної конференції студентів, аспірантів і молодих, присвяченої 80-річчю від дня народження професора Олега Балацького (м. Суми, 21-25 квітня 2017 р.). За заг. ред.: Т. А. Васильової, Г. О. Швіндіної. Суми: СумДУ, 2017. С. 123-124.
4. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 28.11.2019 (офіційний текст). Київ: Видавництво «Паливода А.В.», 2019. 212 с.

5. Попова С. М., Крайник Г. С., Попова Л. М., Єщук О. М. Додержання податкового законодавства як необхідна умова фінансового розвитку держави. Financial and credit activity-problems of theory and practice. 2018. Volume 3. Issue 26. P. 425-434.
6. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон № 294-IX від 14.11.2019 року. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 5. Ст. 31.
7. Проект Закону про Бюро фінансових розслідувань, реєстраційний № 1208-2 від 18.09.2019 р., поданий народними депутатами України О. М. Василевською-Смаглюк та Д. А. Монастирським. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66887](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66887).
8. Стрельцов Є. Л. Реформування кримінального законодавства: положення які потрібно враховувати. Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 24 травня 2019 року). Відп. за випуск: Є. Л. Стрельцов. Одеса: Юридична література, 2019. С. 58-65.

## References

1. Baranov, S. O. (2015). The tax evasion as the major factor in the shadow economy. Zbirnyk naukovykh prac' Natcional'noyi akademii dergavnogo upravlinnya pry Prezydentovi Ukrainy, 2, 58-70 [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine on amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine to reduce pressure on business No 101-IX. (2019, September, 18). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 40, 35 [in Ukrainian].
3. Kozlovskiy, V. L. (2017). The tax fraud and the methods of combating it. Economic problems of sustainable development: Proceedings of the all-Ukrainian scientific and technical conference (pp. 123-124). Sumy: SumDU [in Ukrainian].
4. Criminal code of Ukraine: with changes and additions as of 11/28/2019. Kyiv: Vydavnytstvo Palyvoda A.V., 212 [in Ukrainian].
5. Popova, S. M., & Krainyk, G.S., & Popova, L.M., & Eschuk, O.M. (2018). Observance of the tax legislation as a necessary condition for the financial development of the state. Financial and credit activity-problems of theory and practice, 3 (26), 425-434 [in Ukrainian].
6. Law of Ukraine about the State budget of Ukraine for 2020 No 294-IX (2019, November, 14). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 5, 31 [in Ukrainian].
7. Draft Law of Ukraine on the Bureau of financial investigations No 1208-2 (2019, September, 18). Verkhovna Rada Ukrainy. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66887](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66887) [in Ukrainian].
8. Streltsov, E. L. (2019). Reforming of the criminal legislation: the provisions to be taken into account. Criminal offense: national and foreign dimensions: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (pp. 58-65). Odessa: Yurydychna literatura [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**Б. М. Орловский**, докт. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [b.orlovskiy@onu.edu.ua](mailto:b.orlovskiy@onu.edu.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9161-2904>

## УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ ИЛИ НАЛОГОВОЕ МОШЕННИЧЕСТВО: ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ

### Резюме

Статья посвящена исследованию уголовно-правового регулирования состава преступления, связанного с «уклонением от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей)» и его возможной альтернативы в форме «налогового мошенничества». При осуществлении исследования автор рассматривает существующую редакцию статьи 212 УК Украины и законопроекты, связанные с изменением структуры этой статьи путем введения нового состава преступления – «налогового мошенничества». На основании анализа соотношения содержания составов преступлений «уклонение от уплаты налогов» и «налогового мошенничества» автором делаются соответствующие выводы и предложения.

**Ключевые слова:** уклонения от уплаты налогов, налоговое мошенничество, фиктивное предпринимательство, налоговая отчетность, умышленное непредставление, заведомо ложная информация.



*B. M. Orlovskiy*, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine  
e-mail: [b.orlovskiy@onu.edu.ua](mailto:b.orlovskiy@onu.edu.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9161-2904>

## THE TAX EVASION OR THE TAX FRAUD: ISSUES OF LEGAL EFFECTIVENESS

### Summary

The article is devoted to the study of the criminal law regulation of the crime related to «the tax evasion, fees (mandatory payments)» in the Article 212 of the Criminal Code of Ukraine and its possible alternative in the form of «the tax fraud».

In the process of the research the author determined that from the objective side «the tax evasion...» as the corpus of crime has an indefinite (significant in volume) number of forms of its commission for criminal-legal interpretation, namely: 1) the actual non-payment, underpayment of taxes and fees; 2) the concealment and understatement of the objects of taxation; 3) the failure to submit documents, which related to the calculation and payment of taxes and fees; 4) the evasion of business entities from registration with controlling authorities; 5) the intentional understatement of tax rates, etc.

At the same time, the authorities of the State Fiscal Service often use the materials of pre-trial investigation in criminal proceedings for «the tax evasion...» (interrogation protocols of the director, chief accountant, search protocols etc.) as the evidence to search for any other financial offenses of the business entity, which leads to corruption cases.

To eliminate such a negative practice at the legislative level the deputies excluded Article 205 «Fictitious Entrepreneurship» adopted by the Law of Ukraine № 101-IX of 18.09.2019. The deputies also submitted the draft law on the characterization of the new corpus of crime «the tax fraud» instead of the existing crime «the tax evasion... ». «The tax fraud», in its objective side, involves a specific criminal act in the form of «intentional submission of tax returns containing knowingly false information» or «intentional failure to submit such reports».

Thus, the possibility of extended interpretation by law enforcement authorities of real and imaginary ways of «the tax evasion» is limited. Unlawful pressure on private business to open unfounded criminal proceedings for «the tax evasion» and to imitate pre-trial investigation may also be limited.

At the same time, the draft law about «the tax fraud» contains a number of shortcomings (in terms of characterizing the objective side of this crime; in terms of determining the amount of «significant damage» etc.), which author has identified and outlined. With this in mind, the author proposed some ways to specify and eliminate these shortcomings in the form of successive conclusions.

**Keywords:** the tax evasion, the tax fraud, the fictitious entrepreneurship, the tax reporting, the intentional failure to submit, the knowingly false information.

УДК 343.61:340.5 (4)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204134>

*О. С. Сотула*, докт. юрид. наук, доцент, професор  
 Національний університет «Одеська юридична академія»  
 Кафедра кримінального права  
 вул. Академічна, 2, Одеса, 65009, Україна  
 e-mail: [sotula64@gmail.com](mailto:sotula64@gmail.com)  
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4633-4500>

## ПОДВІЙНЕ ВБИВСТВО: ПРАКТИКА ТА КОМПАРАТИВІСТИКА

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства двох або більше осіб. Здійснено огляд сучасних проблем кваліфікації цього злочину проти життя. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України та судової практики щодо умисного вбивства двох або більше осіб.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство двох або більше осіб.

**Постановка проблеми.** Кваліфікованим вбивством прийнято називати вбивство, вчинене при наявності хоча б одної з обтяжуючих обставин (кваліфікуючих ознак), перерахованих у частині другої статті 115 КК України. Вченими-правознавцями кваліфікований злочин (кваліфікований вид злочину) визначається як злочин, який має декілька прямо передбачених відповідною статтею Особливої частини КК ознак (обтяжуючих обставин), які вказують на підвищену громадську небезпеку цього злочину порівняно з некваліфікованим (простим) видом того ж злочину.

Кваліфікованим вбивством з підвищеною відповідальністю український законодавець у пункті 1 частини другої статті 115 КК України встановив умисне вбивство двох або більше осіб [1]. Судово-слідча практика показує, що значні труднощі виникають при кваліфікації дій винного, якщо їхнім результатом є смерть умисно заповдіяна двом або більше особам. Відповідальність за даний вид вбивства передбачена пунктом 1 частини другої статті 115 КК України. На перший погляд, підставою для суттєвого підвищення відповідальності в такому випадку виступає наявність двох потерпілих, кожному з яких смерть заповдіяна з умисною формою вини. Однак такий підхід дуже спрощував би конструкцію складу вбивства двох або більше осіб. На думку вчених, кількісні характеристики потерпілого при вчиненні даного злочину неодмінно повинні бути детерміновані особливим предметним змістом умислу винного [2, с. 145–146].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М. І. Бажановим, А. В. Байловим, Ю. В. Бауліним, В. К. Грищуком, М. І. Мельником, В. О. Навроцьким, Л. А. Остапенко, О. Л. Старко, В. В. Сташисом, В. Я. Тацієм та іншими. Але, відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

**Метою статті** є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство двох або більше осіб з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

**Виклад основного матеріалу.** Почнемо з того, що фактично існують два різновиди вбивства двох або більше осіб. Перша являє собою «класичне» вбивство двох або більше осіб, при якому дії винного охоплюються єдиним умислом і відбуваються, як правило, одночасно.

Так, наприклад, згідно вироку суду [3], громадянин Д., 17 березня 2012 року близько 16 години прийшов до колишньої фактичної дружини громадянки А., з метою провіда-

ти малолітню дочку. В коридорі будинку між ним та громадянкою А. виникла сварка, у зв'язку з чим прийшла сестра громадянки А. – громадянка Р., яка проживала поряд.

В ході сварки з мотивів неприязних стосунків, які виникали між ними і раніше, у громадянина Д. виник злочинний умисел на позбавлення життя своєї колишньої дружини громадянки А. та її сестри громадянки Р. Реалізуючи свій умисел на протиправне позбавлення життя двох осіб, громадянин Д., знаходячись в коридорі будинку, дістав з кишені куртки два ножі, які заздалегідь приніс із собою, та взявши їх в обидві руки, наніс потерпілій громадянці Р. ножами не менше 14 ударів в життєво важливі органи – грудну клітину та живіт. В цей час громадянка А., намагаючись захистити громадянку Р., активними діями стала перешкоджати громадянину Д. у вчиненні умисного вбивства її сестри.

Громадянин Д. з метою позбавлення життя громадянку А., наніс і їй не менше двадцяти ударів ножами в життєво важливі органи – грудну клітину, шию, живіт. Коли громадянка А. впала, до ванної кімнати зайшла потерпіла громадянка Р. та спробувала відтягти громадянина Д. від сестри, однак останній штовхнув її, від чого вона впала на підлогу. Коли громадянка Р. спробувала підвестись, громадянин Д., доводячи до кінця свій умисел на позбавлення життя, наніс їй ще один удар ножем в область грудної клітки. Потерпілі особи А. та Р. від отриманих тілесних ушкоджень померли на місці події [3].

У цьому випадку вбивство двох або більше осіб являє собою єдиний злочин, сутність якого становить не вчинення двох або більше вбивств, а умисне заповідання смерті двом або більше особам.

Другий різновид вбивства двох або більше осіб характеризується тим, що винний вчиняє кілька вбивств із самостійними умислами, при цьому ні за одне із вчинених вбивств він раніше засуджений не був.

Однак, пункт 5 Постанови Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» визначає, що умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України за умови, що їх вбивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами частини другої статті 115 КК України [4].

Більш того, цією Постановою Верховного Суду України наголошується, що «наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України не має» [4].

Таким чином, визначальна ознака аналізованого виду вбивства – єдиний умисел винного на заповідання смерті двом або більше потерпілим. Однак, що саме розуміти під таким умислом Пленум Верховного Суду України не вказав. У доктрині кримінального права проблема єдності умислу традиційно розглядається через призму мотивів поведінки винного. Іншими словами, ключове значення надається розв'язанню питання, чи повинні усі жертви позбавлятися життя за однаковими мотивами або мотиви заповідання смерті різним особам можуть не збігатися. Можна констатувати, що на сьогоднішній день з цього питання склалося три точки зору.

По-перше, згадувана вище Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 зазначає, що «не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих» [4].

По-друге, на думку дослідника Л. А. Андрєєвої, для кваліфікації умисного вбивства двох і більше осіб необхідно, щоб усі жертви були позбавлені життя за одним тим самим мотивом [5, с. 4].

По-третє, з погляду професора Т. В. Кондрашової, мотиви можуть бути різними навіть при різночасовому позбавленні життя декількох потерпілих [6, с. 53-54], що також непрямо підтверджується частиною другою пункту 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року [4].

Вважаємо, що при розв'язанні питання про наявність у діях винного єдиного умислу слід відштовхуватися від тієї мети, яку переслідував суб'єкт, заподіюючи смерть декільком особам. При цьому ми ґрунтуємося на розумінні вбивства як своєрідного способу вирішення якоїсь конфліктної для винного ситуації (в широкому розумінні). Усякий поведінковий акт людини, здійснений під контролем його волі та свідомості, у тому числі і такий, що становить кримінально карне діяння, мотивований і цілеспрямований, незалежно від відображення таких мотивів і цілей у тексті кримінального закону.

Зазначене вище повною мірою відноситься і до характеристики процесу формування умислу на вчинення досліджуваного злочину. Злочинний результат може бути як безпосередньою метою дій винного (прямий умисел), так і мати супутний характер (непрямий умисел) [7, с. 83].

Слід зазначити, що мотив – категорія, залежна від мети, оскільки там, де немає мети, не може бути ніяких дій, спрямованих на її досягнення, а отже, не може бути й мотивів [7, с. 88–89]. У зв'язку із цим категорію єдиного умислу методологічно більш вірно розглядати з погляду не мотивів, а цілей поведінки винного. Слід зазначити, що такий підхід уже був відомий практиці. Так, розкриваючи поняття продовжуваного злочину, який, власне, відомий і вітчизняному законодавцеві (ч. 2 ст. 32 КК України), Пленум Верховного Суду СРСР в 1929 році вказав, що під продовжуваними злочинами слід розуміти «злочини, що складаються з ряду тотожних злочинних дій, спрямованих до спільної мети і таких, що складають у своїй сукупності єдиний злочин» [8]. Очевидно, що в цьому випадку також дається характеристика змісту єдиного умислу винного при вчиненні продовжуваного злочину, характер якого може носити і вбивство двох або більше осіб.

Вважаємо, що про єдиний умисел при вчиненні вбивства двох або більше осіб (незалежно від того чи носило воно характер продовжуваного діяння або все жертви були позбавлені життя одночасно) свідчить єдина (спільна) ціль дій винного, наслідком яких стало заподіяння злочинного результату. При цьому ми розрізняємо кінцеву та проміжну цілі. Оскільки пункт 1 частини другої статті 115 КК України передбачає відповідальність за вчинення єдиного злочину, то повинна бути одна єдина кінцева мета або кілька кінцевих цілей.

Це підтверджується судовою практикою [9]. Так, громадяни С., В., Д. 24 серпня 2011 року, близько 19 годині знаходились на території колишніх хімічних складів, які розташовані на відстані 1 км від села Веселе Бериславського району Херсонської області, де разом з громадянами Ф., М. і К. вживали спиртні напої. В процесі цього між громадянином С. та його вітчимою, громадянином Ф. виникла сварка на ґрунті особистих неприязних відносин, яка переросла в бійку і в процесі якої громадянин С., громадянин В. та громадянин Д. спільно, за попередньою змовою між собою, яка виникла в процесі сварки між громадянином С. та Ф. і виразилась у формі конклюдентних дій, з метою вбивства громадянина Ф., а також його знайомих громадян М. та К. почали їх побиття. Так, громадянин С. наказав зайти громадянам Ф., М. та К. до одноповерхового приміщення, в якому громадянин С. разом з громадянином Д., почали наносити дерев'яними палицями численні удари в область тулуба та голови потерпілих громадян Ф., М. і К. При цьому, громадянин М. під час побиття, намагаючись втекти, вибіг з вказаного приміщення на вулицю та побіг у напрямку залізобетонного колодязя, а громадянин В., який стояв біля входу до цього ж приміщення, побіг за ним, наздогнав та штовхнув його, в результаті чого громадянин М. впав до вказаного колодязя заповненого водою. В цей час громадянин С. та громадянин Д. продовжували побиття потерпілих громадян Ф. і К. Після того як потерпілий К. від отриманих ударів знепритомнів громадянин Д. вибіг з приміщення та направився до залізобетонного колодязя, де громадянин В., а в подальшому і громадянин Д. реалізуючи спільний умисел на позбавлення життя громадянина М. почали кидати по тулубу та голові останнього каміння і фрагменти цегли, до тих пір поки потерпілий перестав подавати ознаки життя. В цей час громадянин С. знаходячись в приміщенні продовжував побиття громадянина Ф., а після того як останній знепритомнів, підійшов до громадянина К. та перерізав ножом йому горло. Після чого громадянин В. з

громадянином Д., знаходячись на дворі, побачили як із вказаного вище приміщення вибіг громадянин Ф., за яким вслід вибіг громадянин С. і наказав громадянам В. та Д. оточити громадянина Ф., останні з громадянином С. оточили потерпілого Ф. за даною одноповерховою спорудою, де громадянин С. штовхнув громадянина Ф. до фундаментної ями, у яку потім спустився та наніс громадянину Ф. чисельні удари по голові та тулубу уламком азбестової труби та ножем. Далі громадянини С., В. та Д. витягли громадянина Ф. з фундаментної ями та занесли останнього до вищевказаного приміщення, у якому поклали його на підлогу з правої сторони від входу біля громадянина К., який лежав та не подавав ознак життя. Після чого громадянин С., реалізуючи загальний умисел направлений на протиправне позбавлення життя свого вітчима Ф. та громадянина К., наніс близько п'ять ударів ножем в область тулуба кожному. Від отриманих тілесних ушкоджень потерпілі громадяни Ф., М. та К. померли на місці [9].

В інших випадках мають місце кілька злочинів, об'єднаних спільним суб'єктом, можливо, місцем і часом. Принципово важливо, що в подібних випадках умисел на позбавлення життя кожного з потерпілих формується самостійно (часто зі значним розривом у часі), заподіянням смерті кожному з них досягається своя кінцева мета. Саме ця обставина виключає можливість оцінювати вчинене за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України.

Часто позбавлення життя всіх потерпілих безпосередньо спрямоване на досягнення кінцевої мети. У такому випадку всі епізоди єдиного злочину відбуваються за однаковими мотивами, що являє собою найбільш типовий приклад вбивства двох і більше осіб, як у випадках наведених вище.

Однак, застосування пункту 1 частини другої статті 115 КК України не виключене й тоді, коли кінцева мета досягається позбавленням життя тільки одного з потерпілих. У таких ситуаціях шляхом заподіяння смерті іншим особам досягається лише проміжна мета, що полягає в усуненні перешкод у реалізації злочинного задуму. Іншими словами, позбавлення життя однієї з жертв полегшує тут вчинення наступного або одночасного вбивства. Заподіяння смерті такій жертві не має для винного самостійного значення, оскільки не переслідує самостійну кінцеву мету. Умисел на вбивство такої особи в цьому випадку формується тільки у зв'язку із заподіянням смерті іншому потерпілому заради досягнення єдиної кінцевої мети.

Так, наприклад, згідно до вироку суду [10], 18 листопада 2011 року близько 15 годин 30 хвилин громадянин Н., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, з метою вбивства громадянина Т., на ґрунті виниклих особистих неприязних відносин, обумовлених ревностями, прибув у домоволодіння родини громадянки Б. Увійшовши в будинок, громадянин Н. постукав у двері, що вели в одну з кімнат, яку відкрив громадянин О. Продовжуючи свої злочинні дії, громадянин Н. дістав з кишені куртки ніж і наніс їм один удар у живіт громадянина О., від якого останній опустився на підлогу і закричав, призиваючи на допомогу. На крик про допомогу в коридор вибігли громадянка Б. і громадянин Т., побачивши яких громадянин Н. вирішив вчинити вбивство останніх.

Реалізуючи свій злочинний умисел, громадянин Н. наніс громадянці Б. удар ножем в область лівої частини грудної клітини, заподіявши в такий спосіб тілесні ушкодження у вигляді колото-різаної поверхневої рани на спині. Громадянка Б., усвідомлюючи, що її життя та здоров'ю загрожує небезпека, забігла в одну з кімнат домоволодіння.

Громадянин Н., продовжуючи свої злочинні дії, спрямовані на вбивство громадянина Т., взяв вила, які перебували у домоволодінні та кинув їх робочою частиною в область грудної клітини громадянина Т., заподіявши тим самим потерпілому Т. смерть [10].

Як бачимо, громадянину Н., який намагався реалізувати злочинний умисел на вбивство громадянина Т., на заваді стали громадяни О. та Б. Тоді у громадянина Н. виник умисел на їх вбивство як спосіб усунення перешкод на шляху до вбивства громадянина Т.

В представленій ситуації, коли одне з вбивств відбувається з метою полегшити наступне позбавлення життя іншої особи, винний заподіює смерть потерпілим за різними мотивами. Але такі мотиви завжди взаємопов'язані спільною (єдиною) кінцевою метою.

Разом з тим дії винного в наведеному прикладі вимагають кваліфікації за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України, оскільки описані нами проміжні цілі були враховані законодавцем при конструюванні складу вбивства.

Таким чином, ознака єдності умислу накладає відбиток на предметний зміст вини при вчиненні розглянутого злочину. У цьому випадку винний усвідомлює, що його дії спрямовані на досягнення певної кінцевої мети, створюють небезпеку для життя декількох осіб, передбачає неминучість або реальну можливість настання їх смерті та бажає або свідомо допускає настання таких наслідків.

Із цього стає зрозумілим, що ознака єдності умислу характеризує його інтелектуальний момент, оскільки сама по собі ціль дій винного перебуває за рамками пункту 1 частини другої статті 115 КК України. У той же час, одне тільки усвідомлення небезпеки для життя декількох осіб і передбачення їх загибелі ще не свідчить про наявність у дія винного складу вбивства двох або більше осіб.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства країн романо-германської правової сім'ї показав, що така обтяжуюча обставина як вбивство двох і більше осіб притаманна лише кримінальному законодавству пострадянських країн, в інших країнах, в тому числі і колишніх соціалістичних, така кваліфікуюча ознака вбивства практично відсутня. Але й у тих кримінальних кодексах, які містять таку обтяжуючу обставину її формулювання є ідентичним: «вбивство двох і більше осіб». Це – пункт 7 частини другої статті 120 Кримінального кодексу Азербайджану [11, с. 108], пункт 1 частини другої статті 139 Кримінального кодексу Білорусі [12, с. 125], пункт 1 частини другої статті 104 Кримінального кодексу Вірменії [13], пункт «а» статті 109 Кримінального кодексу Грузії [14, с. 167], пункт 3 статті 114 Кримінального кодексу Естонії [15, с. 1138], пункт 5 частини другої статті 129 Кримінального кодексу Литви [16, с. 242], пункт 1 частини другої статті 99 Кримінального кодексу Казахстану [11, с. 293], пункт «г» частини другої статті 145 Кримінального кодексу Молдови [12, с. 94], пункт «а» частини другої статті 105 Кримінального кодексу Російської Федерації [17], пункт «а» частини другої статті 104 Кримінального кодексу Таджикистану [18, с. 69], пункт «а» частини другої статті 97 Кримінального кодексу Узбекистану [19, с. 59].

У судовій практиці країн, які мають подвійне вбивство як обтяжуючу обставину виникло питання про те, як кваліфікувати одночасне вчинення вбивства однієї особи та замах на вбивство іншого. При його розв'язанні визначилися дві позиції.

Одна з них була у свій час відбита в рішенні судової колегії по кримінальних справах Верховного Суду Російської Федерації, яка вказувала, що при встановленні у винного умислу на позбавлення життя двох або більше осіб вбивство одного та замах на життя іншого слід кваліфікувати як закінчений злочин [20, с. 128].

Інша точка зору полягає в тому, що позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої не утворюють цієї кваліфікуючої ознаки і потребують кваліфікації за сукупністю злочинів – за частиною першою або відповідним пунктом частини другої статті 115 та статтею 15 і пунктом 1 частини другої статті 115 КК України [21, с. 252]. При цьому, перший склад злочину відображає факт позбавлення життя одного з потерпілих, а другий – замах на умисне вбивство декількох осіб [22, с. 128].

На думку вчених, обидві позиції беззадоганні [20, с. 392]. Однак, менш відповідною видається друга позиція, оскільки в цьому випадку замах на життя однієї людини перетворюється в замах на життя двох і більше осіб, а закінчене вбивство не одержує належної юридичної оцінки за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України, хоча саме ця позиція і підтримується більшістю вітчизняних авторів [21, с. 252; 22, с. 128; 23, с. 65] і була відображена у пункті 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» [24].

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, порівняльно-правовий аналіз законодавства країн романо-германської правової сім'ї показав, що така обтяжуюча обставина як вбивство двох і більше осіб притаманна лише кримінальному законодавству пострадянських

країн, в інших країнах, в тому числі і колишніх соціалістичних, така кваліфікуюча ознака вбивства практично відсутня. Але й у тих кримінальних кодексах, які містять таку обтяжуючу обставину її формулювання є ідентичним: «вбивство двох і більше осіб», так само як у пункті 1 частини другої статті 115 КК України. Ця норма передбачає, що позбавлення життя цих осіб охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за пунктом 1 частини другої статті 115 КК України не має. У судовій практиці країн, які мають подвійне вбивство як обтяжуючу обставину виникло питання про те, як кваліфікувати одночасне вчинення вбивства однієї особи та замах на вбивство іншого. При його розв'язанні визначилися різні позиції. Переважною є точка зору, що позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої не утворюють цієї кваліфікуючої ознаки і потребують кваліфікації за сукупністю злочинів – за частиною першою або відповідним пунктом частини другої статті 115 та статтею 15 і пунктом 1 частини другої статті 115 КК України. При цьому, перший склад злочину відображає факт позбавлення життя одного з потерпілих, а другий – замах на умисне вбивство декількох осіб. І хоча позиція не є бездоганною, але підтримується більшістю вітчизняних вчених і практиків.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Ткачѳв И. О. Особенности субъективной стороны состава убийства двух или более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Российский юридический журнал. 2006. № 4. С. 145-148.
3. Вирок по справі № 1610/1742/2012 від 17 грудня 2013 року Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Полтавської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36726941>.
4. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
5. Андреева Л. А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах: Учебное пособие. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 1998. 56 с.
6. Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2000. 348 с.
7. Сотула О. С. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: Навчальний посібник / заг. ред. В. М. Стратонова. К.: Істина, 2007. 400 с.
8. Об условиях применения давности и амнистии к дящимся и продолжаемым преступлениям: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. Информационно-правовой портал «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/1305198>.
9. Вирок по справі № 11/791/320/2013 від 26 березня 2013 року Колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Херсонської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30180237>.
10. Вирок по справі № 2010/1428/2012 від 25 липня 2012 року Колегії суддів Дергачівського районного суду Харківської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25723867>.
11. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 490 с.
12. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова : збірник / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 462 с.
13. Уголовный кодекс Республики Армения. Принят Законом Республики Армения от 18 апреля 2003 года. Введен в действие 1 августа 2003 года: Перевод с армянского / науч. ред.: Е. Р. Азарян, Н. И. Мацнев; Пер.: Р. З. Авакян. С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2004. 450 с.
14. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. ст. В. И. Михайлова; обзорн. ст. О. Гамкредидзе; пер. с груз. И. Мериджанашвили. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 407 с.
15. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики. Правовые акты Эстонии. 2005. № 17. С. 1103–1220.
16. Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павилониса; предисл. Н. И. Манцева; вступ. ст. В. Павилониса, А. Абрамвичюса, А. Дракшене; пер. с лит. В. П. Казанскене. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 468 с.

17. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 24 мая 1996 г. Собрание законов Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
18. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову К. В. Менченя. Київ : ОВК, 2019. 288 с.
19. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову О. В. Іванов. Київ : ОВК, 2019. 194 с.
20. Бородин С. В. Преступления против жизни. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 467 с.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-ме вид., переробл. та доповн.. Київ. ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
22. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Александров Ю. В., Андрушко П. П., Андрусив Г. В. и др.; отв. ред. Яценко С. С., Шакун В. И. Правові джерела, К. 1998. 1088 с.
23. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Короленко Микола Павлович. Одеса, 2002. 203 с.
24. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1. Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-94>.

## References

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. No 2341-III. (2001, April 5) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
2. Tkachjov I. O. (2006). Features of the subjective side of the composition of the murder of two or more persons (paragraph «а» part 2 of article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation). Rossijskij juridicheskij zhurnal, 4 [in Russian].
3. Judgment in Case No. 1610/1742/2012 of December 17, 2013, Collegium of Judges of the Chamber of Criminal Appeal of the Court of Appeal of Poltava region. Yedyni derzhavni reistr sudovykh rishen. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36726941> [in Ukrainian].
4. On the case-law on crimes against the life and health of the individual: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of February 7, 2003 No. 2. Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> [in Ukrainian].
5. Andreeva, L. A. (1998). Qualifying murders committed in aggravating circumstances: a textbook. Sankt-Peterburg : Sankt-Peterburg. jurid. inst. Gen. prokuratury RF [in Russian].
6. Kondrashova, T. V. (2000). Problems of criminal liability for crimes against life, health, sexual freedom and sexual integrity. Ekaterinburg : Gumanitarnyj universitet [in Russian].
7. Sotula, O. S., Stratonov, V. M. (2007) Criminal law of Ukraine. General and Particulars: a tutorial. Kyiv : Istyna [in Ukrainian].
8. On the conditions for applying prescription and amnesty to ongoing and ongoing crimes: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of March 4, 1929. Informacionno-pravovoj portal «Garant». URL: <http://base.garant.ru/1305198> [in Russian].
9. Judgment in Case No. 11/791/320/2013 of 26 March 2013 of the Collegium of Judges of the Criminal Court of Appeal of the Kherson region. Yedyni derzhavni reistr sudovykh rishen. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30180237> [in Ukrainian].
10. Judgment in Case No. 2010/1428/2012 of 25 July 2012 of the Collegium of Judges of the Dergachiv District Court of Kharkiv region. Yedyni derzhavni reistr sudovykh rishen. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25723867> [in Ukrainian].
11. Menchynskiy, V. L. (Ed.). (2016). Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. (T. V. Rudenko, Trans.). Kyiv : OVK [in Ukrainian].
12. Menchynskiy, V. L. (Ed.). (2016). Criminal Code of the Republic of Belarus, Criminal Code of the Republic of Moldova. (T. V. Rudenko, Trans.). Kyiv : OVK [in Ukrainian].
13. Azarjan, E. R., Macnev, N. I. (Eds.). (2004). Criminal Code of the Republic of Armenia. (R. Z. Avakjan, Trans.). Sankt-Peterburg : Juridicheskij centr Press [in Russian].
14. Bigvava, Z. K. (Ed.). (2002). Criminal Code of Georgia. (I. Meridzhanashvili, Trans.). Sankt-Peterburg : Juridicheskij centr Press [in Russian].
15. Criminal (Penitentiary) Code of the Republic of Estonia. (2005). Pravovye akty Jestonii. No 17 [in Russian].
16. Pavilonisa, V. (Ed.). (2003). Criminal Code of the Republic of Lithuania. (V. P. Kazanskene, Trans.). Sankt-Peterburg : Juridicheskij centr Press [in Russian].
17. The Criminal Code of the Russian Federation. (1996). Sobranie zakonov Rossijskoj Federacii. № 25 [in Russian].
18. Menchynskiy, V. L. (Ed.). (2019). Criminal Code of the Republic of Tajikistan. (K. V. Menchenia, Trans.). Kyiv : OVK [in Ukrainian].
19. Menchynskiy, V. L. (Ed.). (2019). Criminal Code of the Republic of Uzbekistan. (O. V. Ivanov, Trans.). Kyiv : OVK [in Ukrainian].



20. Borodin, S. V. (2003). Crimes against life. Sankt-Peterburg : Juridicheskij centr Press [in Russian].
21. Boiko, A. M., et al., Melnyk, M. I., Khavroniuk, M. I. (Eds.). (2018). Scientific and Practical Commentary on the Criminal Code of Ukraine. (10rd ed., rev.). Kyiv : Dakor [in Ukrainian].
22. Aleksandrov Ju. V., et al., Jacenko S. S., Shakun V. I. (Eds.). (1998). Criminal Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary. Kiev : Pravovi dzherela [in Russian].
23. Korolenko M. P. (2002). Qualification and classification of aggravated murder. Candidate's thesis. Odessa : Odessa I. I. Mechnikov National University [in Ukrainian].
24. On the case-law on crimes against life and human health: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine. No. 1. (1994, April 1). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-94> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 05.05.2020 р.

**А. С. Сотула**, докт. юрид. наук, доцент, професор  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра уголовного права  
ул. Академическая, 2, Одесса, 65009, Украина  
e-mail: [sotula64@gmail.com](mailto:sotula64@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4633-4500>

## ДВОЙНОЕ УБИЙСТВО: ПРАКТИКА И КОМПАРАТИВИСТИКА

### Резюме

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства двух или более лиц. Осуществлен обзор современных проблем квалификации этого преступления против жизни. Делается вывод о необходимости совершенствования уголовного законодательства Украины и судебной практики относительно умышленного убийства двух или более лиц.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство двух или более лиц.

**O. S. Sotula**, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor  
the National University «Odessa Law Academy»  
the Department of Criminal Law  
Akademichna Street, 2, Odessa, 65009, Ukraine  
e-mail: [sotula64@gmail.com](mailto:sotula64@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4633-4500>

## DOUBLE MURDER: PRACTICE AND COMPARATIVITY

### Summary

The article is devoted to a comparative legal study of the intentional murder of two or more persons. A review of current issues regarding the qualification of this crime against life has been carried out. The conclusion is drawn about the need to improve the criminal law of Ukraine and judicial practice regarding the intentional murder of two or more persons.

Qualified murder is called a murder committed in the presence of at least one of aggravating circumstances (qualifying signs), listed in the second part of article 115 of the criminal code of Ukraine. Legal scholars qualified the crime (qualified form of the crime) is defined as a crime, has several directly stipulated by the relevant article of the Special part of the criminal code of signs (aggravating circumstances) that indicate increased social danger of this crime compared to the unqualified (simple) view of the same crime.

Qualified murder with high responsibility to the Ukrainian legislator in paragraph 1 of article 115 of the criminal code of Ukraine has established the premeditated murder of two or more persons. Investigative and Judicial practice shows that considerable difficulties arise when qualifying the actions of the perpetrator, if the result is death intentionally caused by two or more persons. The responsibility for this type of murder provided for by paragraph 1 of part two of article 115 of the criminal code of Ukraine. At first glance, the basis for significant increase in responsibility in this case is the presence of two victims, each of which is death

caused with deliberate form of guilt. However, this approach is very simplified design of the part the murder of two or more entities. According to scientists, the quantitative characteristics of the victim when committing the crime must be determined by the particular substantive content of the intent of the perpetrator.

The objective of the article is to further theoretically develop the topic of criminal liability for the intentional killing of two or more persons, taking into account modern achievements of the criminal law comparative law.

Comparative legal analysis of legislation in the countries of Romano-Germanic legal family have shown that such an aggravating circumstance as to the murder of two and more persons is inherent only in the criminal legislation of post-Soviet countries, in other countries, including former socialist, this aggravating circumstance of the murder is virtually nonexistent. But in those criminal codes that contain this aggravating circumstance its wording is identical: «murder of two and more persons», as well as in paragraph 1 of part two of article 115 of the criminal code of Ukraine. This rule provides that deprivation of life of these individuals ohoplyuvalos single intent of the perpetrator. For this training no matter what the motive was guided by the perpetrator and whether he was the same when the deprivation of life of each of the victims. The presence of a time gap in the implementation of the single intent to kill two or more persons the values for the classification of the crime under paragraph 1 of article 115 of the criminal code of Ukraine has not.

In judicial practice of countries that have a double murder as aggravating circumstance, the question arose about how to qualify simultaneous murder of one person and the attempted murder of another. In its decision determined different positions. Is the predominant view that loss of life of one person and the attempted murder of another do not form of this aggravating circumstance and require qualification on set of crimes of the first or the corresponding paragraph of part two of article 115 and article 15 and paragraph 1 of part two of article 115 of the criminal code of Ukraine. Thus, the first part of the crime reflects the fact of deprivation of life of one of the victims, and the second attempt at a premeditated murder of several people. Although the position is not perfect, but is supported by most of the domestic scholars and practitioners.

**Keywords:** criminal law, crimes against life, willful murder of two or more persons.

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204143>

*О. А. Чуваков*, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [olehchuvakov@gmail.com](mailto:olehchuvakov@gmail.com)  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-9983-8943](https://orcid.org/0000-0001-9983-8943)

*О. І. Павлов*, студент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [alex.pavlov.od22@gmail.com](mailto:alex.pavlov.od22@gmail.com)

## ПРОТИПРАВНИЙ ВПЛИВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ В УКРАЇНІ ЯК РІЗНОВИД КОРУПЦІЇ

У статті досліджено історію проведення договірних матчів в Україні, проаналізовано ст. 393-3 «Противправний вплив на результати офіційних спортивних змагань», визначено основні її прогалини, проаналізовано досвід інших країн стосовно боротьби з договірними матчами, запропоновано шляхи удосконалення кримінального законодавства у сфері вчинення корупції в футболі.

**Ключові слова:** корупція у футболі, договірні матчі, противправний вплив, шахрайство у спорті.

**Постановка проблеми.** Останні роки в Україні однією з головних перепон розвитку вітчизняного футболу, окрім складного економічного стану в країні, є футбольні матчі різного ґатунку з фіксованим результатом. Такі матчі не тільки порушують головні правила будь-якого спорту, а саме правило чесної гри (Fair Play), а й демонструють відкриту зневагу до гравців, робітників команд, вболівальників, а також пов'язують причетних до матчів з фіксованим результатом з «брудним всесвітом корупції», що сприяє погіршенню корупційної ситуації в країні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми противправного впливу на результати спортивних змагань у вітчизняному науковому середовищі практично не досліджувались. Але після того як Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 369-3 «Противправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» [1], у якій передбачено відповідальність за вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, вчені почали частіше приділяти увагу цій проблемі. Зокрема, темі противправного впливу на результати спортивних змагань присвячені праці таких вчених, як: О. Семенюк, О. С. Бондаренко, А. В. Савченко та ін.

**Метою статті** є дослідження вітчизняного та іноземного законодавства, проведення кримінально-правового аналізу статті 369-3 КК України «Противправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» та надання пропозицій щодо її удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** З часів незалежності, в Україні пройшло дуже багато матчів з фіксованим результатом різного ґатунку, але за це наступала виключно дисциплінарна відповідальність від ФІФА та УЄФА. Ще з радянських часів фіксовані матчі проходили за участю лише двох сторін. Тобто про результати двох матчів домовлялися дві команди, щоб вирішити ті чи інші турнірні завдання, наприклад, обмінятися перемогам у першому і другому колі коли це буде необхідно. Варто зазначити, що про договірні матчі Чорноморця з Динамо Тбілісі у 1974 році розповідав у своєму інтерв'ю легендарний голкіпер одеського футболу, учасник «бронзової плеяди» Чорноморця 1974 року – Олександр Вікторович Дегтярьов [2].

Якщо у радянські часи фіксовані матчі носили виключно «політичний» або «спортивний» характер та проходили за участю двох сторін, то на сьогодні, договірні матчі проводяться лише заради грошової вигоди та за допомогою попередньої змови між учасниками матчів, тренерськими штабами і навіть керівниками клубів.

Один із найпоширеніших способів вчинення корупції в футболі є підкуп гравців, арбітрів, працівників футбольних клубів та інших осіб, задля проходження матчу за «сценарієм» організаторів. Знаючи як закінчиться матч, злочинці роблять відповідні ставки, найчастіше в азійських букмекерських конторах, після чого віддають виграні гроші співучасникам злочину.

Боротьба з футбольними матчами з фіксованим результатом у Європі почалась ще на початку 1980 років. В Італії стався дуже гучний скандал «Справа Тотонеро», де було притягнуто до відповідальності за участь у матчі з фіксованим результатом багато гравців, серед яких опинилась головна зірка національної збірної Італії 80-х років – Паоло Россі. Вже тоді «італійська прокуратура мала законні підстави для притягнення до відповідальності за шахрайство причетних до договірних матчів організаторів, гравців і навіть президентів клубів» [3]. Але в Україні, на жаль, до 2015 року це зробити було неможливо.

Офіційно в Україні за часи незалежності до змін в Кримінальному кодексі України договірних матчів не існувало. Останній з них відбувся в 2008 році, коли «Металіст» заплатив «Карпатам», щоб ті програли, і в підсумку, справа завершилася виключно дисциплінарним стягненням, а саме дискваліфікацією харків'ян на рівні УЄФА та ФІФА.

Криміналізація протиправних діянь щодо впливу на результати офіційних змагань відбулась в Україні лише в 2015 р., із прийняттям Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 р. № 743-VIII (далі – Закон України від 03.11.2015 р.), коли Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» [1].

Взагалі Закон України від 03.11.2015 р. визначає протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань як «маніпулювання спортивними змаганнями, тобто умисне вчинення корупційного правопорушення, спрямованого на некоректні зміни ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їх наслідку, з метою отримання будь-якої неправомірної переваги для себе або інших» [4].

Проводячи аналіз складу злочину ми виявили, що об'єктом злочину, передбаченому у ст. 369-3 КК України, є суспільні відносини у сфері запобігання впливу корупційних злочинів та злочинів, пов'язаних із корупцією, на результати офіційних спортивних змагань.

Об'єктивна сторона злочину полягає у впливі особою на результати спортивних змагань шляхом підкупу, примушування, або підбурювання чи вступу в змову щодо результатів офіційного спортивного змагання.

Суб'єктом злочину є диференційованим, так як суб'єкт може бути як загальний, так і спеціальний, а саме: спортсмени, особи допоміжного персоналу, посадові особи у сфері спорту. Варто зазначити, не зовсім коректно викладена примітка до ст. 369-3 КК, де йдеться про «суб'єкта правопорушення в цій статті», замість «суб'єкта кримінального правопорушення в цій статті».

Із суб'єктивної сторони аналізований склад злочину характеризується прямим умислом та спеціальною метою – одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи.

На думку О. С. Бондаренко, предметом вказаного злочину є неправомірна вигода [5].

Момент вчинення злочину, зазначеного у ст. 369-3 КК України, як правило, має матеріальний склад. Водночас А. В. Савченко та О. В. Кришевич зауважують, що «якщо йдеться про «вступ у змову» то в такому випадку склад злочину є усіченим, тобто закінченим з моменту підготовчих дій» [6].

Однак аналізована стаття містить низку правових проблем, які остаються відкритими, а саме: 1) за ч. 1 ст. 369-3 КК України відповідальність настає тільки за вчинення

офіційних спортивних змагань, які мають бути передбачені Єдиним календарним планом фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України, що видається неповним, оскільки такий план, не передбачає міжнародні змагання, наприклад Лігу чемпіонів та Лігу Європи УЄФА, тож якщо українська команда проведе договірний матч міжнародного гатунку, учасники не будуть притягнутими до відповідальності; 2) невідомо, що слід розуміти під «неправомірною вигодою» у цій статті, оскільки, у примітці до ст. 364-1 КК, де дається визначення такої вигоди для багатьох статей розділу XVII Особливої частини КК, ст. 369-3 не вказана; 3) незрозумілим є положення ч. 3 ст. 369-3 щодо «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням в результаті цього неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб», тобто щоб вчинити злочин, зазначений у частині 3 вказаної статті, треба вчинити відповідні маніпулятивні дії, та одночасно одержати в результаті цього неправомірну вигоду у відповідному розмірі. Тобто виходячи з цієї частини, якщо розміщення ставок, пов'язаних з маніпулюванням офіційних спортивних змагань з якихось незалежних від злочинця причин не призведе до одержання неправомірної вигоди, то склад злочину по цій частині відсутній; 4) законодавець не врахував серед кваліфікуючих ознак аналізованого злочину такі типи з них, як «вимагання неправомірної вигоди», «попередня змова групи осіб», «організована група» тощо.

Враховуючи все вищевикладене, ми вважаємо, що аналізовану статтю застосувати на практиці дуже складно. Це підтверджує те, що навіть у справі по колишнім гравцям молодіжної команди «Металіста» Руслану Ковтаку та Денису Соломахи, яких 15 вересня 2016 року Луцький міжрайонний суд Волинської області визнав винними в участі у матчах з фіксованим результатом, осудили саме за ч. 4 ст. 354 КК України, а не за статтею 369-3 КК України, тобто недосконалі положення цієї статті деякі особи можуть використовувати у своїх злочинних цілях та уникати притягнення їх до кримінальної відповідальності. Вважаємо, що стаття 369-3 КК України потребує свого удосконалення.

Правовий аналіз законодавства європейських країн, наприклад, Італії, Польщі, Португалії, Іспанії, Великобританії свідчить про те, що вони визнали спортивне шахрайство кримінальним злочином вже давно. Не дивлячись на це, колишній Президент УЄФА Мішель Платіні закликав країни Європейського Союзу посилити законодавчі заходи, спрямовані на боротьбу з договірними матчами.

Поділяємо позицію П. В. Крашениннікова про те, що «договірні матчі мають досить складну правову природу: вони являють собою порушення у сфері так званого м'якого права, тобто починаючи від норм регламентів та інших нормативних документів ФІФА, УЄФА, а також сфери кримінального права. Найбільш дієвими засобами боротьби з корупцією у футболі є методи кримінального права. Кримінальне переслідування, яке застосовується по відношенню до злочинів, пов'язаних з корупцією в спорті, стає все більш злободенним» [7, с. 27].

У кримінальному законодавстві та судовій практиці іноземних держав питання відповідальності за підкуп організаторів або учасників спортивних змагань, а також за незаконну винагороду, отриману названими особами, вирішуються по-різному.

«У деяких країнах, де відсутні норми, що передбачають кримінальну відповідальність за підкуп учасників і організаторів спортивних змагань, особи, винні в підкупі учасників спортивних змагань, а також самі учасники змагань, викриті в отриманні незаконної винагороди за незаконний вплив на результати змагань, притягуються до кримінальної відповідальності за хабарництво або шахрайство. Наприклад, футбольні корупціонери, які намагалися нажитися на тоталізаторі шляхом продажу і покупки шести договірних матчів футбольного чемпіонату В'єтнаму 1997 р. були притягнуті до кримінальної відповідальності за шахрайство» [8, с. 273].

Як пише О. Є. Кріулін, «У США, наприклад, кримінальна відповідальність за підкуп учасників спортивних змагань з 1964 р. передбачена Федеральним законом про переслі-

дування за хабарництво в області спорту (§ 224 розд. 18 Зводу законів США) і законодавством більшості штатів» [8, с. 273].

**Висновки і пропозиції.** Узагальнюючи все сказане, проаналізувавши положення ст. 369-3 КК України, ми дійшли висновку, що ця стаття на даний час містить прогалини, які ускладнюють її застосування, зокрема,: 1) за ч. 1 ст. 369-3 КК відповідальність настає тільки за вчинення офіційних спортивних змагань, які мають бути передбачені Єдиним календарним планом фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України, що видається неповним, оскільки такий план, не передбачає міжнародні змагання, наприклад Лігу чемпіонів та Лігу Європи УЄФА; 2) невідомо що слід розуміти під «неправомірною вигодою» у цій статті, оскільки, наприклад, у примітці до ст. 364-1 КК, де дається визначення такої вигоди для багатьох статей розділу XVII Особливої частини КК України, ст. 369-3 не передбачена. Судова практика свідчить про те, що учасники договірних матчів притягаються до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 354 КК України. Отже, недосконалість законодавчого визначення ст. 369-3 КК України призвела до того, що вона фактично не застосовується на практиці, хоча закріплення на законодавчому рівні ст. 369-3 КК України, на нашу думку, свідчить про визнання законодавцем вказаної проблеми.

Таким чином, пропонуємо два шляхи вирішення проблеми договірних матчів, по-перше, за рахунок удосконалення змісту ст. 369-3 КК України, та зміни редакційної примітки до даної статті шляхом заміни вказівки на «суб'єкта правопорушення в цій статті» на «суб'єкта кримінального правопорушення в цій статті»; по-друге, з огляду на досвід іноземних держав, виключити з Кримінального кодексу України статтю 369-3 КК України і віднести договірні матчі з фіксованим результатом до шахрайства, а саме закріпити спеціальний склад – спортивне шахрайство, вважаючи цей злочин корупційним, та доповнити примітку до ст. 45 КК України, в якій передбачені види корупційних злочинів.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України. Редакція від 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Александр Дегтярев: «Я дважды возвращался в футбол». URL: <http://www.football.odessa.ua/interv/?16>.
3. Расследование Европола, «кальчополи» и другие результаты выявленных договорных матчей в мировом футболе. URL: [https://www.championat.com/football/article-3192907-my-tak-ne-dogovarivalis.html?utm\\_source=copypaste](https://www.championat.com/football/article-3192907-my-tak-ne-dogovarivalis.html?utm_source=copypaste).
4. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 р. № 743-VIII. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19>.
5. Бондаренко О. С. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань: кримінально-правова характеристика. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1\\_2017/part\\_1/39.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1_2017/part_1/39.pdf).
6. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань: проблемні питання кримінальної відповідальності. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupcijnogozakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorupcijnoyi-tematiki/savchenko-av-krishevich-ov-protipravnij-vpliv-na-rezultati-oficijnih-sportivnih-zmagan.pdf>.
7. Крашенинников П. В. Вопрос-ответ. Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 2. С. 26–27.
8. Криулин А. Е. Некоторые вопросы уголовной ответственности за подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований. Спортивное право в Республике Беларусь. 2017. № 2. С. 268-283.

### References

1. Criminal Code Ukraine (2020, April 28) Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
2. Aleksandr Dehtiarev: «Ya dvazhdy vozvrashchalsia v futbol» URL: <http://www.football.odessa.ua/interv/?16> [in Russian].
3. Rassledovanye Evropola, «kalchopoly» y druhye rezultaty viavlenyi dohovornkh matchei v myrovom futbole. URL: [https://www.championat.com/football/article-3192907-my-tak-ne-dogovarivalis.html?utm\\_source=copypaste](https://www.championat.com/football/article-3192907-my-tak-ne-dogovarivalis.html?utm_source=copypaste) [in Russian].
4. Pro zapobihannia vplyvu koruptsiinykh pravoporushen na rezultaty ofitsiinykh sportyvnykh zmahan. Zakon Ukrainy vid 01.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19> [in Ukrainian].
5. Bondarenko O. S. Protypravnyi vplyv na rezultaty ofitsiinykh sportyvnykh zmahan: kryminalno-pravova kharakterystyka. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1\\_2017/part\\_1/39.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1_2017/part_1/39.pdf) [in Ukrainian].

6. Protyppravnyi vplyv na rezultaty ofitsiinykh sportyvnykh zman: problemni pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti. URL: <https://www.naiiu.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupciynogo-zakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorupciynoiy-tematiki/savchenko-av-krishevich-ov-protipravnij-vplyv-na-rezultati-oficijnih-sportivnih-zmagan.pdf> [in Ukrainian].
7. Krashenyynykov P. V. (2010). Vopros-otvet. Sport: ekonomyka, pravo, upravlenye. № 2. S. 26-27 [in Russian].
8. Kryulyn A. E. (2017). Nekotorye voprosy uholovnoi otvetstvennosti za podkup uchastnykov y orhanyzatorov professyonalnykh sportyvnykh sorevnovanyi. Sportyvnoe pravo v Respublyke Belarus. № 2 S. 268-283 [in Russian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

**О. А. Чувачков**, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [olehchuvakov@gmail.com](mailto:olehchuvakov@gmail.com)  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-9983-8943](https://orcid.org/0000-0001-9983-8943)

**А. И. Павлов**, студент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [alex.pavlov.od22@gmail.com](mailto:alex.pavlov.od22@gmail.com)

## ПРОТИВОПРАВНОЕ ВЛИЯНИЕ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ОФИЦИАЛЬНЫХ ФУТБОЛЬНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ В УКРАИНЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ КОРРУПЦИИ

### Резюме

В статье рассматривается эволюция проведения договорных матчей в Украине, проанализирована ст. 393-3 Уголовного кодекса Украины, выявлено несовершенство законодательной конструкции ст. 393-3 Уголовного кодекса Украины, что усложняет квалификацию преступления и дальнейшее привлечение футбольных коррупционеров к уголовной ответственности. В результате исследования международного опыта борьбы с договорными матчами в футболе сделано вывод о том, что большинство стран рассматривают данное преступление как разновидность мошенничества.

По результатам исследования ст. 393-3 Уголовного кодекса Украины и анализа опыта зарубежных стран, было установлено, что на сегодняшний день украинский Уголовный кодекс имеет несовершенную законодательную базу для борьбы с коррупцией в футболе и предотвращения новых договорных матчей.

Предлагается два варианта решения поставленной в статье проблемы, во-первых, усовершенствовав содержание ст. 369-3 УК Украины, изменив в примечании к ней, в котором говорится о «субъекте правонарушения в этой статье» на «субъекта уголовного правонарушения в этой статье», во-вторых, учитывая опыт иностранных государств, исключить из Уголовного кодекса Украины ст. 369-3 и отнести договорные матчи с фиксированным результатом к мошенничеству, а именно предусмотреть специальный состав – спортивное мошенничество, считая это преступление коррупционным, и дополнить примечание к ст. 45 УК Украины, в которой предусмотрены виды коррупционных преступлений.

**Ключевые слова:** коррупция в футболе, договорные матчи, противоправное влияние, мошенничество в спорте.

*O. A. Chuvakov*, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: [olehchuvakov@gmail.com](mailto:olehchuvakov@gmail.com)  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-9983-8943](https://orcid.org/0000-0001-9983-8943)

*O. I. Pavlov*, Student  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Economics and Law Faculty  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: [alex.pavlov.od22@gmail.com](mailto:alex.pavlov.od22@gmail.com)

## ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL FOOTBALL COMPETITIONS IN UKRAINE AS A KIND OF CORRUPTION

### Summary

The article describes the history of the evolution of fixed matches in Ukraine. A lot of matches with a fixed result of different levels were carried out in Ukraine since independence, but only disciplinary responsibility came from FIFA and UEFA.

The purpose of this article is studying domestic and foreign legal, conducting criminal law analysis of Article 369-3 of the Criminal Code of Ukraine (illegal influence on the results of official sports competitions) and providing suggestions for its improvement.

After analyzing corpus delicti foreseen for Art. 393-3 of the Criminal Code of Ukraine, which was enshrined in 2015, but this did not solve the real problem of fixing matches in Ukraine due to the imperfection of the legislative formula of this composition, which complicates the qualification of the crime and the further prosecution of football corrupt officials. As a result of learning international experience in the fighting against fixed matches in football, it was concluded that a big amount of countries sees this crime as a form of fraud.

In the article are proposed, two ways of solving problem posed firstly by improving the content of Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine, and changes to the wording of the notes to this article by replacing the «subject of the offense in this article» with «the subject of the criminal offense in this article»; secondly, taking into account the experience of foreign states to exclude article 369-3 of the Criminal Code of Ukraine from the Criminal Code of Ukraine and attribute fixed matches with a fixed result of fraud, namely, to fix a special composition – sports fraud, considering this crime as corruption, and to add a note to art. 45 of the Criminal Code of Ukraine, which provides types of corruption crimes.

**Keywords:** corruption in football, illegal influence, match-fixing, sports frauds.



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

---

УДК 341.4

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204119>

*С. С. Андрейченко*, докт. юрид. наук, доцент, професор  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного та європейського права  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна  
e-mail: [ssandreichenko@gmail.com](mailto:ssandreichenko@gmail.com)

### ПІДСТАВИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Застосування в міжнародному кримінальному судочинстві підстав, що виключають кримінальну відповідальність свідчить про розвиток міжнародного кримінального права у руслі дотримання гарантій прав та свобод людини при здійсненні правосуддя. У статті надано загальну характеристику підставам, що виключають кримінальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом та представлено їх класифікацію (матеріальні та процесуальні підстави; підстави, що виключають протиправність («justification»)) та підстави, що виключають винуватість («excuses»); розкрито систему підстав, передбачених Римським Статутом МКС). Підстави, що виключають міжнародну кримінальну відповідальність отримали достатньо широке висвітлення у доктрині міжнародного права; серед авторів, які розробляли цю проблему можна назвати таких: К. Амбос, Дж. Гілберт, А. Есер, А. Кассезе, К. Стан, У. Шабас та ін. В Україні майже відсутні наукові дослідження підстав, що виключають кримінальну відповідальність за міжнародні злочини. Римський Статут, поєднавши підходи різних правових систем до розуміння підстав, що виключають кримінальну відповідальність, вперше кодифікував такі підстави. Статут містить три групи підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивідів. Статут не містить вичерпного переліку таких підстав, що дозволяє застосовувати підстави, не передбачені Статутом, що свідчить про його гнучкість як правового інструменту. Застосування підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивіда за вчинення міжнародних злочинів, як показує практика, стикається зі значною кількістю питань й потребує детального вивчення кожної із підстав, що має свій окремий механізм дії.

**Ключові слова:** підстави, що виключають кримінальну відповідальність, захисти, Римський Статут, Міжнародний кримінальний суд.

**Постановка проблеми.** Із розвитком міжнародного кримінального права та міжнародного права захисту прав людини виникло питання пошуку належного балансу між кримінальним переслідуванням та захистом з метою забезпечення того, щоб міжнародне правосуддя залишалось заснованим на ідеалі примирення, а не помсти. На міжнародному рівні дебати, пов'язані з підставами виключення кримінальної відповідальності, були особливо інтенсивними та напруженими протягом Римської конференції щодо прийняття Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) у 1998 р. [1, с. 1]. Висловлювалася думка, що визнання підстав, що виключають індивідуальну кримінальну відповідальність, суперечить правовим прагненням покласти край безкарності та сприянню культурі відповідальності, так як міжнародні злочини є систематичними, організованими, що ускладнює їх виправдання на моральних чи правових підставах [2, с. 147]. Як відзначає А. Есер, злочини, що караються та переслідуються міжнародним та наднаціональним правом, мають такі масштаби, що будь-які спроби їх виправдання виглядають непристойними, а отже, стикаються з психологічними запереченнями [3, с. 869]. Тяжкість найбільш кричущих міжнародних злочинів та їх вплив на інтереси міжнародного суспільства

викликали питання про можливість застосування підстав, що виключають міжнародну кримінальну відповідальність до осіб, які вчинюють такі злочиння.

Іншим питанням, що викликало багато суперечностей серед теоретиків та практиків стосовно підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивідів, було питання узгодження різних підходів національних кримінальних законодавств держав щодо таких підстав в одному документі – Статуті МКС як постійно діючого органу міжнародного кримінального правосуддя. Так, підходи щодо розуміння сутності підстав, що виключають кримінальну відповідальність (англ.: «defences» or «grounds for excluding» individual criminal responsibility» [4, с. 696]) відрізняються у різних правових системах. У системах загального права поняття підстав, що виключають кримінальну відповідальність стосується більш широкого переліку, до яких обвинувачений може звернутися, щоб уникнути відповідальності. У романо-германській правовій системі розрізняють «виправдання» («justifications»), які виключають протиправність поведінки, та «вибачення» («excuses»), які виключають винуватість протиправних дій [2, с. 148].

Як відзначає У. Шабас, підстави, що виключають кримінальну відповідальність – це відповідь на кримінальне обвинувачення [5, с. 224]. Вони застосовуються з метою виявлення усіх можливих обставин, які унеможливають кримінальну відповідальність індивіда. За справедливим висловлюванням А. Есер, так само, як підозрюваний у вчиненні вбивства може бути «виправданий» самообороною, гвалтівник «вибачений» внаслідок неосудності, або поліцейський звільнений від особистої відповідальності в результаті пригнічення опору наказом начальника, у судових процесах щодо міжнародних злочинів не можна виключати, що усі встановлені обов'язкові елементи злочину можуть бути нейтралізовані чинною підставою захисту [3, с. 869]. Можливість застосування до міжнародних злочинів підстав, що виключають кримінальну відповідальність жодним чином не применшує жакіть та тяжкості вчинених діянь, водночас навіть воєнні злочинці не можуть позбавлятися права бути притягненими до суду відповідно до закону.

А. Кассезе у справі *Erdemović*, що розглядалася Міжнародним кримінальним Трибуналом для колишньої Югославії, й стосувалася, зокрема, застосування примусу до особи, яка вчинила воєнні злочини, у неспівпадаючій окремій думці наголосив: «Закон ґрунтується на тому, що суспільство може розумно очікувати від своїх членів. Він не повинен встановлювати непереборних<sup>1</sup> стандартів поведінки, які вимагають від людства вчинення актів мучеництва і вважати злочинною будь-яку поведінку, що виявляється нижчою цих стандартів» (п. 47) [6]. З прогресивним розвитком міжнародного кримінального права та, зокрема, принципу міжнародної індивідуальної кримінальної відповідальності з одного боку, та міжнародного права захисту прав людини, – з іншого боку, підстави, що виключають кримінальну відповідальність індивідів у міжнародному праві почали ставати предметом активного обговорення у доктрині міжнародного права та отримувати реалізацію на практиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Підстави, що виключають міжнародну кримінальну відповідальність отримали достатньо широке висвітлення у доктрині міжнародного права; серед авторів, які присвятили праці цій проблематиці можна назвати таких як К. Амбос [14; 17], Дж. Гілберт [1], А. Есер [3], А. Кассезе [6], К. Стан [2], У. Шабас [5] та ін.

Обставини, що звільняють від кримінальної відповідальності, глибоко проаналізовані в кримінально-правових дослідженнях українських науковців (Ю. В. Баулін, О. С. Козак, С. С. Яценко та ін.). Щодо науки міжнародного права, то в Україні при наявності значного та затребуваного сучасними реаліями інтересу до питань міжнародного кримінального права загалом, та міжнародних злочинів, зокрема, відсутні комплексні дослідження підстав, що виключають кримінальну відповідальність за міжнародні злочини. У низці праць українських науковців часткового порушується питання про виключення кримінальної відповідальності при дослідженні питань юрисдикції міжнародних кримінальних судів і трибуналів, проблем відповідальності за міжнародні злочини,

<sup>1</sup> Підкреслено в оригіналі.

зокрема воєнні злочини (Н. А. Зелінська [9; 10], М. М. Гнатовський, А. Кориневич [7], Н. В. Дрьоміна-Волок [8], В. П. Пилипенко [11]). Водночас комплексне вивчення системи підстав, що виключають кримінальну відповідальність за міжнародні злочини, а також характеристика механізмів дії таких підстав залишилася поза увагою українських дослідників.

**Мета статті.** У статті поставлена мета надати загальну характеристику підставам, що виключають кримінальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом та представити їх класифікацію. З цієї метою висвітлюється поділ підстав, що виключають кримінальну відповідальність, на матеріальні та процесуальні; розкриваються особливості поділу підстав на такі, що виключають протиправність («justification») та ті, що виключають винуватість («excuses») та наслідків такого поділу для міжнародного кримінального права; надається загальна характеристика підставам, передбаченим Римським Статутом МКС.

**Виклад основного матеріалу.** Підстави, що виключають кримінальну відповідальність, мають значно менше застосування органами міжнародної кримінальної юстиції, ніж у національних кримінальних судових провадженнях. Основною сферою міжнародної практики, де мають значення підстави, що виключають кримінальну відповідальність, є сфера воєнних злочинів [12, с. 271]. Прецедентна практика щодо судового переслідування за воєнні злочини свідчить про те, що обвинувачені в основному посилалися на накази начальника, посадове становище, примус, воєнна необхідність, самооборону, помилку у законі чи факті, неосудність [5, с. 224].

Статут Міжнародного кримінального трибуналу у Нюрнберзі не містив вказівок на підстави, що виключають кримінальну відповідальність, тому головними «мішенями» захисників підсудних, які опинилися в сфері впливу міжнародного кримінального правосуддя, спочатку були право міжнародного співтовариства застосовувати покарання та легітимність міжнародної кримінальної юстиції як такої [12, с. 171]. Статuti міжнародних кримінальних трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди містили лише положення про пом'якшення покарання для осіб, що діяли за наказом уряду або начальника. Статут МКС [13] вперше кодифікував підстави, що виключають кримінальну відповідальність.

Виділяють матеріальні («substantive») та процесуальні («procedural») підстави, що дозволяють не притягувати особу до кримінальної відповідальності за міжнародним правом. Матеріальні підстави передбачені статтями 31-33 Статуту МКС та стосуються конкретної поведінки особи. Статут МКС передбачає також процесуальні підстави, що стосуються юрисдикції Суду та права проводити судовий розгляд щодо обвинуваченого. До останніх відносяться, наприклад, *ne bis in idem* (ст. 20), виключення юрисдикції щодо осіб, які не досягли 18 років (ст. 26), імунітети (ст. 27), а також амністія та строки давності, що не врегульовані Статутом [14, с. 300], неспроможність доказування [3, с. 892].

Окрім поділу на матеріальні («substantive») та процесуальні («procedural») підстави, як вже відзначалося, у країнах романо-германського права розрізняють виправдовувальні («justificatory») та такі, що виключають вину («exculpatory») матеріальні підстави захисту. Виправдання («justification») виключає кримінальну відповідальність за дію, що відповідає елементам злочину (*actus reus*), але вважається правомірною, оскільки суб'єкт діяв на основі дозвільної норми, яка нівелює положення щодо *actus reus*, наприклад, самозахист. На противагу цьому, коли мова йде про вибачення («excuse»), то дія як така є неправомірною, але порушник не може бути звинуваченим за вчинене, оскільки він був нездатен усвідомлювати протиправність своєї поведінки або через те, що від нього не можна було очікувати діяти законно. Як відзначає К. Амбос, раціональність такого розмежування слід враховувати при тлумаченні відповідних положень. Особливо це стосується примусу / необхідності («duress/necessity») у зв'язку із вбивством невинних осіб [14, с. 300-301].

Про практичне значення для міжнародного кримінального права розмежування між підставами, що виключають протиправність («justification») та підставами, що виключають винуватість («excuse») пише Б. Кребс [15]. Авторка відзначає, що обидва види захи-

стів («justifications» та «excuses») призводять до виправдувального вироку, з чого можна було б зробити висновок, що розмежування навряд чи має значення на практиці. З метою спростування такої позиції підкреслюється, що у міжнародному кримінальному праві є щонайменше чотири вагомих причин для розмежування між захистами («defences»): по-перше, якщо погодитися з тим, що поведінка, яка вибачається («excused»), але не виправдується («justified»), залишається протиправною, такій поведінці можна було б законно чинити опір і посилатися на самозахист. Так як Римський Статут визнає самозахист (ст. 31 (с)), відмінність може мати значення, якщо обвинувачений намагатиметься посилатися на самозахист стосовно поведінки іншої особи, яка може «вибачатися» («be excusable»), але не виправдуватися («not justifiable»). По-друге, розмежування може мати наслідки для відповідальності співучасників: можна бути лише співучасником протиправної поведінки, так як підтримувати законні дії дозволяється. Особа може на законних підставах допомагати іншій особі щодо поведінки, що є виправданою («justified») (а отже, і законною), але не щодо поведінки, яка лише виключає вину («excused»). По-третє, відмінність має ефект у контексті «справедливого ярлику» («fair labelling»). «Виправдання» та «вибачення» вказують на якісні характеристики дій особи. По-четверте, більшість погодилася б з тим, що вини – у моральному розумінні – немає, якщо обвинувачений у відповідний час був нездатний діяти відповідно до правових норм. Ось у чому полягає суть ідеї «перешкоди до відповідальності» («bar to responsibility»): такий захист передбачає, що хоча діяння може бути і неправомірним, і винуватим, особа не може бути визнаною відповідальною за таке діяння. Такий захист стосується «якості» суб'єкта, а не його діяння, і його природа може певним чином пояснити, чому Римський Статут дозволяє ставити питання про застосування деяких захистів (наприклад, неосудності) стосовно злочинів (таких як геноцид), які здаються «непробачальними» («inexcusable») [15, с. 384-385].

На Дипломатичній конференції представників під егідою Організації Об'єднаних Націй щодо заснування Міжнародного кримінального суду у 1998 р., було проголошено про досягнення домовленості щодо використання терміну «підстави, що виключають кримінальну відповідальність» («grounds excluding criminal responsibility») замість терміну «захисти» («defences») у «складній» статті 31 Статуту з огляду на дуже істотні концептуальні відмінності в різних правових системах щодо визначення певних підстав, зокрема, «самозахисту» («self-defence»), «необхідності» («necessity») [16, п. 26].

У статті 31 Римський Статут поєднує такі підстави, що виключають відповідальність як самооборона, що зазвичай розцінюється як виправдання («justification»), інтоксикація чи неосудність, які зазвичай визначаються як вибачення («excuses»). Спільність таких різних підстав базується на ідеї, що всі вони пов'язані з питанням *mens rea*. Усі міжнародні або національні злочини мають два конститутивні елементи: злочинний акт як такий (*actus reus*) та злочинний намір (*mens rea*). Інтоксикація чи неосудність тягнуть за собою нездатність розуміти протиправність діяння. Самооборона виключає злочинний намір, оскільки наміром є захист життя. Наслідком примусу є придушення свободи вибору особи, що пов'язане з *mens rea* особи [1, с. 4].

Статут МКС ознаменував першу спробу примирити різні традиції та сформулювати межі, пов'язані конкретно з міжнародними злочинами. МКС не пристав на чийось позицію в доктринальній дискусії, використовуючи широке розуміння підстав, що виключають кримінальну відповідальність, і закріпив у Статуті два різних типи підстав. У Статуті прямо не конкретизується, чи є підстава захисту виправданням, яке виключає протиправність діяння, або лише вибаченням порушника за відсутності винуватості, або навіть лише перешкодою покарання з якоїсь іншої підстави. Скоріше, встановлення наслідків було залишено на розгляд суддів [2, с. 148; 871], [15, с. 384].

Статут МКС містить такі три групи підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивідів:

1) У ч. 1 ст. 31 Статуту відзначається, що викладені у ній підстави слід розуміти «на додаток» до інших передбачених Статутом підстав, що виключають відповідальність. Стаття 31 передбачає такі підстави, що виключають кримінальну відповідальність:

– психічне захворювання або розлад (особа страждає на психічне захворювання або розлад, що позбавляє таку особу можливості розуміти протиправність або характер своєї поведінки, або здатності координувати свою поведінку відповідно до вимог закону (ст. 31 (1)(a)));

– інтоксикація (особа перебуває в стані інтоксикації, що позбавляє таку особу можливості розуміти протиправність або характер своєї поведінки, або здатності керувати своєю поведінкою відповідно до вимог закону, тільки якщо така особа не піддалася добровільно інтоксикації за таких обставин, за яких така особа знала, або проігнорувала ризик, що у результаті інтоксикації, нею може бути вчинене діяння, що є злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС (ст. 31 (1) (b)));

– самооборона (особа діяла розумно, щоб захистити себе або іншу особу, або у випадку воєнних злочинів, майна, яке є особливо важливим для виживання такої особи або іншої особи, або майна, що є особливо важливим для виконання завдання воєнного характеру, від неминучого та протиправного використання сили способом, що є співрозмірним до ступеня небезпеки, яка загрожує такій особі чи іншій особі або майну, що захищаються. Та обставина, що особа брала участь в операції із захисту, що проводилася силами, сама по собі не є підставою для виключення кримінальної відповідальності згідно Статуту (ст. 31 (1) (c)));

– примус/необхідність (діяння, що ймовірно є злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС, є вимушеною реакцією на загрозу неминучої смерті або неминучого заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або продовження заподіяння таких ушкоджень такій особі або іншій особі, і така особа вживає необхідних і розумних заходів для усунення такої загрози, за умови, що така особа не має наміру заподіяти шкоду більшу, ніж та, яку вона прагнула усунути. Така загроза може або виходити від інших осіб або бути створена іншими обставинами, що не залежать від такої особи (ст. 31 (1) (d))).

2) Підстави, що виключають кримінальну відповідальність за ст.ст. 32-33 Статуту:

– помилка у факті може бути підставою для виключення кримінальної відповідальності, тільки якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону певного злочину (ст. 32 (1));

– помилка в праві може бути підставою для виключення кримінальної відповідальності, якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону певного злочину, або в порядку, передбаченому в статті 33 Статуту (ст. 32 (2)).

– той факт, що злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, був вчинений особою за наказом уряду або начальника, будь то воєнного або цивільного, може бути підставою для виключення кримінальної відповідальності лише у виняткових випадках, коли: така особа була юридично зобов'язана виконувати накази даного уряду або даного начальника; така особа не знала, що наказ був незаконним; наказ не був явно незаконним (ст. 33 (1)).

3) Додаткові підстави, що виключають кримінальну відповідальність, згідно зі ст. 31 (3) Статуту, можуть впливати з інших застосовних джерел, ніж Статут, що передбачено ст. 21 (наприклад, міжнародного звичаєвого права, загальних принципів права). Таке «вікно» необхідне, оскільки Статут не може передбачити усіх підстав виключення відповідальності, що можуть стати застосовними в конкретному випадку [17, с. 1009].

До прикладів некодифікованих Статутом підстав захисту, можуть бути віднесені алібі, воєнна необхідність, зловживання процесом, репресалії, згода [5, с. 225]. Особливе значення у тлумаченні та застосуванні підстав, що виключають кримінальну відповідальність відіграє прецедентне право Міжнародних кримінальних трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди.

Щодо часу, протягом якого має існувати підстава для виключення відповідальності, частина 1 ст. 31 Статуту вказує на «момент вчинення діяння особи». Таким чином, Статут

МКС дотримується «теорії акту» («act theory»), а не так званого «принципу повсюдності» («ubiquity principle»), згідно з яким місце і результат фактичної поведінки однаково важливі. Теорія акту відповідає судовій практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. Як відзначає К. Амбос, це є вірним підходом, оскільки і заборона, і матеріальні підстави для виключення відповідальності пов'язані з певною поведінкою, в той час як результат може бути випадковим або поза контролем суб'єкта [14, с. 301].

Статут не розглядає прямо питання про одночасне застосування декількох підстав захисту, тому немає причини, за якої підсудний не повинен мати можливості посилатися на декілька підстав для виключення кримінальної відповідальності, якщо вони наявні, як у випадку, коли особа введена в оману через помилку у факті чи законі (відповідно до статті 32) та додатково діє під примусом (згідно з пунктом 1 (с)) [3, с. 872].

**Висновки і пропозиції.** Застосування органами міжнародної кримінальної юстиції підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивідів відповідає двоєдиній меті міжнародного кримінального правосуддя: притягнення до відповідальності винуватих у вчиненні міжнародних злочинів осіб та дотримання міжнародно-правових стандартів захисту прав людини при здійсненні такого правосуддя, що в свою чергу відповідає еволюції розвитку міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини.

Римський Статут МКС, вперше кодифікувавши підстави, що виключають міжнародну кримінальну відповідальність, поєднав у собі підходи різних правових систем щодо розуміння таких підстав. Водночас Статут не містить вичерпного переліку підстав, що виключають кримінальну відповідальність й дозволяє застосовувати підстави, прямо в ньому не перелічені, що свідчить про гнучкість Статуту як правового інструменту. Застосування підстав, що виключають кримінальну відповідальність індивіда за вчинення міжнародних злочинів, як свідчить практика, стикається зі значною кількістю питань й потребує детального вивчення кожної із підстав, що має свій окремий механізм дії.

### Список використаної літератури

1. Gilbert J. Justice not revenge: The International Criminal Court and the 'grounds to exclude criminal responsibility' – defences or negation of criminality? *The International Journal of Human Rights*, 2006. Vol. 10 (2). P. 143-160.
2. Stahn C. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. 464 p.
3. Eser A. Grounds for excluding criminal responsibility. Article 31 of the Rome Statute. In: Otto Triffterer (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Second Edition. München/Oxford/Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2008. P. 863-893.
4. Dinstein Y. *International Criminal Courts and Tribunals, Defences*. Max Planck Encyclopedias of International Law. Oxford University Press, 2012. P. 696-702.
5. Schabas W. *Introduction to International Criminal Law*. 5th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 612 p.
6. ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese. In the Appeals Chamber). URL: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erdadojcas971007e.pdf>.
7. Гнатовський М. М., Кучер О. Б., Кориневич А. О. Визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду: очікування України. *Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право*. К.: К. І. С., 2014. С. 524-525.
8. Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Монографія. Одеса: Фенікс, 2006. 223 с.
9. Теорія та практика міжнародного кримінального права. За ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 526 с.
10. Зелинская Н. А. *Международные преступления и международная преступность* : монография. Одеса: Юрид. лит., 2006. 568 с.
11. Пилипенко В. Відповідальність за вчинення воєнних злочинів на виконання наказу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. National law journal: theory and practice. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017 (IULIE). С. 186-189.
12. Верле Г. *Принципы международного уголовного права*; пер. с англ. С. В. Саяпина. О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. 910 с.

13. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), 2187 UNTS 90.
14. Ambos K. Defences in International Criminal Law. In B. Brown (ed.) Research Handbook on International Criminal Law. Cheltenham: Elgar, 2011. P. 299-329.
15. Krebs B. Justification and Excuse in Article 31(1) of the Rome Statute. Cambridge Journal of International and Comparative Law. 2013, Vol. (2) 3. P. 382–410.
16. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, Italy 15 June-17 July 1998. UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.1.
17. Ambos K. Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility. In: A. Cassese / P. Gaeta / J.R.W.D. Jones (eds.). The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary, 2002, Vol. I. P. 984-1029.

## References

1. Gilbert, J. (2006). Justice not revenge: The International Criminal Court and the 'grounds to exclude criminal responsibility' – defences or negation of criminality? The International Journal of Human Rights, 10 (2), 143-160.
2. Stahn, C. (2019). A Critical Introduction to International Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Eser, A. (2008). Grounds for excluding criminal responsibility. Article 31 of the Rome Statute. In: Otto Triffterer (ed.): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Second Edition. München/Oxford/Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos.
4. Dinstein, Y. (2012). International Criminal Courts and Tribunals, Defences. Max Planck Encyclopedias of International Law. Oxford University Press (pp. 696-702).
5. Schabas, W. (2017). Introduction to International Criminal Law. 5th edition. Cambridge: Cambridge University Press.
6. ICTY, Prosecutor v. Erdemović (1997). IT-96–22-A. Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese. In the Appeals Chamber. Retrieved from: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf>.
7. Gnatovskyy, M., Kucher, O. Korynevych, A. (2014). Recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court: expectations of Ukraine. Ukrainian Revolution of Dignity, Russian aggression and international law. Kyiv: K. I. S. (pp. 524-525) [in Ukrainian].
8. Dryomina, N. V. (2006). Jurisdiction of international criminal courts and tribunals. Odessa: Feniks [in Ukrainian].
9. Theory and practice of international criminal law (2017). Ed. prof. Zelinskaja N. A. Odessa: Feniks [in Ukrainian].
10. Zelinskaja, N. A. (2006). International crimes and international crime. Odessa: Juridicheskaja literatura [in Russian].
11. Pylypenko, V. (2017). Responsibility for the commission of war crimes on the execution of the order. National law journal: theory and practice. (IULIE), 186-189 [in Ukrainian].
12. Verle, G. (2011). Principles of international criminal law; trans. from English S. Sayapin. Odessa: Fenix; M.: TransLit [in Russian].
13. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), 2187 UNTS 90.
14. Ambos, K. (2011). Defences in International Criminal Law. In B. Brown (ed.) Research Handbook on International Criminal Law. Cheltenham: Elgar (pp. 299-329).
15. Krebs, B. (2013). Justification and Excuse in Article 31(1) of the Rome Statute. Cambridge Journal of International and Comparative Law. (2) 3, 382–410.
16. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, Italy 15 June-17 July 1998. UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.1.
17. Ambos, K. (2002). Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility. In: A. Cassese / P. Gaeta / J.R.W.D. Jones (eds.). The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary, Vol. I, (pp. 984-1029).

Стаття надійшла 12.05.2020 р.

*С. С. Андрейченко*, докт. юрид. наук, доцент, профессор  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра международного и европейского права  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина  
e-mail: ssandreichenko@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-1063-3210

## ОСНОВАНИЯ, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

### Резюме

Применение в международном уголовном судопроизводстве оснований, исключающих уголовную ответственность, свидетельствует о развитии международного уголовного права в русле соблюдения гарантий прав и свобод человека при осуществлении правосудия. Статья содержит общую характеристику оснований, исключающих уголовную ответственность по международному уголовному праву и их классификацию (материальные и процессуальные основания; основания, исключающие противоправность («justification») и основания, исключающие виновность («excuses»); описывается система оснований, предусмотренных Римским Уставом МУС). Основания, исключающие международную уголовную ответственность, получили достаточно широкое освещение в доктрине международного права; среди авторов, уделивших внимание этой проблеме можно назвать таких как: К. Амбос, Дж. Гилберт, А. Эсер, А. Кассезе, К. Стан, У. Шабас и др. В Украине почти отсутствуют научные исследования оснований, исключающих уголовную ответственность за международные преступления. Римский Устав, совместив подходы различных правовых систем к пониманию оснований, исключающих уголовную ответственность, впервые кодифицировал такие основания. Устав содержит три группы оснований, исключающих уголовную ответственность индивидов, в то же время Устав не содержит их исчерпывающего перечня, что позволяет применять основания, не предусмотренные Уставом, и свидетельствует о гибкости Устава как правового инструмента. Применение оснований, исключающих уголовную ответственность индивида за совершение международных преступлений, как показывает практика, вызывает большое количество вопросов и требует детального изучения каждого из оснований, имеющего свой отдельный механизм действия.

**Ключевые слова:** основания, исключающие уголовную ответственность, защиты, Римский Устав, Международный уголовный суд.

*S. S. Andreichenko*, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University «Odessa Law Academy»  
the Department of International and European law  
Fontanskaya Doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine  
e-mail: ssandreichenko@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-1063-3210

## GROUNDS EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

### Summary

The application of grounds excluding criminal responsibility in international criminal justice indicates the development of international criminal law toward the observance of human rights and freedoms during a trial. The author argued that international legal standards for the functioning of criminal justice must be aimed at the achievement of the dual goal of the criminal process: the punishment of the perpetrators and protection of human rights.

The article provides general characteristics of the grounds excluding criminal responsibility under international criminal law as well as their classification. The Rome Statute of the ICC, by codifying the grounds excluding criminal responsibility combined the approaches of different legal systems to their understanding. The Rome Statute does not concretize whether a particular defence can be classified as an excuse or a justification. The Statute contains



three groups excluding criminal responsibility. As practice shows, the application of grounds excluding criminal responsibility for committing international crimes faces a significant number of issues and requires a detailed study of each of the grounds, which has its own mechanism of action.

The theoretical and methodological basis of the study was a complex of philosophical, general scientific and special approaches and methods (systemic, dialectical, theoretical generalization and comparison, causal-consequence); conceptual provisions contained in legal literature in international and national law, provisions of international instruments and jurisprudence.

Special attention is paid to the substantive and procedural defences as well as «justifications» which exclude wrongfulness of conduct and «excuses» which negate the blameworthiness of wrongful action. The author described the system of grounds excluding criminal responsibility under the Rome Statute, identifying three main groups: 1) grounds excluding criminal responsibility provided for in article 31 of the Statute (mental disease or defect, intoxication, self-defence, duress/necessity); 2) grounds excluding criminal responsibility provided for in the articles 32-33 of the Statute (Mistake of fact or mistake of law, superior orders); 3) additional grounds for excluding criminal responsibility other than those referred to in the Statute. At the same time, the Statute does not contain an exhaustive list of such grounds, thereby allowing the application of grounds not provided for in the Statute. The conclusion is made about the flexibility of the Statute as a legal instrument.

**Keywords:** grounds excluding criminal responsibility, defences, Rome Statute, International Criminal Court.

УДК 341.215.4:341.7

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204131>*М. А. Крилов*, аспірант

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра міжнародного та європейського права

Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

e-mail: maximkrylovfilm@gmail.com

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ (КРИЗЬ ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЛІГИ НАЦІЙ ТА ООН)

У статті розглядається еволюція норм, пов'язаних з розвитком дипломатичного захисту, від зародження і через багатосторонні механізми Ліги Націй і Організації Об'єднаних Націй, а також в результаті міжнародної судової і арбітражної практики. Зокрема, висвітлені основні напрямки щодо вдосконалення застосування інституту дипломатичного захисту – в першу чергу, шляхом визнання активного права громадянина на дипломатичний захист.

Підкреслюється, що інститут дипломатичного захисту пройшов довгий історичний шлях, який бере свій початок з часів Стародавнього світу, проходить через класичне міжнародне право і отримує своє оформлення в сучасному міжнародному праві. Одне з найсерйозніших критичних зауважень щодо традиційного розуміння дипломатичного захисту ґрунтується на односторонньому, довільному з точки зору забезпечення, характері рішення держави щодо захисту своїх громадян. Подальші зміни щодо здійснення дипломатичного захисту полягають у підвищенні рівня захисту прав людини та їх власності, незалежно від того, громадянами якої держави вони є.

**Ключові слова:** дипломатичний захист, права людини, ООН, Ліга Націй, суверенітет.

**Постановка проблеми.** Інститут дипломатичного захисту пройшов довгий історичний шлях, який бере свій початок в часи Стародавнього світу, проходить через класичне міжнародне право і отримує своє оформлення в сучасному міжнародному праві. Протягом XIX століття дипломатичний захист часто виступав синонімом застосування примусових заходів щодо захисту власних інтересів держави, внаслідок чого він супроводжувався негативною оцінкою. І тільки в сучасному міжнародному праві дипломатичний захист отримує юридичне оформлення, яке забезпечує необхідні умови для захисту права власних громадян за кордоном, а також визначає заходи, доступні національній державі в цих цілях.

У порівнянні з такими областями міжнародного права, як морське право або територія, дипломатичний захист є порівняно молодим інститутом міжнародного права. Що стосується його джерел, то аж до кінця XVIII – початку XIX століття немає зафіксованих прикладів можливого здійснення дипломатичного захисту, хоча, як вважається, він був згаданий Ваттелем у роботі, опублікованій в 1758 році [1]. Г. Гроцій, який писав в попередньому столітті – після Вестфальського миру, коли відбувалося становлення національних держав, – в своїх роботах не зачіпає цей інститут [2].

Але тільки на початку XIX століття в дійсності розпочався розвиток правового регулювання поведінки з іноземцями, а з ним – й інституту дипломатичного захисту. Цьому сприяли зростання різноманітних засобів комунікації, впровадження технологій і індустріалізація, в результаті яких люди відправлялися в усі куточки світу в пошуках сировини, а потім продавали промислові товари. Як наслідок, в межах територіальної юрисдикції всіх держав виявилися велика кількість іноземців і великі інтереси іноземної власності. Це породило численні конфлікти інтересів і розбіжності, а також спори стосовно здійснення юрисдикції щодо таких іноземців.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані із дипломатичним захистом, не залишалися поза увагою дослідників міжнародного права. Зокрема, інтерес представляють роботи Е. Борчарда, І. А. Веделя, А. Вермеєр-Кюнцлі, Д. С. Гвоздецького, В. В. Єпіфанова, І. І. Лукашука, Ш. Содікова та ін. Проте в українській науці міжнародного права проблематика дипломатичного захисту не отримала комплексного висвітлення, зокрема – з питання розвитку цього інституту міжнародного права.

**Мета статті** – розглянути історичну конотацію становлення і перспективи подальшої кодифікації норм дипломатичного захисту в сучасному міжнародному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Після закінчення Першої світової війни необхідність забезпечення міжнародного миру і безпеки була усвідомлена виразніше, ніж будь-коли. У зв'язку з цим післявоєнний період характеризувався серією спроб реорганізувати існуючий корпус міжнародного права з тим, щоб зробити його норми більш чіткими і конкретними і, по можливості, дати точний вираз зобов'язанням дотримуватися цих правил шляхом конвенційної кодифікації.

Заснування Ліги Націй привело до ідеї про необхідність прийняття універсальних правил, що стосуються правового становища негромадян, і подальшого обмеження заходів, доступних для держав з метою здійснення дипломатичного захисту. Обмеження можливих інструментів втручання держав відповідає обмеженню застосування сили в міжнародних відносинах. У цей період (з моменту заснування Ліги Націй в 1919 році) існували регіональні уніфіковані правила, що стосуються дипломатичного захисту, розроблені і прийняті, зокрема, в Центральній і Латинській Америці.

У період до Другої світової війни мали місце серйозні порушення прав іноземних громадян в контексті великих територіальних, політичних, соціально-економічних змін в державах Європи, а також у зв'язку зі збройними конфліктами, що неминуче їх супроводжували [3, с. 21]. Звідси, вже Постійна палата міжнародного правосуддя в деяких справах зверталася до розгляду питання про дипломатичний захист. Однією з найвідоміших справ, що стосуються вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням прав іноземних громадян, є Справа про Фабрики в Хожуві (*Chorzów Factory Case*), що постала перед Постійною палатою міжнародного правосуддя в 1927 році [4]. На плебісциті в Верхній Сілезії більшість в 31 864 виборця проголосувала за те, щоб залишитися в складі Німеччини, в той час як за входження до складу Польщі було віддано 10 764 голоси. В результаті наступних трьох сілезьких повстань східна частина Сілезії, в тому числі Хожув і Крулевска Хута, відокремилася від Німеччини і увійшла до складу Польщі в 1922 році. З огляду на свою стратегічну цінність, справа азотної фабрики *Oberschlesische Stickstoffwerke* була предметом розгляду перед Постійною палатою міжнародного правосуддя протягом декількох років.

Постійна палата міжнародного правосуддя в цій справі прийняла рішення за позовом Німеччини проти Польщі, ухваливши, що Польща незаконно (всупереч положенням міжнародного договору, укладеного з Німеччиною), здійснила захоплення азотної фабрики у Верхній Сілезії, провінції, над якою вона отримала контроль після закінчення Першої світової війни. Палата прийшла до висновку, що обмеження прав іноземних громадян, відповідно до Женевської конвенції 1922 року, суперечить встановленим нормам міжнародного права. Однак в цій справі порушення прав громадян Німеччини було поза випадків, передбачених зазначеною Конвенцією, і не могло бути виправданим. Просте існування договору між державами, що обмежують права іноземців, які не підпадають під стандарт, запропонований загальними нормами міжнародного права, є неприйнятним.

Крім того, під час розгляду у Справі про залізницю Паневежис-Салдутіскіс (*Panevezys-Saldutiskis Railway Case*) Постійна палата міжнародного правосуддя дійшла висновку, що: «... право кожної держави захищати своїх підданих, права яких були порушені іншою державою актами, що суперечать міжнародному праву, і які не змогли захистити свої права у внутрішніх органах держави-порушниці, є незаперечним правом. Коли держава вживає заходів щодо захисту прав свого громадянина, вона тим самим захищає свої права, тим самим вимагаючи від іншої держави дотримання норм міжнарод-

ного права» [5]. На підставі цього і деяких інших рішень Палати можна зробити висновок про те, що дипломатичний захист став інститутом міжнародного права, який має свої власні формальні рамки і *per se* може використовуватися в міждержавних відносинах.

Робота з кодифікації правил дипломатичного захисту почалася в Лізі Націй в 1924 році, коли Асамблея цієї організації ухвалила резолюцію зі зверненням до Ради Ліги довірити це питання групі експертів з метою поступального розвитку норм в цій сфері міжнародно-правового регулювання. Комісія, заснована з часом, підготувала доповіді з семи питань, які вона розглядала як назрілі для кодифікації. Одним з цих питань була «Відповідальність держав щодо шкоди, заподіяної на їх території особистості або власності іноземців». Проте робота Комісії не стала успішною, однією з основних причин чому стало призначення Спеціальним доповідачем сальвадорського юриста Хосе Густаво Герреро, який підтримав в питанні дипломатичного захисту безпосередньо позицію латиноамериканських держав, – які консолідовано заперечували право на дипломатичний захист, з огляду на часте використання його розвинутими країнами як привід для втручання, – і як наслідок, в цьому періоді не було досягнуто більш високого консенсусу щодо встановлення чітких правил дипломатичного захисту.

У своїй доповіді Герреро відбив загальноприйнятий теоретичний підхід до права на дипломатичний захист – що кожна людина має певні фундаментальні права (право на життя, свободу, право власності тощо), які держави визнали і щодо яких взяли на себе взаємні зобов'язання забезпечити їх дотримання. В силу цих прав, стверджував Герреро, громадянство відходить на другий план, оскільки права належать особі як людині і тому не залежать від волі держави. По суті, це був опис мінімальних стандартів справедливості, які все держави повинні були дотримуватися в їх поведженні з іноземцями в межах своїх кордонів.

Проте Герреро намагався перетворити цю теорію відповідно до концепції латиноамериканських держав. Він дотримувався точки зору, що держава не повинна встановлювати режим поведження з іноземцями більш сприятливий, ніж з власними громадянами. Герреро не додавав звичайного застереження, яку робили держави за межами Латинської Америки, що такий національний стандарт поведження з іноземцями застосовувався тільки в разі, коли таке поведження не було нижче мінімальних стандартів, що склалися в практиці «цивілізованих» держав в цілому. Це застереження дозволяло іноземним державам стверджувати, що право або правозастосовча практика конкретної держави не відповідала міжнародним мінімальним стандартам.

Герреро прагнув і далі обмежити сферу здійснення дипломатичного захисту в його визначенні «відмови в правосудді». Визнаючи це положення як підставу міжнародної відповідальності, він намагався обмежити його до випадків, які, по суті, ніколи не відбувалися на практиці. Перш за все, він розвинув традиційну тезу, що іноземець повинен шукати захист у судах держави перебування (тобто, якщо йому заподіяно шкоду, він повинен шукати компенсації в місцевих судах). Герреро далі логічно виводив з принципу суверенної рівності держав, що рішення місцевих судів з будь-якого питання, яке підпадає під місцеве право, повинні розглядатися як остаточні і відповідають закону.

Оскільки практично всі держави забезпечили іноземцям доступ до захисту в своїх судах на тих же умовах, що і власним громадянам, а також надали засоби захисту від шкоди, заподіяної індивідам урядом або його посадовими особами, легко виявити, що теза Герреро, логічно виведена із загальноприйнятих принципів, покликана обмежити здійснення дипломатичного захисту до випадків, які рідко, якщо взагалі, виникають на практиці [6, с. 190-193].

У вересні 1927 року Асамблея Ліги Націй вирішила затвердити три питання на першу міжнародну конференцію з кодифікації міжнародного права. Одним з них була відповідальність держав за шкоду, заподіяну на їх території особистості або власності іноземців. Підготовчий комітет підготував і направив урядам на розгляд «Перелік питань» з даного предмету. Список був складений у формі докладного опитування. Головні моменти, за якими Комітет не зміг домовитися, стосувалися включення правила, що іно-

земцям надавалося право на не більше, ніж рівне з власними громадянами поводження, і включення певного стандарту «належної обачності» в попередженні порушення прав іноземців. Розбіжності відображали головні розходження в думці між державами, що стосуються збереження умов, сприятливих для торгівлі, комерції та співробітництва, з одного боку, і що стосуються встановлення їх повної незалежності в діях в межах їх власної території, з іншого боку. Це відноситься, по суті, до міжнародних стандартів поводження з іноземцями, які повинні імплементувати всі держави і які б утримували держави від встановлення своїх власних стандартів.

Поки ці відмінності, які були фундаментальними, існували, було мало ймовірно, щоб було досягнуто одностайної згоди з будь-якого певного формулювання норм права. І оскільки це було питанням матеріального права, а не стосувалося процедурних правил, що регулюють дипломатичний захист як такий, конференція не змогла прийняти будь-які норми з нього. Очевидно, оскільки були розбіжності з фундаментальних правил, питання кодифікації засобів захисту, що відносяться до дипломатичного захисту, не могло навіть розглядатися.

Робота з кодифікації норм про дипломатичний захист була перервана Другою світовою війною і продовжена вже після її закінчення і нерозривно пов'язана зі становленням системи Організації Об'єднаних Націй.

Започаткування системи ООН, основу якої заклав Статут ООН, призвело до встановлення формальних, надзвичайно важливих для обмеження інституту дипломатичного захисту правил. З прийняттям Статуту ООН держави більше не можуть застосовувати всі доступні їм заходи для захисту інтересів своїх громадян. Таким чином, Статут ООН зіграв важливу роль в обмеженні цього інституту, закріпивши такі імперативні (універсальні, абсолютно обов'язкові) правила:

- заборона загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй (п. 4 ст. 2 Статуту ООН) і
- заборона втручання в справи, які по суті входять у внутрішню компетенцію будь-якої держави (п. 7 ст. 2 Статуту ООН).

В результаті Другої світової війни відбулися докорінні зміни соціально-економічних систем східноєвропейських держав, які супроводжувалися масовою націоналізацією власності іноземних громадян. Нові соціалістичні країни сприймали приватну власність (особливо якщо вона належала іноземним громадянам) як форму прояву імперіалізму, яка не могла вписатися в нову систему народного господарства. Навіть загальне міжнародне право розглядалося ними як продукт капіталістичних відносин, і тому вважалося неприйнятним для цих держав.

Аналогічні порушення приватних прав громадян виявлялися й в інших регіонах світу, в зв'язку з чим здійснення заходів дипломатичного захисту в цей період було вкрай актуальним і проблематичним. Йдеться про нові держави, створені після Другої світової війни в результаті деколонізації. Очевидно, що такі випадки не можна розглядати крізь ту ж призму, оскільки іноземна власність, розташована на території колишніх колоній, була результатом прямої експлуатації, яка відбувалася протягом тривалого періоду часу, в зв'язку з чим нові держави прагнули встановити контроль над природними ресурсами і отримати економічну незалежність, яка, згідно з нормами загального міжнародного права, безсумнівно їм належить. Так, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй за ініціативою та загальним визнанням новостворених держав прийняла Резолюцію 1803 (XVII) про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами [7]. Зокрема, ця Резолюція говорить: «Націоналізація, експропріація або реквізиція повинні ґрунтуватися на міркуваннях або мотивах суспільної користі, безпеки або національних інтересів, які визнаються важливішими, ніж чисто особисті або приватні інтереси як громадян, так й іноземців. У цих випадках власнику сплачується відповідна компенсація згідно з правилами, що діють в державі, яка приймає ці заходи на здійснення свого суверенітету, і відповідно до міжнародного права. У всіх випадках, коли питання про компенсацію

спричиняють спір, використовуються всі можливості вирішення його в національних судових інстанціях держави, що приймає ці заходи. Проте, за згодою зацікавлених суверенних держав та інших зацікавлених сторін, спір має бути врегульований в арбітражному порядку або міжнародним судовим рішенням».

У наступний період була прийнята низка аналогічних резолюцій, які передбачають акцент на економічний суверенітет. Так було і в резолюції 3171 від 17 грудня 1973 року, в якій йдеться: «Генеральна Асамблея приймає, що застосування принципу націоналізації, здійснюваної державами як вираз їх суверенітету з метою збереження своїх природних ресурсів, означає, що кожна держава має право визначати розмір можливої компенсації і форму виплати і що будь-які спори, які можуть виникнути, слід врегулювати відповідно до національного законодавства кожної держави, що здійснює такі заходи» [8].

Зазначені резолюції, а також Хартія про економічні права та обов'язки держав 1974 року [9] не внесли істотних змін в концепцію правил дипломатичного захисту. Хартія економічних прав і обов'язків підтвердила існування постійного суверенітету над природними ресурсами держав, закріпивши в пункті 2 статті 2 Хартії, що: «Кожна держава має право націоналізувати, експропріювати або передавати іноземну власність. У цьому випадку держава, яка застосовує такі заходи, має сплачувати відповідну компенсацію з урахуванням її відповідних законів і постанов та всіх обставин, які ця держава вважає доречними. У будь-якому випадку, коли питання про компенсацію спричиняє спір, він має врегулюватися згідно з внутрішнім правом держави, яка націоналізує, та її судами, якщо тільки всі зацікавлені держави добровільно і за взаємною згодою не досягнуть домовленості щодо пошуків інших мирних засобів врегулювання на основі суверенної рівності держав і відповідно до принципу вільного вибору засобів». Як бачимо, Хартія також відсилає врегулювання всіх можливих спорів до внутрішнього права держави, яка націоналізує, та її судів, що, на нашу думку, знаходиться на протилежному діючим нормам міжнародного права щодо дипломатичного захисту векторі.

Деякі автори вбачають у Хартії про економічні права та обов'язки держав підтвердження більш раннього положення Кальво [10]. Інші справедливо стверджують, що це заперечення ролі норм міжнародного права в сфері дипломатичного захисту [11, с. 448].

Так, арбітраж *ad hoc* в спорі між Лівією і двома нафтовими компаніями виявив, що Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку [12] і Хартія про економічні права та обов'язки держав не можуть вважатися позитивним законом, оскільки їх текст не підтримується промислово розвиненими країнами, і що в кращому випадку вони можуть представляти прояв *de lege ferenda* [13]. У цьому провадженні розглядалося одностороннє розірвання концесійного договору, укладеного Лівією з двома американськими нафтовими компаніями.

Дуже важливий крок в кодифікації норм, пов'язаних з інститутом дипломатичного захисту, був зроблений шляхом прийняття Конвенції про консульські зносини 1963 року. Так, ця Конвенція передбачає, що консулу іншої держави необхідно надавати допомогу своїм громадянам, якщо вони знаходяться в органах держави перебування. Такі розлогі норми Конвенції є лише правовою основою для прийняття правил в державах-учасниках, що визначають спосіб надання допомоги консулом. Крім того, звичайне міжнародне право передбачає, що консули традиційно відповідають за надання допомоги в комерційних спорах, спорах між членами екіпажу суден тощо. В зв'язку з цим діяльність консула на практиці обмежена і регулюється положеннями внутрішнього права акредитуючої та приймаючої держави, а не загальними нормами міжнародного права – положеннями Конвенції або нормами звичайного характеру. Важливе місце в цьому відношенні відводиться двостороннім угодам, укладеним державами з метою конкретизації обов'язків і виконання роботи консула.

Подальші зміни щодо здійснення дипломатичного захисту полягають у підвищенні рівня захисту прав людини та їх власності, незалежно від того, громадянами якої держави вони є.

**Висновки і пропозиції.** Сьогодні, в контексті принципу суверенної рівності держав, положень Хартії про економічні права та обов'язки держав і визнання того, що всі країни мають право на суверенітет над своїми природними ресурсами, практичні наслідки концепції дипломатичного захисту схильні до радикальних змін. Зміни, яких зазнало правове розуміння і регулювання дипломатичним захистом, стали результатом розробки когентних правил. Цей правовий інститут за короткий час пройшов довгий шлях, еволюціонував від інструменту чистого інтервенціонізму до ефективного юридичного інструменту захисту інтересів власних громадян за кордоном.

Одне з найбільш серйозних критичних зауважень щодо традиційного розуміння дипломатичного захисту ґрунтувалося на односторонньому, довільному з точки зору забезпечення, характері рішення держави щодо захисту своїх громадян: людина не може впливати на власну країну, щоб змусити її вжити рішучих заходів або взяти участь у власних інтересах в подальшому під час будь-якого розгляду. Таким чином, «традиційна доктрина дипломатичного захисту фактично не пов'язана із захистом прав іноземців» [14, с. 12].

Безсумнівно, тут мова йде перш за все про недосконалість юридичного характеру самого інституту. При застосуванні заходів з дипломатичного захисту власних громадян чи вітчизняних юридичних осіб виникають міжнародно-правові відносини, які немислимі без участі держави. Логічно, що держава має право вживати або не вживати заходи або вирішувати, які заходи вжити. Таким чином, людина не обмежена у правах, але, навпаки, отримує потенційно інші заходи захисту – дипломатичні, – які вона не мала би, якби цього інституту не існувало.

### Список використаної літератури

1. Ваттель Э. Право народов или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М.: Госюриздат, 1960. 720 с.
2. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. 868 с.
3. Borchard E. M. The diplomatic protection of citizens abroad, or, The law of international claims. New York : The Banks Law Pub. Co., 1919. 988 p.
4. Factory at Chorzow (Germ. V. Pol.), 1927. PCIJ (ser. A) No. 9 (July 26): Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A. No. 9. Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions. Leyden: AW Sijthoff's Publishing Company, 1927. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26\\_chorzow.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm).
5. Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. V. Lith.), 1938 / PCIJ (ser. A / B) No. 76 (Feb. 28): Publications of the Permanent Court of International Justice Series A./B. No. 76. Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions. Leyden: AW Sijthoff's Publishing Company, 1939. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28\\_panevezys-saldutiskis.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis.htm).
6. Dunn F. S. The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law by Frederick Sherwood Dunn, Walter Hines Page School of International Relations. Baltimore, MD: The Johns Hopkins Press, 1932. 248 p.
7. Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ООН «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» (14 декабря 1962 года). URL: [http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17\\_2.htm](http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17_2.htm).
8. Резолюция 3171 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН «Неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами» (17 декабря 1973 года). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/3171%28XXVIII%29>.
9. Хартия экономических прав и обязанностей государств. Принята резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 года. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/rights\\_and\\_duties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml).
10. The Iran-United States Claims Tribunal. By Charles N. Brower and Jason D. Brueschke. ICSID Review Foreign Investment Law Journal. 1998. Vol. 13, Iss. 2. P. 718-723.
11. Weston B. The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth. American Journal of International Law. 1981. Vol. 75, Iss. 3. P. 437-475.
12. Декларация об установлении нового международного экономического порядка. Принята резолюцией 3201 (S-VI) Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 года. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/econ\\_order.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/econ_order.shtml).
13. Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic: international arbitration; preliminary award and award on the merits. URL: [https://www.trans-lex.org/261700/\\_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq](https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq).
14. Sen B. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice. Dordrecht; Boston: M. Nijhoff; Norwell, Ma., USA, Kluwer Boston, 1988. 522 p.

## References

1. Vattel E. (1960). The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury. Moscow: Gosyurizdat [in Russian].
2. Grotius H. (1994). The Rights of War and Peace. Moscow: Ladomir [in Russian].
3. Borchard E. M. (1919). The diplomatic protection of citizens abroad, or, The law of international claims. New York : The Banks Law Pub. Co.
4. Factory at Chorzow (Germ. V. Pol., 1927) / PCIJ (ser. A) No. 9 (July 26): Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A – No. 9. Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions. – Leyden: AW Sijthoff's Publishing Company, URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26\\_chorzow.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm).
5. Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. V. Lith., 1938) / PCIJ (ser. A / B) No. 76 (Feb. 28): Publications of the Permanent Court of International Justice Series A./B. No. 76. Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions. Leyden: AW Sijthoff's Publishing Company, 1939. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28\\_panevezys-saldutiskis.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis.htm).
6. Dunn F. S. (1932). The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law. Baltimore, MD: The Johns Hopkins Press.
7. UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) «Permanent Sovereignty over Natural Resources» (December 14, 1962). URL: [http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17\\_2.htm](http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17_2.htm) [in Russian].
8. UN General Assembly Resolution 3171 (XXVIII) «Permanent Sovereignty over Natural Resources» (December 17, 1973). URL: [https://undocs.org/ru/A/RES/3171\\_%28XXVIII%29](https://undocs.org/ru/A/RES/3171_%28XXVIII%29).
9. Charter of economic rights and obligations of states (1974). Adopted by UN General Assembly Resolution 3281 (XXIX) of December 12, 1974. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/rights\\_and\\_duties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml).
10. Brower C., Brueschke J. (1998). The Iran-United States Claims Tribunal. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 13 (2).
11. Weston B. H. (1981). The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth. American Journal of International Law, 75 (3).
12. Declaration on the Establishment of a New International Economic Order (1974). Adopted by UN General Assembly Resolution 3201 (S-VI) of May 1, 1974. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/econ\\_order.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/econ_order.shtml).
13. Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic (1979). International arbitration; preliminary award and award on the merits. URL: [https://www.trans-lex.org/261700/\\_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq](https://www.trans-lex.org/261700/_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq).
14. Sen B. (1988). A Diplomat's Handbook of International Law and Practice. Dordrecht; Boston: M. Nijhoff; Norwell, Ma., USA, Kluwer Boston.

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

*М. А. Крылов*, аспирант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Кафедра международного и европейского права

Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

e-mail: [maxim.krylov.mka@yandex.ua](mailto:maxim.krylov.mka@yandex.ua)

## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ (ЧЕРЕЗ ИНСТИТУЦИОННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЛИГИ НАЦИЙ И ООН)

### Резюме

В статье рассматривается эволюция норм, связанных с дипломатической защитой, от зарождения и через многосторонние механизмы Лиги Наций и Организации Объединенных Наций, а также в результате международной судебной и арбитражной практики. В частности, освещены основные направления по совершенствованию применения института дипломатической защиты – в первую очередь, путем признания активного права гражданина на дипломатическую защиту.

Подчеркивается, что институт дипломатической защиты прошел долгий исторический путь, который берет свое начало со времен Древнего мира, проходит через классическое международное право и получает свое оформление в современном международном праве. Одно из самых серьезных критических замечаний относительно традиционного понима-



ния дипломатической защиты основывается на одностороннем, произвольном с точки зрения обеспечения, характере решения государства по защите своих граждан. Дальнейшие изменения относительно осуществления дипломатической защиты заключаются в повышении уровня защиты прав человека и их собственности, независимо от того, гражданами какого государства они являются.

**Ключевые слова:** дипломатическая защита, права человека, ООН, Лига Наций, суверенитет.

*M. A. Krylov*, Postgraduate Student  
National University «Odessa Law Academy»  
Department of International and European Law  
Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine  
e-mail: maxim.krylov.mka@yandex.ua

## **ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF DIPLOMATIC PROTECTION (THROUGH THE INSTITUTIONAL MECHANISMS OF THE LEAGUE OF NATIONS AND THE UN)**

### **Summary**

The article examines the origin and evolution of norms related to diplomatic protection through the multilateral mechanisms of the League of Nations and the United Nations, as well as a result of international judicial and arbitration practice. In particular, the main directions for improving the application of the institution of diplomatic protection are highlighted, primarily by the mean of recognizing of the citizen's active right for diplomatic protection.

It is emphasized that the institution of diplomatic protection has come a long historical way, which originates from the days of the Ancient World, passes through classical international law and gets its design in the modern international law. A very important step in the codification of norms related to the institution of diplomatic protection was made by adopting the 1963 Convention on Consular Relations. Further changes regarding the exercise of diplomatic protection are to increase the level of protection of human rights and their property, regardless of citizenship.

It is concluded that this legal institution has come a long way in a short time, has evolved from an instrument of pure interventionism of the State to an effective legal instrument to protect the interests of its citizens abroad.

One of the most serious criticisms of the traditional understanding of diplomatic protection was based on the unilateral nature of the state's decision to protect its citizens: a person cannot influence on his own country to force it to protect his interests. Undoubtedly, here we are talking primarily about the imperfection of the legal nature of the diplomatic protection itself. When applying measures for diplomatic protection of their citizens or domestic legal entities, international legal relations arise that are unthinkable without the participation of the state. Logically, the state has the right to take or not to take measures or decide which measures to take. Thus, a person is not limited in rights, but, on the contrary, receives potentially other protective measures – diplomatic – that he would not have had if this institution did not exist.

**Keywords:** diplomatic protection, human rights, UN, League of Nations, sovereignty.

УДК 341.22:349.6

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204124>

*М. О. Медведєва*, докт. юрид. наук, професор  
Інститут міжнародних відносин КНУ імені Т. Шевченка  
Кафедра міжнародного права  
вул. Ю. Ілленка, 36/1, Київ, 04119, Україна  
e-mail: medvedieva.maryna@gmail.com

*В. В. Гуменюк*, студент магістратури  
освітньої програми «Міжнародне право»  
Інститут міжнародних відносин КНУ імені Т. Шевченка  
вул. Ю. Ілленка, 36/1, Київ, 04119, Україна  
e-mail: humenyuk@hotmail.com

## ДО ПИТАННЯ ПРО МЕХАНІЗМИ З НЕДОТРИМАННЯ БАГАТОСТОРОННІХ УГОД З ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Питання реалізації та недотримання міжнародних природоохоронних угод посідає одне із ключових місць серед найактуальніших проблем сучасного міжнародного права навколишнього середовища. Серед іншого, це викликано неефективним виконанням державами своїх зобов'язань та відсутністю єдиного підходу до розуміння функціонування механізмів з питань недотримання багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища. В статті розкриваються особливості цих механізмів, аналізуються причини появи та їх характерні риси. На підставі вивчення спеціальних досліджень українських та зарубіжних вчених сформульовано цілісний підхід до вищезгаданих аспектів.

**Ключові слова:** механізми з питань недотримання, багатостороння угода з охорони навколишнього середовища, міжнародне право навколишнього середовища.

**Постановка проблеми.** Питання недотримання багатосторонніх природоохоронних угод займає одне з ключових місць серед найактуальніших проблем міжнародного права навколишнього середовища (далі – МПНС). Незважаючи на те, що деякі багатосторонні угоди з охорони довкілля прийняті більшістю держав та вважаються універсальними, тим не менше, вони не забезпечують бажаного результату в питанні захисту навколишнього середовища. Це викликано низкою причин, а саме: 1) небажанням держав співпрацювати та виконувати прийняті на себе зобов'язання; 2) неможливістю виконання державами своїх зобов'язань; 3) наданням переваги досягненню національних цілей, часто економічного характеру, над забезпеченням спільних інтересів міжнародної спільноти; 4) незнанням механізмів здійснення контролю за реалізацією норм міжнародного права навколишнього середовища на національному рівні та невмінням їх правильно застосовувати; 5) недостатнім рівнем впровадження цих угод у міжнародне та внутрішнє право; 6) відсутністю єдиного підходу до розуміння особливостей функціонування механізмів з питань недотримання тощо.

Обрана тема дослідження є актуальною та важливою з огляду на такі фактори. Галузь МПНС динамічно розвивається в напрямку створення нових та підвищення ефективності діючих управлінських та неконфронтаційних механізмів реалізації міжнародних норм з охорони довкілля. Водночас, ґрунтовних та системних досліджень теоретичних і практичних аспектів функціонування процедур з питань недотримання багатосторонніх природоохоронних угод у вітчизняній науці міжнародного права недостатньо. Відсутній єдиний підхід до розуміння поняття та характерних особливостей цих процедур, їх місця в МПНС зокрема та міжнародному праві загалом, співвідношення з правом міжнародної відповідальності та мирними засобами вирішення міжнародних спорів тощо. Крім того, актуальність теми обумовлюється необхідністю підвищувати рівень екологічної правосвідомості як представників громадськості, так і осіб, які щодня приймають рішен-

ня у сфері охорони навколишнього середовища. Оскільки Україна є стороною багатьох міжнародних угод з охорони довкілля, а також враховуючи, що проти нашої держави порушено близько десятка справ через недотримання зобов'язань за цими угодами, дослідження всіх аспектів обраної теми є важливим як для вітчизняної правової науки, так і для міжнародно-правової практики України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальними питаннями механізмів з питань дотримання міжнародних угод займалися відомі вчені: В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній, І. І. Лукашук, В. Я. Суворова, М. В. Буроменський, О. І. Тіунов, М. О. Ушаков. Проблеми механізмів з питань недотримання багатосторонніх природоохоронних угод стали предметом досліджень деяких вітчизняних (М. О. Медведева, А. О. Андрусевич, Н. І. Андрусевич, С. М. Кравченко) та зарубіжних (Е. Вейс, Т. Кроссен, К. Раустіла, М. Фіцморіс, Дж. Брунні, Г. Лойбл, О. Йошіда, О. Стоке, Г. Вісер) вчених. Однак зазначені дослідження не враховують новітні тенденції вирішення справ про недотримання Україною міжнародно-правових зобов'язань з охорони довкілля.

**Мета цієї статті** полягає у розкритті сутності, виявленні причин появи та визначенні характерних рис механізмів з питань недотримання багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища.

**Виклад основного матеріалу.** Багато вчених погоджуються, що іронічне твердження професора Колумбійського університету Л. Хенкіна «майже всі держави дотримуються майже всіх принципів міжнародного права і майже всіх зобов'язань майже завжди» [1] є точним описом поведінки держав у наш час. На жаль, цей вислів можна застосувати й до міжнародного права навколишнього середовища, яке щодня стикається з багатьма труднощами. Серед них і питання недотримання природоохоронних угод.

Механізми з питань недотримання (англ. – non-compliance procedures) багатосторонніх природоохоронних угод займають одне з найважливіших місць у процесі реалізації норм міжнародного права. Незважаючи на це, тлумачення механізмів з питань недотримання є не таким однозначним, як цього би хотілося. Серед іншого, це пов'язано й з тим, що не існує єдиного офіційного визначення та універсального підходу, а більшість науковців вважають за доцільне запропонувати своє особливе бачення.

Значна кількість міжнародних природоохоронних угод передбачає створення механізмів з питань недотримання. Під цими механізмами маються на увазі сукупність процедур та установ, створених для оцінки дотримання сторонами своїх зобов'язань відповідно до цих угод та для надання рекомендацій у випадку їх недотримання. Зазвичай для виконання цих функцій створюється певний контролюючий орган. Розгляд справи може ініціювати секретаріат угоди, комітет з питань недотримання, сама держава проти себе або проти іншої сторони, рідше – представники громадськості. Процедури, які застосовуються у випадках недотримання зобов'язань, різняться: від дипломатичного тиску, надання дружньої допомоги, вручення попереджень до відкликання фінансової та технічної допомоги чи накладення торгових обмежень [2, с. 13].

Перший в історії механізм з питань недотримання було створено в рамках Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар, 1987 р. (далі – Монреальський протокол). З того часу більшість багатосторонніх природоохоронних угод передбачають такі процедури або ж зараз ведуться переговори про їх заснування, наприклад, в рамках Паризької угоди 2015 року. Механізми з питань дотримання відповідно до Монреальського протоколу є найвідомішим прикладом серед діючих механізмів. Схожі механізми передбачено в рамках Кіотського протоколу 1997 р. до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1992 р., Конвенції Еспо про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті 1991 р., Оргузької конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища 1998 р., Базельської конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 1989 р. тощо.

Механізми з питань недотримання передбачають як конфронтаційні, так і неконфронтаційні способи забезпечення реалізації міжнародно-правових угод з охорони довкілля. Однак за своєю природою ці механізми більшою мірою відносять до дипломатичних (тобто неконфронтаційних) способів. Схожої позиції притримується багато українських та зарубіжних науковців. Зокрема, М. Фіцморіс відзначає, що механізми з недотримання є неконфронтаційними процедурами, що мають особливу природу, оскільки об'єднують у собі «класичні методи, які сягають корінням до механізмів вирішення спорів згідно з міжнародним правом» з «інноваційними процедурами заохочення дотримання і виконання ... міжнародних зобов'язань» [3, с. 348]. Аналогічну думку можна знайти у працях Т. Кросен: «Механізм з питань дотримання – це положення в договорі, яке розроблене для заохочення дотримання, включаючи позитивні стимули, такі як фінансова чи технічна допомога» [4, с. 7]. Оскільки примусові заходи реалізації багатосторонніх природоохоронних угод, такі як накладення санкцій, в рамках процедури з питань дотримання застосовуються у крайніх і виключних випадках, це дає нам підстави віднести такі процедури до неконфронтаційних способів реалізації екологічних договорів [5, с. 222]. Механізми з питань дотримання можна визначити як процедури неконфронтаційного характеру, створені відповідно до положень міжнародних багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища та рішень конференцій сторін, які здійснюються спеціально створеними комітетами у випадку невиконання міжнародних зобов'язань за цими угодами державами-учасницями і полягають у застосуванні правових заходів, що мають на меті, перш за все, допомогти сторонам виконати свої міжнародно-правові зобов'язання та захистити «колективний інтерес» [6, с. 167].

На нашу думку, традиційні підходи до забезпечення виконання норм міжнародного права, такі як прикликання до міжнародно-правової відповідальності держав чи судове вирішення міжнародних спорів, не підходять для якісної реалізації дотримання багатосторонніх природоохоронних договорів. Є низка причин, які пояснюють появу особливих механізмів з питань недотримання в МПНС. По-перше, динамічність та складність проблем з охорони навколишнього середовища потребують комплексного підходу до їх вирішення. Застосування міжнародно-правової відповідальності та судове вирішення міжнародних спорів є доволі громіздкими, тривалими та складними процедурами, які не завжди мають відповідний арсенал засобів для ефективного розв'язання проблем, пов'язаних із охороною навколишнього середовища. По-друге, колективний характер зобов'язань, прийнятих державами у відповідності до конвенцій з охорони навколишнього середовища, ускладнює ідентифікацію постраждалих держав, що, в свою чергу, створює труднощі з прикликанням до відповідальності винних держав. По-третє, лише експертний та вузькопрофільний орган, який створений спеціально для забезпечення контролю за виконанням конкретного договору, може якісно проконтролювати виконання державами взятих на себе зобов'язань, своєчасно виявити їх недотримання і порушення та, як наслідок, оперативно запропонувати ефективні шляхи вирішення проблеми. По-четверте, механізми з питань недотримання є популярними в міжнародному праві навколишнього середовища саме через свою неконфронтаційну (дипломатичну) природу. Це пов'язано з тим, що порушення зобов'язань у цій галузі зазвичай пов'язане з неможливістю виконати своє зобов'язання через нестачу певних ресурсів чи відсутність знань/вмінь, а не через небажання держави. Механізми з питань недотримання, в першу чергу, покликані допомогти, навчити та забезпечити необхідними ресурсами. І, насамкінець, «процедури з дотримання є більш дієвим способом реалізації багатосторонніх природоохоронних угод, ніж традиційні конфронтаційні методи. ... оскільки зупинення дії міжнародного договору, спрямованого, наприклад, на обмеження викидів, що забруднюють атмосферу або водне середовище, або на охорону мігруючих тварин, не має ніякого сенсу і ніяким чином не сприяє досягненню головної мети міжнародного права навколишнього середовища – попередженню й боротьбі із забрудненням та деградацією екосистем» [6, с. 165].

Наведені вище аргументи пояснюють, чому міжнародна спільнота розробила та продовжує розробляти особливі механізми з питань недотримання в багатосторонніх угодах з охорони навколишнього середовища. Незважаючи на те, що всі ці механізми мають свої історичні шляхи розвитку і засновуються окремо під потреб кожної міжнародної природоохоронної угоди, в них можна виокремити деякі спільні особливості. Необхідно звернути увагу, що в угодах механізми називаються по-різному: в Монреальському протоколі – «процедури з дотримання»; в Кіотському протоколі – «процедури й механізми для визначення випадків недотримання»; в Оргуській конвенції – «механізми з питань дотримання»; в Конвенції Еспо – «процедури розгляду дотримання» тощо. Різноманіття термінів пов'язане з історичними аспектами, а не з бажанням сторін розрізнити процедури як такі. Контролюючі органи за цими угодами також називаються по-різному: в Монреальському протоколі – «Комітет з імплементації»; в Кіотському протоколі – «Допоміжний орган по здійсненню»; в Оргуській конвенції – «Комітет з питань дотримання», в Конвенції Еспо – «Комітет із застосування» тощо. Незважаючи на різні назви комітети та механізми мають багато спільних функцій та рис: неконфронтаційний, неконфліктний характер, орієнтованість на допомогу та співпрацю, бажання надавати державам всебічну допомогу (як фінансову, так і експертну), відкритість, гнучкість, багатосторонність, можливість коригування зобов'язань, швидкість і простота [5, с. 224]. Такі механізми передбачають створення в рамках багатосторонньої природоохоронної угоди спеціальних органів, які покликані різними способами контролювати виконання положень цієї угоди (наприклад, стимулювати держави повідомляти про випадки недотримання; відправляти спеціальні місії з метою перевірки ситуації в державі тощо). Санкції застосовуються лише як останній засіб. На думку Дж. Брунні, характерною особливістю контролюючих органів є те, що вони сприяють тривалим законотворчим процесам шляхом співробітництва [7, с. 15-18]. Г. Лойбл вважає, що в кожній з процедур та механізмів можна знайти такі спільні елементи: мета процедури; структура, розмір та склад органів, які здійснюють контроль за дотриманням; функції та основні форми роботи органу; перелік суб'єктів, які можуть звертатися зі скаргами; інформація, яку повинен розглядати орган; процедурні правила; публічність (відкритість справи для не членів органу) тощо [8, с. 428-429].

Незважаючи на всі вище перераховані особливості функціонування механізмів з питань недотримання (зазвичай, позитивні), потрібно врахувати один фактор, який може негативно вплинути на їх сприйняття різними учасниками міжнародно-правових відносин. Йдеться про співвідношення принципів дієвості механізмів з одним із основоположних принципів міжнародного права – *pacta sunt servanda* – який міститься у ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися» [9]. На продовження цієї позиції стаття ст. 27 Віденської конвенції зазначає: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору» [9]. У свою чергу, механізми з питань недотримання ставлять результат виконання сторонами своїх зобов'язань у залежність від багатьох факторів (потенціалу самої країни, її фінансової спроможності, технічної допомоги від інших сторін угоди тощо) і таким чином ніби задалегідь припускають можливість невиконання державами положень угод. Неконфронтаційний характер рішень механізмів з питань недотримання приховує в собі також інші ризики. Можуть виникнути ситуації, коли ухвалені рішення виявляться недостатньо жорсткими, а це, в свою чергу, може призвести до зниження ефективності реалізації певної конвенції з охорони довкілля. Через всі ці фактори держава може не лише втратити мотивацію дотримуватися своїх зобов'язань, а ще й навпаки, свідомо їх порушувати. Разом з тим, ми притримуємося позиції, що жорсткі та конфронтаційні заходи мають поступатися процедурам з дотримання багатосторонніх природоохоронних угод. Особливості природи цих договорів обумовлюють їх першочергове свідоме й добровільне виконання шляхом взаємної підтримки сторін та наданням

всебічної допомоги. Лише в цьому випадку можна буде досягнути ефективного виконання поставлених договорами цілей. Насамкінець необхідно зазначити, що висновки комітетів з дотримання завжди приймаються конференціями сторін до уваги, а рішення самих конференцій є обов'язковими для виконання державами-учасницями конкретних договорів. Таким чином, механізми з питань недотримання не є лише рекомендаційними процедурами, але мають юридично обов'язкову природу, що зумовлює їх високий авторитет та довіру до них з боку різних учасників міжнародно-правових відносин.

**Висновки і пропозиції.** Дотримання є невід'ємною складовою реалізації, а механізм з питань недотримання посідає одне із найважливіших місць у процесі реалізації норм міжнародного права. В контексті багатосторонніх природоохоронних угод під механізмами з недотримання мається на увазі сукупність процедур та установ, які створені для оцінки дотримання сторонами своїх зобов'язань відповідно до цих угод, та для надання рекомендацій у випадку їх недотримання. Механізми з питань недотримання – це сукупність позитивних, неконфронтаційних процедур та експертних органів, які створюються та функціонують у рамках багатосторонніх природоохоронних угод та покликані заохочувати дотримання державами зобов'язань шляхом надання консультаційної, фінансової, технічної чи будь-якої іншої допомоги. Є низка основних причин, які пояснюють появу особливих механізмів з питань недотримання в МПНС: 1) динамічність та складність проблем з охорони довкілля потребують комплексного підходу до їх вирішення; 2) колективний характер зобов'язань держав за багатосторонніми природоохоронними угодами створює труднощі з прикликанням до відповідальності винних держав; 3) лише експертний орган, який створений спеціально для забезпечення контролю за виконанням конкретного договору, може якісно проконтролювати виконання державами своїх зобов'язань, своєчасно виявити факт недотримання та запропонувати ефективні шляхи вирішення проблеми; 4) механізми з питань недотримання є популярними в міжнародному праві навколишнього середовища саме через свою неконфронтаційну (дипломатичну) природу. Також ми дійшли висновку, що в основному всім механізмам з питань недотримання характерні такі елементи: неконфронтаційний, неконфліктний характер, орієнтованість на допомогу та співпрацю, бажання надавати державам всебічну допомогу (як фінансову, так і експертну), відкритість, гнучкість, багатосторонність, можливість коригування зобов'язань, швидкість і простота.

### Список використаної літератури

1. Henkin: Almost All Nations : URL: <http://manusama.com/2016/07/18/henkin-almost-all-nations>.
2. Brack D. International forums for non-compliance and dispute settlement in environment-related cases. London: The Royal Institute of International Affairs. 2001.
3. Fitzmaurice M. International protection of the environment. The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers. 2002.
4. Crossen T. E. Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum. Bepress Legal Series. 2003. Paper 36.
5. Медведєва М. О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища : монографія. Київ : Фенікс. 2012. 484 с.
6. Медведєва М. О. Реалізація міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.11. Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ. 2012. 492 с.
7. Brunnee J. Enforcement mechanisms in international law and international environmental law. In Beyerlin, U., Stoll, P.-T. & Wolfrum (Eds.), Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia (pp. 1-24). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2006.
8. Loibl G. Compliance procedures and mechanisms. In Fitzmaurice, M., Ong, D. M. & Merkouris, P. (Eds.), Handbook on International Environmental Law. Edward Elgar Publishing Limited. 2010.
9. Vienna Convention on the Law of Treaties. United Nations Treaty Series. 1969. Vol. 1155. P. 331.

**References:**

1. Henkin: Almost All Nations...: website. URL: <http://manusama.com/2016/07/18/henkin-almost-all-nations/> (last accessed: 15.05.2020)
2. Brack, D. (2001). International forums for non-compliance and dispute settlement in environment-related cases. London: The Royal Institute of International Affairs.
3. Fitzmaurice, M. (2002). International protection of the environment. The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.
4. Crossen, T. E. (2003). Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum. Bepress Legal Series. Paper 36.
5. Medvedieva M. O. (2012). Theoretical and practical aspects of realization of international legal norms on environmental protection : monograph. Kyiv : Feniks [in Ukrainian].
6. Medvedieva M. O. (2012). Realization of international legal norms on environmental protection. Doctor's thesis. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv [in Ukrainian].
7. Brunnee, J. (2006). Enforcement mechanisms in international law and international environmental law. In Beyerlin, U., Stoll, P.-T. & Wolfrum (Eds.), Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia (pp. 1-24). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
8. Loibl, G. (2010). Compliance procedures and mechanisms. In Fitzmaurice, M., Ong, D. M. & Merkouris, P. (Eds.), Handbook on International Environmental Law. Edward Elgar Publishing Limited.
9. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). United Nations Treaty Series. Vol. 1155. P. 331.

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

*М. А. Медведєва*, докт. юрид. наук, професор  
Институт международных отношений КНУ имени Т. Шевченко  
Кафедра международного права  
ул. Ю. Ильенко, 36/1, Киев, 04119, Украина  
e-mail: medvedieva.maryna@gmail.com

*В. В. Гуменюк*, студент магистратуры  
образовательной программы «Международное право»  
Институт международных отношений КНУ имени Т. Шевченко  
ул. Ю. Ильенко, 36/1, Киев, 04119, Украина  
e-mail: humenyuk@hotmail.com

## К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМАХ ПО НЕСОБЛЮДЕНИЮ МНОГОСТОРОННИХ СОГЛАШЕНИЙ ПО ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

### Резюме

Вопросы реализации и несоблюдения международных природоохранных соглашений занимают одно из ключевых мест среди наиболее актуальных проблем современного международного права окружающей среды. Среди прочего, это вызвано неэффективным выполнением государствами своих обязательств и отсутствием единого подхода к пониманию функционирования механизмов по вопросам несоблюдения многосторонних соглашений по охране окружающей среды. В статье раскрываются особенности этих механизмов, анализируются причины появления и их характерные черты. На основании изучения специальных исследований украинских и зарубежных ученых сформулирован целостный подход к вышеупомянутым аспектам.

**Ключевые слова:** механизмы по вопросам несоблюдения, многостороннее соглашение по охране окружающей среды, международное право окружающей среды.

*M. O. Medvedieva*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv  
the Institute of International Relations  
the Department International Law  
Yu. Illienko Street, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine  
e-mail: medvedieva.maryna@gmail.com

*V. V. Humeniuk*, Graduate Student  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv  
the Institute of International Relations  
the Department International Law  
Yu. Illienko Street, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine  
e-mail: humenyuk@hotmail.com

## TO THE QUESTION OF NON-COMPLIANCE MECHANISMS UNDER MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS

### Summary

The purpose of this article is to reveal the essence, identify the causes and determine the characteristics of non-compliance mechanisms under multilateral agreements on environmental protection.

Nowadays the issue of non-compliance with multilateral environmental agreements occupies one of the key places among the largest problems of international environmental law. Although some multilateral environmental agreements are accepted by most states and are considered universal, they still do not have the desired effect on the environment. This is due to a number of reasons which we are going to discuss in this article.

The relevance and importance of the article is based on the following factors: 1) international environmental law is relatively new and dynamically developing; 2) almost complete lack of thorough and systematic study of theoretical and practical aspects of non-compliance mechanisms under multilateral environmental agreements in the domestic science of international law; 3) there is no single approach to understanding the concept and characteristics of non-compliance mechanisms under multilateral environmental agreements; 4) the need to raise the level of environmental legal awareness of both members of the public and those who make daily decisions in the field of environmental protection. Taking into consideration that Ukraine is a party to many international environmental agreements, the study of non-compliance mechanisms is important for both Ukrainian legal science and for the international legal practice of Ukraine.

In this regard, an analysis of researches of well-known scientists such as V. Butkevych, V. Mytsyk, O. Zadorozhnyi, I. Lukashuk, V. Suvorova, M. Buromensky, O. Tiunov, M. Ushakov was conducted. Problems of non-compliance mechanisms under multilateral environmental agreements have been the subject of researches by some Ukrainian (M. Medvedieva, A. Andrusevych, N. Andrusevych, S. Kravchenko) and foreign (E. Weiss, T. Crossen, K. Raustil, M. Fitzmaurice, J. Brunn, G. Lobble, O. Yoshida, O. Stoke, G. Wiser) scientists.

The methods used in the writing of the work are formal-logical, comparatively legal, formal-legal, systematic method.

In the article we have given the definition of non-compliance mechanisms under multilateral environmental agreements, identified its causes and main characteristics.

**Keywords:** non-compliance mechanisms, multilateral environmental agreement, international environmental law.



УДК 341.1/.8

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.38.204142>

*О. Г. Широкова-Мурараш*, канд. істор. наук, доцент  
Національний авіаційний університет  
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства  
пр. Любомира Гузара, 1, Київ, 03058, Україна  
e-mail: skripshir@gmail.com

## ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МОРАЛІ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ

У статті розглядається питання співвідношення моралі та міжнародного права в умовах сучасних викликів. Вказується, що сучасні дослідження характеризуються різноманітністю концепцій та теорій, які можна звести до трьох підходів: заперечення загальнолюдських моральних цінностей як основи міжнародного права (позитивізм та реалізм), визнання найважливіших моральних норм фундаментальними основами міжнародного права (природно-правовий підхід) та взаємодія норм моралі та права у різноманітних формах як соціальний факт (соціологічні концепції).

Автор виходить з того, що мораль, яка стала фундаментальною основою міжнародного права, без правового почуття не здатна забезпечити дотримання норм міжнародного права. Ступінь дотримання міжнародного права значною мірою залежить від того, наскільки високий його авторитет, наскільки воно відповідає правовій культурі певного суспільства і наскільки воно у свідомості людей висловлює загальнолюдські цінності та інтереси людства в цілому.

Аналізуючи проблему співвідношення моралі та міжнародного права, автор висвітлює такі питання як: моральні принципи та цінності міжнародного права, моральний фактор у правомірній та неправомірній поведінці суб'єктів міжнародного права, співвідношення міжнародної моралі та влади, міжнародно-правова мораль, війна та міжцивілізаційні конфлікти. З метою найкращого розуміння стану сучасного міжнародного права висвітлення цих питань здійснюється на прикладі сучасних викликів: югославських подій (бомбардування Косово у 1999 р.), агресії Росії проти Грузії та України, пандемії Covid19 та ін.

Автор доводить, що міжнародне право XXI століття, будучи під впливом універсалізму, процесу глобалізації, прав людини у відповідь на нові виклики має виробити систему істинно рівноправних відносин на основі загальнолюдських моральних принципів та шляхом подолання монополії держав. Створення справедливого світового порядку неможливо без вироблення чіткого кодексу поведінки держав на міжнародній арені. Реформування міжнародного права повинно супроводжуватись і створенням нових, дійових і, навіть, жорстких механізмів впливу на держав-порушників цього кодексу.

**Ключові слова:** мораль, міжнародне право, сучасні виклики.

**Постановка проблеми.** Питання співвідношення права і моралі завжди з найбільшою гостротою постає у періоди активізації кризових явищ, коли суспільство переживає серйозну трансформацію практично у всіх сферах соціального життя. Бурхливий кінець XX та початок XXI століть, що супроводжувалися порушенням норм міжнародного права, фактичним нерівноправ'ям, військовими конфліктами та застосуванням сили, демографічними та екологічними проблемами, стали роками суттєвих викликів для міжнародного права. У 2014 році агресія Росії проти України стала одним з таких викликів. Резонансною подією останніх днів стала пандемія коронавірусу, подолання якої призвело світ на поріг жорсткої економічної та політичної кризи (посилення протистояння США та Китаю). Сучасний світовий устрій динамічне трансформується за складною траєкторією: роль держав, міжурядових та неурядових організацій, транснаціональних корпорацій та інших акторів на міжнародній арені, зазнає суттєвих змін. Тому оцінка сучасного світового порядку з моральної позиції і виявлення перспектив його майбутнього розвитку вимагає від науковців пошуку нових методів та підходів у дослідженні міжнародно-правової дійсності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Найбільш повно питання співвідношення міжнародного права та моралі розглянуто іноземними науковцями, зокрема російською дослідницею Г. Дмитрієвою, аргентинським вченим О. Спектором, австралійцем Гаррі Уикхемом та ін. Серед українських науковців необхідно виділити роботи О. Буткевич, І. Сердюк, О. Мережко, А. Гольцова та інші. Враховуючі важливість моральних цінностей як базисного сегменту і як фактору впливу у функціонуванні міжнародного права, на нашу думку, дане питання потребує більш значної уваги і окремого дослідження.

**Метою статті** є висвітлення особливостей проблеми взаємодії міжнародного права та моралі в сучасному суспільстві, використовуючи методологію основних концептуальних підходів, що склалися у науці міжнародного права. Проблема співвідношення моралі та міжнародного права представлена окремими питаннями, зокрема: спільні та відмінні риси моралі та міжнародного права, моральні принципи та цінності міжнародного права, моральний фактор у правомірній та неправомірній поведінці суб'єктів міжнародного права, співвідношення моралі та влади, права та сили, міжнародно-правова мораль, війна та міжцивілізаційні конфлікти. Це не вичерпна низка питань. Але висвітлення кожного з них наближує нас до розуміння стану сучасного міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомо, що правові та моральні норми, маючи свої суттєві особливості і відмінності, викликають неоднозначні трактування та інтерпретації в науці. Так, з одного боку, дослідники справедливо відзначають загальне зростання рівня правової свідомості в світі, підвищення ролі етичних чинників у процесі функціонування і розвитку міжнародного права, а, з іншого – вказують на те, що як міжнародна мораль, так і міжнародне право просунулися порівняно недалеко в своєму впливі на характер взаємодії держав і народів і тому не можуть розглядатися як ефективні регулятори такої взаємодії [1, с. 193-194].

Міжнародна мораль – це сукупність моральних принципів і норм, що регулюють систему міжнародних відносин. В її основу мають бути покладені загальнолюдські елементарні принципи і норми. Тому міжнародна мораль має бути загальнолюдською соціальною цінністю або, інакше кажучи, системою цінностей, що виражає найважливіші інтереси всіх держав і народів. Основним її завданням є забезпечення спільних інтересів держав і народів, а разом з тим і захист інтересів кожного народу і держави, незалежно від її могутності і рівня розвитку. У найбільш складних обставинах за відсутності політичного і правового регулювання саме норми моралі можуть бути чи не єдиними орієнтирами поведінки держав [2].

Якою повинна бути поведінка держав на міжнародній арені, якими моральними нормами мають керуватися держави у своїй поведінці – ці спільні моральні принципи як основні, фундаментальні уявлення виробляються у процесі розвитку міжнародного співробітництва, містять моделі необхідної поведінки держав, які визначаються характером інтересів та їх співвідношенням. Формулювання моральних норм є результатом індивідуальних зусиль держав, міжнародних організацій, світової громадської думки, яка є носієм загальнолюдської моралі, впливає на всі інші види моралі і, у свою чергу, зазнає впливу з їхнього боку. На думку А. Гольцова, «основними принципами сучасної міжнародної моралі – категоричними моральними імперативами – є мир, гуманізм, рівність, справедливість, ненасильство» [3].

Міжнародно-правове життя – складний соціальний феномен. Тому в реальному світі універсальні принципи міжнародного права, в яких і закріплені найважливіші норми міжнародної моралі, можуть в окремих випадках суперечити один одному. Наприклад, універсальний принцип міжнародного права – рівноправ'я і самовизначення народів може суперечити іншому принципу – територіальній цілісності держави. Геополітичні амбіції держав часто супроводжуються використанням моральних принципів, закріплених у нормах міжнародного права, в якості ширми для прикриття егоїстичних інтересів правлячих верхівок провідних держав. Найчастіше це стосується ідеалів захисту прав і свобод людини, які відучи держави, зокрема США, в минулому – СРСР, а сьогодні – Росія використовують для розширення сфер геополітичного впливу.

Інформаційне суспільство зі своїми перевагами та вадами принесло в міжнародне життя нові виклики. Одним з наслідків масового використання глобальної телекомунікаційної мережі Інтернет стала поява у міжнародних відносинах нового виду нерівності серед держав – «цифрової нерівності», що означає нерівність у доступі до нових інформаційних технологій. Разом з тим для обмеження розповсюдження інформації антигромадського та аморального характеру, постало питання правового регулювання мережі Інтернет на міжнародному рівні. Всесвітнього визнання отримав принцип контролю держав над контентом та обмеження інформації, що містить пропаганду війни, підбурювання до геноциду, дитячу порнографію або здійснення інших злочинів проти людства [4].

Зміни в міжнародних відносинах впливають і на зміст моральних норм. Українська дослідниця О. Буткевич зазначає, що наслідком II-ї Світової війни став безпрецедентний прогрес розвитку права людини та народів і, врешті, «перетворення усєї системи на гомоцентричну врешті, її перехід від державницьких цінностей до цінності людини, світової спільноти». Зникнення двоблокової системи і формування «праволюдинних» інститутів і галузей почало розглядатися як встановлення імперативу гуманістичних цінностей [5, с. 47]. У світлі таких змін, питання співвідношення моралі та міжнародного права, що викликало постійні дискусії, почало вирішуватися на бік все більшої відповідності одна однієї цих важливих категорій.

Одним з найвідоміших юристів-міжнародників, серед тих, які вірили у безумовну гуманістичну цінність постблокового, оновленого та глобалізованого міжнародного права, був І. Лукашук. Йому належать слова про те, «що знадобились століття, щоб мрія родоначальників ідеї міжнародного права почала втілюватись в життя. ...3 сукупності норм право перетворилось у систему на базі єдиних цілей та принципів» [6, с. 66, 67, 68].

В науці міжнародного права сформувалося декілька підходів у висвітленні питання про співвідношення моралі та міжнародного права. У свою чергу Й. Бернсторф та І. Вензке виділяють наступні. На їх думку, перший підхід представлений теоріями юридичного позитивізму та реалізму, автори яких скептично ставляться до моральних цінностей як джерел права та обґрунтовують відмежування моралі від права. Серед юристів-міжнародників скептичний підхід розвивали Г. Кельзен та К. Шмідт, які стверджували, що моральними аргументами часто зловживають, щоб приховати корисні політичні мотиви, а для виправдання війни часто прикриваються інтересами людства та зверненням до загальнолюдських цінностей. Реалісти розвинули ідеї Г. Кельзена та К. Шмідта, заперечуючи важливу роль моралі в міждержавних відносинах, оскільки держави не є людьми. На думку її представників, міждержавні відносини регулюються не принципами моралі, а принципом доцільності. На прикладі втрати віри у діяльність Ліги Націй та аналізі актуальних політичних подій (розв'язання Другої світової війни), Е. Халлетт Карр додає тезу про те, що міжнародна мораль, ймовірно, буде продуктом домінуючих груп, які будуть узгоджувати поняття «що таке добре і що таке погано» зі своїми інтересами [7, р. 2].

Цей скептицизм знову збільшився з кінця холодної війни, тобто після 1991 року. Він пояснювався тим, що в цьому оновленому міжнародному праві почали відзначати тенденцію односторонності (unilateralism), яку, на думку О. Буткевич, «можна розуміти як 1) односторонність політики Сполучених Штатів, як єдиної наддержави, що залишилася, та 2) тенденцію до розбудови міжнародної політики будь-якою державою світу на основі її власних інтересів, часто без урахування інтересів міжнародної спільноти (односторонність, як характеристика політик держав на сучасному етапі)» [5, с. 50]. Зрозуміло, що у першому випадку міжнародна мораль буде відображати перш за все цінності та інтереси наддержави. У другому випадку односторонність політики домінуючих держав на практиці буде проявлятися у двох основних тенденціях: їх можливості блокувати діяльність міжнародних організацій, членами яких вони є (що ми і бачимо сьогодні на прикладі Росії)<sup>2</sup> та ухвалення багатосторонніх договорів<sup>3</sup>. Сьогодні цей скептицизм підсилюється

<sup>1</sup> Маючи статус постійного члена Ради безпеки Організації, РФ не раз блокувала рішення щодо встановлення миру і безпеки. Це стосувалося і політики Росії в Грузії в 2008-2009 рр., і анексії Криму в 2014-му, і спроби Москви уникнути відповідальності за збитий над Україною пасажирський рейс МН-17.

<sup>2</sup> Короткий Т. Чому Росія вийшла з Міжнародної комісії з установлення фактів? // ZN, UA. 30 листопада 2019 р.. Випуск № 46. URL: [https://dt.ua/international/gumanitarniy-demarsh-331417\\_.html?fbclid=IwAR39nUSYfjbo3NoL](https://dt.ua/international/gumanitarniy-demarsh-331417_.html?fbclid=IwAR39nUSYfjbo3NoL)

новим викликом – агресією Росії проти України, де агресор дає безліч прикладів тому як держава, що претендує на позиції однієї з домінуючих у міжнародній спільноті, намагається проводити свою міжнародну політику всупереч існуючому міжнародному праву і нав'язуючи свою міжнародно-правову мораль.

Аргентинський вчений О. Спектор, аналізуючи дослідження і висновки Дж. Макмагена у сфері права війни, в дусі юридичного позитивізму доводить, що за відсутності інститутів з пошуку фактів і з'ясування істини, яких немає у сучасному Вестфальському міжнародному праві, принципи ідеальної моралі не можуть бути використані у міжнародному праві, якщо застосування міжнародно-правових норм потребує встановлення спірних фактів [8, с. 205-206].

Представники другого підходу (як правило це природно-правовий напрям) вбачають у міжнародному праві засіб для утвердження моральних універсальних цінностей (людської гідності, добробуту людини або індивідуальної автономії), які мають бути основою міжнародного права. Х. Лаутерпахт і А. Фердрос розуміють мораль як природну справедливість, яка підсвідомо направляє правовий розвиток у сторону захисту основоположних прав людини. Норми *jus cogens* (імперативні норми), зобов'язання *erga omnes*, злочини проти людяності та інші елементи з сильним моральним виміром розглядаються як виникнення нових конституційних норм міжнародного права. Так, створення Міжнародного кримінального суду та розробка Римського Статуту є проявом зростаючого правового забезпечення загальносуспільних цінностей, оскільки парадигма Римського Статуту спирається на рішучість та зобов'язання сторін карати найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства в цілому [7, р. 5].

Нарешті, третя група представлена соціологічним підходом. Французькі соціологи Е. Дюркгейм та Л. Дюгі у 20-30 роках ХХ ст., спираючись на соціологічні теорії, характеризують міжнародне право як таке, що виникає із соціальних фактів. Після Другої світової війни такі автори як А. Альварес і Ж. Селль трансформують існуюче уявлення про міжнародне право як порядок, що базується на суверенності держав, у нову систему «солідарності». Ж. Селль розуміє міжнародне право як сукупність об'єктивних законів соціальної солідарності, а міжнародна спільнота на його думку ґрунтується на транснаціональній солідарності між індивідами. «Солідарність» виступала неетичним зобов'язанням, але об'єктивним фактом у даній соціальній групі або суспільстві. Цінності залишаються основоположними, але у тій мірі, в якому вони відображаються у соціальних фактах міжнародного життя. Д. Селль вважав, що міжнародна солідарність має прийняти форму світової федерації [9].

Нова соціологічна концепція міжнародного права була сформована вченими «нью-гейвенського» підходу. Вони наділили норми, що включають такі моральні цінності, як людська гідність і норми у галузі прав людини в цілому, привілейованим статусом «світового публічного порядку». На думку В. Майкла Райзмана, норми у галузі прав людини набули імперативного характеру у другій половині 20-го століття у міжнародно-правовому процесі, в якому все більше домінували недержавні та неурядові суб'єкти. З розширенням кола суб'єктів та втрагою державними урядами своїх панівних позицій у вирішенні міжнародних питань, нові норми можуть вступати у протиріччя з процесуальними нормами, встановленими в Статуті ООН. Особливо це видно під час застосування інституту «гуманітарної інтервенції». В. М. Райзман аргументує свою позицію прикладом з югославських подій, коли під час бомбардування Косово силами НАТО в 1999 р. міжнародно-правовий процес був змушений вживати заходи щодо усунення порушень прав людини, тоді як в Статуті ООН офіційно заборонено несанкціоновані військові дії у цьому випадку. Висновок, який робить вчений: навіть, якщо формальні правила, закріплені у Статуті ООН, суперечать вимушеним гуманітарним заходам, останні мають наділятися правовим статусом. Гуманітарність, що у даному підході тлумачиться як соціальний факт, є основою для прийняття нормативного рішення або судження певним чином автономно від позитивних правових норм [7, р. 7].

Майже всі дослідники і практики міжнародного права виділяють характерну рису, якої воно набуло у XXI столітті – позадержавний характер, що дозволяє називати його правом міжнародної (світової) спільноти. Одні зупиняються на ідеї визнання такої спільноти новим вагомим актором міжнародних відносин, інші – потенційним суб'єктом міжнародного права. В протиставленні згадуваному вище скептичним настроєм відносно сучасного міжнародного права В. Греве визнає, що саме події кінця ХХ ст. змусили його переглянути концепцію переважання в міжнародному праві тієї чи іншої наддержави. Позитивною рисою сучасного міжнародного права є відхід від етатизму, який не припускає більше державної гегемонії, а значить застосування воєнної сили є обмеженим міжнародним правом, держави пов'язані громадянським суспільством у своїй міжнародній політиці, а на універсальному рівні – міжнародною спільнотою, спільні цінності та інтереси якої спрямовані на захист особи і довкілля, утвердження норми *erga omnes* і стримання держав у реалізації власних інтересів на користь суспільного інтересу [10, р. 703].

В межах соціологічного підходу цікавою й актуальною є психологічна теорія міжнародного права, над якою у ХХ ст. працювали Л. Петражицький, що збагатив польську соціологію права своєю психологічною концепцією права, його учень Г. Гінс, а сьогодні – український дослідник О. О. Мережко. На думку Л. Петражицького, головна відмінність між правом і мораллю полягає в тому, що моральні імпульси мають суто імперативний характер, а право має імперативно-атрибутивний характер. Під «імперативністю» вчений розуміє індивідуально-особистісне усвідомлення обов'язку, під «атрибутивністю» – усвідомлення «свого права», яке виступає назовні, як вимога. Право має, у порівнянні з мораллю, визначальне значення для життя суспільства. Правові переживання є основними ланками, що об'єднують суспільство. Моральні переживання не вводять факторів стабільності і прогнозованості, що їх гарантує право. Проте, в ході розвитку суспільства межа між правом і мораллю постійно змінюється, оскільки існує тенденція до перетворення односторонніх обов'язків – моральних – у двосторонні, тобто правові. Те, що ще вчора було моральним обов'язком, стає сьогодні правовим обов'язком. В цілому ж в суспільстві мораль доповнює право в тих ділянках, які не є врегульовані правовими нормами [11].

О. Мережко зазначає, що «історичною основою європейського МП була християнська мораль, яка вимагала бачити в чужинці рівного собі, створену за образом і подобою Божою людину, а не ворога» [12, с. 88]. Головним принципом міжнародної моралі стає християнський гуманізм (людинолюбство), який, у міру секуляризації суспільного життя, перетворюється в світський гуманізм. До числа принципів міжнародної моралі можна віднести також принципи взаємної поваги і доброзичливості між народами [12, с. 89]. Основне місце в міжнародній моралі займають елементарні правила людського спілкування, до яких відносяться: надання допомоги найбільш потребуючим країнам, повагу інтересів один одного, вірність даному слову, повага гідності держав, гуманне ставлення до людей, значна частина правил міжнародної ввічливості. Вищим моральним обов'язком як людини, так і держави є забезпечення виживання людства.

Ще одним важливим питанням є питання співвідношення міжнародної моралі та влади. Саме так пропонував досліджувати МП один з перших соціологів МП М. Тимашев, для якого право було цією сферою, де моральні переконання співпадали із владним примусом. Згідно з його точкою зору, певні норми формують діюче МП цією мірою, якою вони користуються визнанням та підтримкою з боку держав [13].

Важливим питанням соціології міжнародного права є також питання про те, чому держави дотримуються або не дотримуються норм МП. На це питання в міжнародно-правовій літературі давалися різні відповіді, однак, на думку О. Мережко найбільш переконливу відповідь може дати лише психологічна теорія права. Психологічно норми МП володіють певною мотиваційною силою, яка впливає на свідомість людини [12, с. 90].

Американський вчений А. Гузман (Andrew T. Guzman) в руслі реалістичного напрямку пояснює, що держави дотримуються норми МП через вплив на їх поведінку трьох чин-

ників: взаємності (reciprocity), репутації (reputation) і відплати (retaliation). Помилкою у підході Гузмана, зазначає О. Мережко, є те, що він говорить про вплив згаданих трьох факторів на поведінку держави, начебто б держави були живими людьми, наділеними свідомістю, а не були абстрактними поняттями, від імені яких виступають конкретні люди [12, с. 90].

Учень Л. Й. Петражицького М. М. Шульговський надає більш точну відповідь на питання щодо дотримання МП: «Людина може мирно ставитися до всіх оточуючих або тому, що вона просто любить їх (моральне почуття), або тому, що вона визнає за всіма права, якими і сама володіє (правове почуття), або ж, нарешті, за мотивами власного інтересу, вигоди, страху і т.д. (егоїстичне почуття)» [14, с. 10]. Якщо А. Гузман спирається лише на прояви егоїстичних почуттів, наприклад, інтереси держави, страх перед відплатою, взаємність, то М. М. Шульговський, серед причин мирних відносин в суспільстві та дотримання МП, вирішальну роль відводить навіть не моральним і егоїстичним почуттям, а саме правовим. Так, з приводу впливу морального почуття він пише: «Що стосується першої причини мирних відносин – морального почуття, то в цій області ми помічаємо наступне. Великі моральні заповіді – буддійська, християнська, виконуються рідко; в більшості випадків вони досі залишаються невиконаними, і чисельні суспільні відносини навіть суперечать їм. Точно також не помічається у людей особливої симпатії один до одного. Між тим, більш-менш задовільний мирний *modus vivendi* встановився в культурних країнах. Значить, причиною його розвитку не можна вважати поширення моральних (заснованих на любові) переконань. Останні до сих пір мали лише непрямую роль, і тільки у віддаленому майбутньому можна передбачити життя, побудоване на безпосередній симпатії» [14, с. 10-11].

Вищевикладене дозволяє погодитися з Олександром Мережко, який приходить до висновку, що головним чинником, що сприяє дотриманню МП, є досить високий рівень правової, точніше навіть міжнародно-правової, свідомості, насамперед у тих осіб, що виступають на міжнародній арені від імені своїх держав та наділенні повноваженнями приймати важливі рішення в області зовнішньої політики [12, с. 93].

Провідні фахівці з міжнародних відносин часто дивуються, чому незважаючи на заборону використання сили, закріплену у Статуті ООН, країни вдаються до цього засобу у вирішенні міжнародних спорів. На думку професора Адемоли Абас правознавці причину вбачають у застарілості норм, що регулюють застосування сили, а нефахівці висувають звинувачення у застосуванні «подвійних стандартів» міжнародного права, які дозволяють потужним державам діяти безкарно, у той час як слабкі та бідні держави мають відповідати за свої дії. Таким чином, якщо фахівці вказують на технічні причини порушення норм міжнародного права, то нефахівці наголошують саме на моральному факторі, тобто його відсутності у поведінці великих держав [15].

Яскравою ілюстрацією для такого типу поведінки є позиція та дії Росії з початку 21-го століття, коли вона здійснила військову агресію проти суверенних Грузії та України. Питання, як змусити Росію, як державу-агресора, заплатити за агресію, обмірковували 8 червня 2018 р. у Києві політологи й дипломати на конференції «Порушення Росією міжнародного права: наслідки для світу». Екс-міністр закордонних справ України Володимир Огризко зауважив, що притягнути Росію до відповідальності буде важко, оскільки росіяни ведуть не просто «гарячу війну» проти України, а і війну юридичну, інформаційну та гуманітарну. У своєму виступі В. Огризко назвав Росію державою, «яка не просто нехтує визнаними світом нормами, а руйнує їх, це одна з цілей Росії – зруйнувати систему міжнародного права. Довести це і здійснити за це покарання – складно» [16].

Зрозуміло, що подібна поведінка держави по відношенню норм міжнародного права відображає перш за все низький рівень міжнародно-правової свідомості даної держави, що супроводжується порушенням базових принципів сучасної міжнародної моралі, які є категоричними моральними імперативами – мир, гуманізм, рівність, справедливість, ненасильство. Викликає справжній подив, коли у такий Ролі виступає держава, що стояла біля витоків створення сучасної системи міжнародного права. Держава, яка, будучи чле-

ном Ради безпеки ООН, є ще і одним із гарантів функціонування міжнародно-правової системи.

На жаль, позиція російського керівництва спирається на звинувачення світового правопорядку у подвійних стандартах, що працюють у міжнародному праві та його націленість на захист перш за все проамериканських та прозахідних інтересів і забезпечення прагматичних інтересів транснаціонального капіталу. Якщо для реалізації своїх геополітичних інтересів США можна порушувати норми міжнародного права і не нести за це ніякої міжнародно-правової відповідальності, то що заважає це робити Росії, адже Україна є її геополітичним інтересом. Не першій раз в історії високі моральні ідеали захисту прав і свобод людини використовувалися як прикриття для розширення сфер геополітичного впливу. Росія повторила цю практику, яку ж сама неодноразово засуджувала: прикриваючись ідеалами захисту прав і свобод людини – в даному випадку російськомовних громадян України – Росія стала не просто державою агресором, але й державою – спонсором тероризму.

У листопаді 2019 р. Москва відкликала свою заяву про згоду на компетенцію Міжнародної комісії з установлення фактів, яка була створена у відповідності до ст. 90 додаткового Протоколу I до Женевських конвенцій. Компетенція цієї комісії включала такі важливі дії як розслідування будь-яких фактів, що становлять серйозне порушення Женевських конвенцій і Протоколу і призначення розслідування на прохання сторони, що перебуває в конфлікті, за згодою іншої зацікавленої сторони або сторін. Це рішення Москви також ілюструє ігнорування РФ гуманістичних цінностей і поваги до міжнародного гуманітарного права, що, на думку Т. Короткого, є спробою поставити себе над загальноприйнятими нормами міжнародного права і нормами міжнародного гуманітарного права, а також спробою уникнути відповідальності за агресію та порушення міжнародного гуманітарного права [17].

Пандемія коронавірусу, яка охопила світ з початку 2020 року, на думку С. Корунського, збіглася із заключною фазою трансформації старого доброго світоустрою, який ще недавно здавався непорушним. І тепер ці досягнення глобалізації та універсалізації міжнародного права, яких воно почало набувати наприкінці ХХ-початку ХХІ ст., набули зворотного процесу. Сергій Корсунський називає тенденції майбутнього коронавірусного світоустрою: подальше зниження ролі міжнародних організацій і багатосторонніх договорів та пріоритет вибудовування двосторонніх відносин перед об'єднанням зусиль у рамках коаліцій [18].

Пандемія поставила перед міжнародною спільнотою і питання морального характеру. Перш за все – це відступ (дерогація) від деяких положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ, 1950 р.), можливість чого передбачено статтею 15 у випадках війни або суспільної небезпеки. Наскільки далеко уряди можуть зайти у цьому напрямку, яка ступінь суворості запроваджених державою обмежувальних заходів? Юристи-міжнародники відмічають, що в майбутньому Європейський суд з прав людини, можливо будуть чекати справи, пов'язані з пандемією COVID-19 і він оцінюватиме відповідність Конвенції заходів, вжитих і державами, які заявляли про дeroгацію, і тими, хто промовчав [19].

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи питання про співвідношення моралі та міжнародного права, необхідно зазначити, що:

- по-перше, сучасні дослідження цього питання характеризуються різноманітністю концепцій та теорій, які можна звести до трьох підходів: заперечення загальнолюдських моральних цінностей як основи міжнародного права (позитивізм та реалізм), визнання найважливіших моральних норм фундаментальними основами міжнародного права (природно-правовий підхід) та взаємодія норм моралі та права у різноманітних формах як соціальний факт (соціологічні концепції);

- по-друге, оскільки міждержавні відносини в реальності є міжлюдськими відносинами, то на них поширюють свою дію основні принципи загальнолюдської моралі. Виражаючи прогресивні інтереси всього людства, усіх країн, норми міжнародної моралі

мають бути розроблені у процесі розвитку міжнародного співробітництва, містити моделі необхідної поведінки держав і закріплені в міжнародному праві;

– по-третє, відповідно психологічної концепції права, мотиви щодо дотримання правових норм у свідомості людини можуть бути різні, за аналогією і мотивація держав дотримуватися норм міжнародного права так само може відрізнятися. З психологічної точки зору ступінь дотримання права значною мірою залежить від його престижу і авторитету в свідомості більшості населення. Відносно міжнародного права ступінь його дотримання залежить від того, наскільки високий його авторитет і наскільки воно у свідомості людей висловлює загальнолюдські цінності та інтереси людства в цілому;

– по-четверте, міжнародне право повинно остаточно відійти від державоцентристського підходу, в основі якого лежить ідея національного суверенітету, до універсального суспільного інтересу – інтересу всієї міжнародної спільноти. Спільність інтересів, неможливість вирішення цілої низки проблем національними або партикулярними чи регіональними засобами (міжнародний тероризм, проблеми екології і довкілля, поширення епідемій та пандемій, нерівність у доступі до нових інформаційних технологій тощо) повинні стати визначальним чинником функціонування міжнародного права;

– по-п'яте, моральні норми без правового почуття не зможуть зберегти мир та порядок. Саме єдність та гармонійне співіснування моралі та права, де основою міжнародно-правової моралі є не інтереси та цінності окремих спільнот, а єдність національних і загальнолюдських інтересів, сприяють ефективності міжнародного права.

Міжнародне право XXI століття, будучи під впливом універсалізму, процесу глобалізації, прав людини у відповідь на нові виклики має виробити систему істинно рівноправних відносин на основі загальнолюдських моральних принципів та шляхом подолання монополії держав. Створення справедливого світового порядку неможливо без вироблення чіткого кодексу поведінки держав на міжнародній арені. Реформування міжнародного права повинно супроводжуватись і створенням нових, дійових і, навіть, жорстких механізмів впливу на держав-порушників цього кодексу.

### Список використаної літератури

1. Кортунів А. Реалізм і мораль в політиці. Прорив. Становлення нового політичного мислення. М., 1988.
2. Дмитриєва Г. К. Мораль і міжнародне право. М., 1991.
3. Гольцов А. Сучасний світовий порядок: моральні принципи і аморальна суть. Персонал. Журнал інтелектуальної еліти. 2007. № 4. URL: <http://personal.in.ua/article.php?id=479>.
4. Сердюк І. Взаємодія права та моралі в умовах інформаційного суспільства: філософсько-правовий дискурс: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. І. Сердюк. Київ, 2018. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream>.
5. Буткевич О. В. Сучасне міжнародне право: продовження «холодної війни» чи початок нової епохи? Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М. В. Буроменського: моногр. авт. кол.; за ред. В. М. Репецького та В. В. Гутника. Львів; Одеса: Фенікс, 2017. С. 41-67.
6. Лукашук І. І. Міжнародне право. Общая часть: учебник. М.: Изд-во БЕК, 1996.
7. Bernstorff J., Venzke Ethos I. Ethics and Morality in International Relations. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1497432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1497432).
8. Спектор О. Незастосовність ідеальної моралі у міжнародному праві. Філософія права і загальна теорія права. № 1/2013. С. 191-206.
9. Wickham, Gary. Sociology and International Law: some historical connections. URL: <https://www.tasa.org.au/wp-content/uploads/2015/03/Wickham-Gary.pdf>.
10. Grewe W.G. The Epochs of International Law. Translated and revised by M. Byers. Walter de Gruyter. Berlin; New York, 2000.
11. Мережко А. Психологическая школа права Л. И. Петражицкого: истоки, содержание, влияние. Одеса: Фенікс, 2016. 524 с.
12. Мережко А. Психологическая теория международного права (публичного и частного): моногр. Одеса: Фенікс, 2012. 244 с.
13. Мережко А. Социология права Н. С. Тимашева: моногр. Одесса: Фенікс, 2012. 240 с.
14. Шульговский Н. Н. Право на жизнь. СПб., 1917.
15. Abas A. Challenges to the effectiveness of international law. URL: <http://blog/oup.com/2014/challenges-to-the-effectiveness-in-international-law-pil>.



16. Костюк Б. Порушення Росією міжнародного права: як за це покарати Москву? Радіо Свобода. 08 червня 2018 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29280777.html>.
17. Короткий Т. Чому Росія вийшла з Міжнародної комісії з установлення фактів? ZN, UA. 30 листопада 2019 р. Випуск № 46. URL: <https://dt.ua/international/gumanitarniy-demarsh>.
18. Корсунський С. Яким буде новий, посткоронавірусний світ? ZN, UA. 23 травня 2020 р. URL: <https://dt.ua/SOCIUM/chas-zvilnennya-vid-ilyuziy-348649>.
19. Назарчук І. Вплив COVID-19 на міжнародне право. Правники аналізують виклики, відслідковують тенденції, роблять прогнози (частина перша). Радіо Свобода. 16 квітня 2020 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/coronavirus-mizhnarodne-pravo/30555879.html>.

## References

---

1. Kortunov, A. (1988). *Realyzm y moral v polytyke*. Moskva [in Russian].
2. Dmytryeva, H. K. (1991). *Moral y mezhdunarodnoe pravo*. Moskva [in Russian].
3. Holtsov, A. (2007). Suchasnyi svitovyi poriadok: moralni pryntsyupy i amoralna sut. Personal. Zhurnal intelektualnoi elity, 4. URL: <http://personal.in.ua/article.php?id=479> [in Ukrainian].
4. Serdiuk, I. (2018) *Vzaiemodiia prava ta morali v umovakh informatsiinoho suspilstva: filosofsko-pravovyi diskurs*. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
5. Butkevych, O.V. (2017). Cuchasne mizhnarodne pravo: prodovzhenia «kholodnoi viiny» chy pochatok novoi epokhy? In V.M. Repetskyi (Ed.), *Suchasni problemy mizhnarodnoho prava. Liber Amicorum do 60-richchia prof. M.V. Buromenskooho* (pp.41-67). Lviv; Odesa: Feniks [in Ukrainian].
6. Lukashuk, Y. Y. (1996). *Mezhdunarodnoe pravo*. Moskva: Yzd-vo BEK [in Russian].
7. Bernstorff, J., Venzke Ethos, I. (2009). *Ethics and Morality in International Relations*. Oxford University Press.
8. Spektor, O. (2013). *Nezastosovnist idealnoi morali u mizhnarodnomu pravi. Filosofiia prava i zahalna teoriia prava, 1*. Kyiv [in Ukrainian].
9. Wickham, Gary, (2015). *Sociology and International Law: some historical connections*. URL: <https://www.tasa.org.au/wp-content/uploads/2015/03/Wickham-Gary.pdf>.
10. Grewe, W.G., (2000). *The Epochs of International Law*. Berlin; New York.
11. Merezko, A. (2016). *Psykholohycheskaia shkola prava L.Y. Petrazhyskoho: ystoky, sodержanye, vlyianyie*. Odessa : Feniks [in Russian].
12. Merezko, A. (2012). *Psykholohycheskaia teoriia mezhdunarodnoho prava (publychnoho y chastnoho)*. Odessa : Feniks [in Russian].
13. Merezko, A. (2012). *Sotsyolohyia prava N. S. Tymasheva*. Odessa : Feniks [in Russian].
14. Shulhovskiy, N. N. (1917). *Pravo na zhyzn*. SPb. [in Russian].
15. Abas, A. (2014) *Challenges to the effectiveness of internayional law*. URL: <http://blog/oup/com/2014/challenges-to-the-effrtiveness-in-international-law-pil>.
16. Kostiuk, B. (2018). *Porushennia Rosiieiu mizhnarodnoho prava: yak za tse pokaraty Moskvu? Radio Svoboda*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29280777.html> [in Ukrainian].
17. Korotkyi, T. (2019). *Chomu Rosiia vyishla z Mizhnarodnoi komisii z ustanovlennia faktiv? ZN, UA, 46*. URL: <https://dt.ua/international/gumanitarniy-demarsh> [in Ukrainian].
18. Korsunskyi, S. (2020) *Yakym bude novyi, postkoronavirusnyi svit? ZN, UA*. URL: <https://dt.ua/SOCIUM/chas-zvilnennya-vid-ilyuziy-348649> [in Ukrainian].
19. Nazarchuk, I. (2020) *Vplyv SOVID-19 na mizhnarodne pravo. Pravnyky analizuiut vyklyky, vidslidkovuiut tendentsii, robliat prohnozy (chastyna persha)*. Radio Svoboda. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/coronavirus-mizhnarodne-pravo/30555879.html>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.05.2020 р.

*О. Г. Широкова-Мурараш*, канд. истор. наук, доцент  
Национальный авиационный университет  
Факультет международных отношений  
Кафедра международного права и сравнительного правоведения  
пр. Любомира Гузара, 1, Киев, 03058, Украина  
e-mail: skripshir@gmail.com

## ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МОРАЛИ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ

### Резюме

В статье рассматривается вопрос соотношения морали и международного права в условиях современных вызовов. Указывается, что современные исследования характеризуются разнообразием концепций и теорий, которые можно свести к трем подходам: отрицание общечеловеческих нравственных ценностей как основы международного права (позитивизм и реализм), признание важнейших нравственных норм фундаментальными основами международного права (естественно-правовой подход) и взаимодействие норм морали и права в различных формах как социальный факт (социологические концепции).

Автор исходит из того, что мораль, которая стала фундаментальной основой международного права, без правового чувства не способна обеспечить соблюдение норм международного права. Степень соблюдения международного права в значительной мере зависит от того, насколько высок его авторитет, насколько оно соответствует правовой культуре определенного общества и насколько оно в сознании людей выражает общечеловеческие ценности и интересы человечества в целом.

Анализируя проблему соотношения морали и международного права, автор освещает такие вопросы как: моральные принципы и ценности международного права, моральный фактор в правомерном и неправомерном поведении субъектов международного права, соотношение международной морали и власти, международно-правовая мораль, война и межцивилизационные конфликты. С целью лучшего понимания состояния современного международного права освещения этих вопросов осуществляется на примере современных вызовов: югославских событий (бомбардировка Косово в 1999 году.), агрессии России против Грузии и Украины, пандемии Covid19 и др.

Автор доказывает, что международное право XXI века, будучи под воздействием универсализма, процесса глобализации, прав человека в ответ на новые вызовы должно выработать систему истинно равноправных отношений на основе общечеловеческих моральных принципов и путем преодоления монополии государства. Создание справедливого мирового порядка невозможно без выработки четкого кодекса поведения государств на международной арене. Реформирование международного права должно сопровождаться и созданием новых, действенных и даже жестких механизмов воздействия на государства-нарушителей этого кодекса.

**Ключевые слова:** международное право, мораль, современные вызовы.

*O. H. Shyrokova-Murarash*, Ph.D. Historical Science, Associate Professor  
National Aviation University  
Faculty of International Relations  
the Department of International Law and Comparative Law  
Liubomyra Huzara, 1, Kyiv, 03058, Ukraine  
e-mail: skripshir@gmail.com

## PECULIARITIES OF THE INTERRELATION BETWEEN INTERNATIONAL LAW AND MORALS IN TIME OF MODERN CHALLENGES

### Summary

The article highlights the issue of interrelation of morality and international law in today's challenges. It is pointed out that modern research is characterized by a variety of concepts and theories, which can be reduced to three approaches: denial of universal moral values as the basis of international law (positivism and realism), recognition of the most important moral norms as the fundamental foundations of international law (natural law approach) and correlation of rights and moral in various forms as a social fact (sociological concepts).

The author proceeds from the fact that morality, which has become a fundamental basis of international law, without a sense of law is not able to ensure compliance with international law. The degree of observance of international law largely depends on how high its authority, how it corresponds to the legal culture of a particular society and how it expresses in the minds of people universal values and interests of mankind as a whole.

Analyzing the relationship between morality and international law, the author highlights such issues as: moral principles and values of international law, the moral factor in the lawful and illegal behavior of international law, the relationship between international morality and power, international legal morality, war and intercivilizational conflicts. In order to better understand the state of modern international law, these issues are covered on the example of modern challenges: the Yugoslav events (the bombing of Kosovo in 1999), Russia's aggression against Georgia and Ukraine, the Covid pandemic19 and others.

The author argues that the international law of the XXI century under the influence of universalism, the process of globalization, human rights should develop in response to new challenges a system of truly equal relations based on universal moral principles and by overcoming the monopoly of states. The creation of a fair world order is impossible without the development of a clear code of conduct for states in the international arena. The reform of international law must be accompanied by the creation of new, effective and even rigid influencing mechanisms for state-violators of this code.

**Keywords:** morality, international law, modern challenges.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПISУ  
ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію «Б» (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до наукометричної бази даних ICI Journals Master List на 2018 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2018 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:

**ICV 2018 = 83,09.** <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241>

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською, російською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції [rd-onu@mail.ua](mailto:rd-onu@mail.ua) у форматі **Автор\_Назва статті**, оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:

- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на веб-сайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора(-ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

#### 8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
- кількість співавторів – не більше двох;
- стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора **Word for Windows®**;
- стандарти:

- a) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;
- b) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 15 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;
- c) **абзац** – 1,25 см;
- d) **переплетіння** – 0 см;
- e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;
- f) інтервал між абзацами «до», «після» – 0 пт.;
- g) відступи «праворуч», «ліворуч» – 0 пт.;
- h) шрифт набору – Times New Roman;
- i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;

- стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

- **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);
- **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).
- порожній рядок;
- **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;
- порожній рядок;
- **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5); **анотацію не потрібно розмішувати на окремому листі**. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;
- **ключові слова** (3-10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);
- порожній рядок;
- **основний матеріал статті**:

Структура статті має бути такою:

- **Постановка проблеми**;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**;
- **Мета статті**;
- **Виклад основного матеріалу**;
- **Висновки і пропозиції**.
- **література** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;

- **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);
- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа російською та англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори);  
**адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).
- **анотація** російською мовою (до 10 строк) та англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);
- **references** (Times New Roman, 14 пт., жирний, по центру).

10. **Літературні джерела, що цитуються**, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: «... відомо з [4]. ...» або «... розглянуто у [4, с. 203] ...».

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»

12. **References** повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

**До уваги авторів та читачів!**  
**Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року**  
**виходить з періодичністю 4 рази на рік.**

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»**  
**НА 2020 РІК**

<b>№ випуску</b>	<b>Початок прийому статей</b>	<b>Закінчення прийому статей</b>	<b>Електронна версія журналу</b>	<b>Друкована версія журналу</b>
37	15.03.2020	15.04.2020	15.05.2020	01.06.2020
38	15.04.2020	15.05.2020	15.06.2020	01.07.2020
39	15.08.2020	15.09.2020	15.10.2020	01.11.2020
40	15.09.2020	15.10.2020	15.11.2020	01.12.2020

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам журналу «Правова держава».

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.**  
**За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.**  
**Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія KB № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

**Адреса редколегії:**  
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26  
Тел.: (048) 702-31-31  
[www.pd.onu.edu.ua](http://www.pd.onu.edu.ua)

Підписано до друку 28.05. 2020 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 16,8.  
Зам. № 2006-01. Тираж 100 прим.

**Надруковано у ПП «Фенікс»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)  
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25  
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160  
e-mail: [fenix-izd@ukr.net](mailto:fenix-izd@ukr.net)  
[www.feniksbooks.com](http://www.feniksbooks.com)