

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

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 149**

**Харків  
2020**

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

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

*Мови видання: українська, англійська, російська*

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

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

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 8 від 27.05.2020 р.*

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

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

**Проблеми законності** : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2020. – Вип. 149. – 256 с.

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

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

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

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

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

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

UDC 340(06)

*Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University*

*Founded in 1976. Published 4 times per year*

*Language of edition: Ukrainian, English, Russian*

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

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

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council  
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 8, 27.05.2020.*

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

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

**Problems of legality :** Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2020. – Issue 149. – 256 p.

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

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

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

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

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

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

**УДК 340(06)**

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

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

*Языки издания: украинский, английский, русский*

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

*Сборник научных трудов включен в категорию «Б»*

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

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 8 от 27.05.2020 г.*

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

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

**Проблемы законности** : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2020. – Вып. 149. – 256 с.

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

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

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

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

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

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

© Национальный юридический университет  
имени Ярослава Мудрого, 2020

# ЗМІСТ

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

<i>Яковюк І. В., Волошин А. П., Шовкун А. О.</i> Правові аспекти протидії фішингу: досвід Європейського Союзу .....	8
---	---

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Гринчак А. А.</i> Парламентська відповідальність уряду у європейських країнах.....	24
<i>Мікалаускайте-Шостакієне К.</i> Об'єктивна потреба у правовому регулюванні територіального планування та його реалізації в Литовській Республіці (англійською мовою).....	36

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Карнаух Б. П.</i> Нез'ясовна причинність: дилема двох мисливців .....	49
<i>Цувіна Т. А.</i> Онлайн суди та онлайн вирішення спорів у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя: міжнародний досвід.....	62

## ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Конопельцева О. О.</i> Стан здоров'я працівника як підстава розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.....	80
--	----

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Суетнов Є. П.</i> До питання про визнання екосистемного підходу квінтесенціальним принципом екологічного права .....	92
<i>Берейкієне Д.</i> Правові аспекти порядку утилізації небезпечних відходів у Литовській Республіці (англійською мовою).....	114
<i>Кульчій І. М.</i> Правові виклики державної аграрної політики України в умовах євроінтеграції .....	126

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Панов М. І.</i> Наукові поняття і юридична термінологія та їх роль у кримінальному законотворенні.....	136
<i>Пономаренко Ю. А.</i> Види засобів кримінального права.....	154
<i>Головкін Б. М.</i> Теперішнє і майбутнє кримінології.....	168
<i>Пурайте А.</i> Економічний вплив організованої злочинності на державну безпеку (англійською мовою).....	185

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Капліна О. В., Маринів В. І., Демура М. І.</i> Тимчасовий доступ до речей і документів: проблемні питання правозастосовної практики .....	200
<i>Лейба О. А.</i> Полісемія як дефект кримінального процесуального законодавства.....	213

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Яковюк І. В., Трагнюк О. Я., Бойчук Д. С.</i> Стратегічна автономія Європейського Союзу: на шляху до «європейського суверенітету» в обороні? (англійською мовою).....	223
<i>Чепек В. А.</i> Правове регулювання діяльності Угорщини щодо своєї «спорідненої меншини» на Закарпатті.....	243

# CONTENTS

## LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

<i>Yakoviyk I.V., Voloshyn A. P., Shovkun A. A.</i> Legal aspects of counteracting phishing: the European Union experience.....	8
---	---

## CONSTITUTIONAL LAW. MUNICIPAL LAW

<i>Grynchak A. A.</i> Parliamentary responsibility of the government in the european countries .....	24
<i>Mikalauskaitė-Šostakienė K.</i> The objective need for legal regulation of territorial planning and its implementation in the Republic of Lithuania.....	36

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Karnaugh B. P.</i> Uncertain causation: two hunters dilemma .....	49
<i>Tsvina T. A.</i> Online courts and Online Dispute Resolution in terms of the international standard of access to justice: international experience.....	62

## LABOR LAW

<i>Konopeltseva O. O.</i> Employee's state of health as a reason for termination of an employment contract at the initiative of the employer .....	80
--	----

## ENVIRONMENTAL LAW. AGRICULTURAL LAWE

<i>Suietnov Y. P.</i> To the question of recognizing the ecosystem approach as a quintessential principle of environmental law .....	92
<i>Bereikienė D.</i> Aspects of hazardous waste management legislation in Lithuania .....	114
<i>Kulchii I. M.</i> Legal challenges of the state agricultural policy of Ukraine in the conditions of European integration.....	126

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Panov M. I.</i> Scientific concepts and legal terminology and their role in criminal law.....	136
<i>Ponomarenko Yu. A.</i> The types of criminal law remedies .....	154
<i>Holovkin B. M.</i> Current and future criminology.....	168
<i>Pūraitė A.</i> Economic impact of organised crime to state security.....	185

## CRIMINAL PROCEDURE

<i>Kaplina O., Marynio V., Demura M.</i> Temporary access to things and documents: problematic issues of law enforcement.....	200
<i>Leiba O. A.</i> Polysemia as a defect of criminal procedure law.....	213

## INTERNATIONAL LAW

<i>Yakoviyk I. V., Tragniuk O. Y., Boichuk D. S.</i> Strategic autonomy of the European Union: on the way to “European Sovereignty” in defense? .....	223
<i>Czepek V. A.</i> Legal regulation of Hungarian activities regarding its kin-minority in Zakarpattia.....	243

# СОДЕРЖАНИЕ

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

<i>Яковлюк И. В., Волошин А. П., Шовкун А. А.</i> Правовые аспекты противодействия фишингу: опыт Европейского Союза .....	8
---	---

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Гринчак А. А.</i> Парламентская ответственность правительства в европейских странах .....	24
<i>Микалаускайте-Шостакиене К.</i> Объективная потребность в правовом регулировании территориального планирования и его реализации в Литовской Республике (на английском языке) .....	36

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Карнаух Б. П.</i> Неопределимая причинность: дилемма двух охотников .....	49
<i>Цувина Т. А.</i> Онлайн суды и онлайн разрешение споров в контексте международного стандарта доступности правосудия: международный опыт .....	62

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Конопельцева Е. А.</i> Состояние здоровья работника как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя .....	80
--	----

## ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Суетнов Е. П.</i> К вопросу о признании экосистемного подхода квинтэссенциальным принципом экологического права .....	92
<i>Берейкиене Д.</i> Правовые аспекты порядка утилизации опасных отходов в Литовской Республике (на английском языке) .....	114
<i>Кульчий И. Н.</i> Правовые вызовы государственной аграрной политики Украины в условиях евроинтеграции .....	126

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Панов Н. И.</i> Научные понятия и юридическая терминология и их роль в уголовном законодательстве .....	136
<i>Пономаренко Ю. А.</i> Виды средств уголовного права .....	154
<i>Головкин Б. Н.</i> Настоящее и будущее криминологии .....	168
<i>Пурайтэ А.</i> Экономическое влияние организованной преступности на государственную безопасность (на английском языке) .....	185

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Каплина О. В., Марынин В. И., Демура М. И.</i> Временный доступ к вещам и документам: проблемные вопросы правоприменительной практики .....	200
<i>Лейба Е. А.</i> Полисемия как дефект криминального процессуального законодательства .....	213

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Яковлюк И. В., Трагнюк О. Я., Бойчук Д. С.</i> Стратегическая автономия Европейского Союза: на пути к «европейскому суверенитету» в обороне? (на английском языке) .....	223
<i>Чепек В. А.</i> Правовое регулирование деятельности Венгрии относительно своего «родственного меньшинства» на Закарпатье .....	243

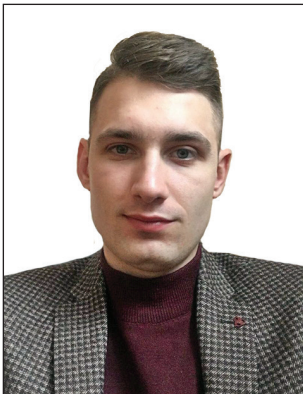
# ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ



**Яковюк Іван Васильович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри права Європейського Союзу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: yakoviyk@ukr.net  
Scopus Author ID: 57200072341  
ORCID 0000-0002-8070-1645



**Волошин Артем Павлович,**  
аспірант кафедри права Європейського Союзу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: voloshyn8888@gmail.com  
ORCID 0000-0002-3600-3778



**Шовкун Антон Олексійович,**  
магістр Інституту підготовки  
юридичних кадрів для СБУ,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: toni.shovkun@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5280-8066



## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ФІШИНГУ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Кібербезпека все частіше розглядається як фундаментальна проблема держави, що комплексно зачіпає її безпеку і оборону, економіку, окремі сфери суспільного життя, зокрема енергетику, охорону здоров'я тощо. Надійна робота мереж передачі даних, комп'ютерних систем та мобільних пристроїв є обов'язковою умовою для ефективного функціонування держави і суспільства, життєдіяльності окремого індивіда. Надійність роботи ключових інформаційних систем загального користування залежить від багатьох чинників: кібератак, збою апаратного та програмного забезпечення, різного роду помилок. Суттєве зростання кількості інцидентів у кіберпросторі обумовлює необхідність системного аналізу джерел виникнення загроз, на перше місце серед яких виходить фішинг. Запровадження кримінальної відповідальності за фішинг ускладнено тим, що «фішинг» – це «парасолькове» поняття, яка охоплює низку розпочатих чи завершених злочинів. Фішинг-атаки з точки зору кримінального права можуть відповідати різним категоріям злочинів (вимагання, шахрайство, шахтаж, правопорушення, що пов'язані з обробкою персональних даних тощо). Спроба окремих держав запровадити кримінальне покарання за фішинг на національному рівні не вирішує проблему, оскільки для фішерів, які працюють по всьому світу, нескладно обійти національні бар'єри. Саме тому протидія кіберзлочинності потребує значних зусиль не лише окремих держав, але й міжнародних організацій, зокрема Європейського Союзу.*

**Ключові слова:** кіберпростір; кібербезпека; кіберзлочинність; онлайн-шахрайство; фішинг; антифішингові інструменти; кримінальне право; Європейський Союз.

**Яковюк І. В.,** доктор юридических наук, професор, заведуючий кафедрою права Європейського Союзу, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: yakoviyk@ukr.net ; Scopus Author ID: 57200072341 ; ORCID 0000-0002-8070-1645

**Волошин А. П.,** аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: voloshyn8888@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3600-3778

**Шовкун А. А.,** магістр Інститута підготовки юридических кадрів для СБУ, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: toni.shovkun@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5280-8066

### **Правовые аспекты противодействия фишингу: опыт Европейского Союза**

*Кибербезопасность все чаще рассматривается как фундаментальная проблема государства, которая комплексно затрагивает его безопасность и оборону, экономику, отдельные сферы общественной жизни, в частности энергетику, здравоохранение и другие. Надежная работа сетей передачи данных, компьютерных систем и мобильных устройств является обязательным условием для эффективного функционирования государства и общества, жизнедеятельности отдельного индивида. Надежность работы ключевых информационных систем общего пользования зависит от многих факторов: кибератак, сбоя аппаратного и программного обеспечения, различного рода ошибок. Существенный рост количества инцидентов в киберпространстве обуславливает необходимость системного анализа источников возникновения угроз, первое место среди которых занимает фишинг. Введение уголовной ответственности за фишинг затруднено тем, что «фишинг» – это «зонтичное» понятие, которое охватывает ряд начатых или завершен-*

ных преступлений. Фишинг-атаки с точки зрения уголовного права могут соответствовать различным категориям преступлений (вымогательство, мошенничество, шантаж, правонарушения, связанные с обработкой персональных данных и т.д.). Попытка отдельных государств ввести уголовное наказание за фишинг на национальном уровне не решает проблему, поскольку для фишеров, которые работают по всему миру, несложно обойти национальные барьеры. Именно поэтому противодействие киберпреступности требует существенных усилий не только отдельных государств, но и международных организаций, в частности Европейского Союза.

**Ключевые слова:** киберпространство; кибербезопасность; киберпреступность; онлайн-мошенничество; фишинг; антифишинговые инструменты; уголовное право; Европейский Союз.

**Постановка проблеми.** Стрімке розширення загроз національній безпеці у ХХІ ст. покладає на органи держаної влади завдання щодо їх попередження, виявлення та нейтралізації. Серед найбільш небезпечних загроз для України — кіберзлочинність, яка реалізується через мережу Інтернет. І це зрозуміло. На сучасному етапі і у подальшій перспективі розвиток як окремих суспільств і держав, так і загалом світу буде здійснюватися відповідно до концепції інформаційного суспільства, що пов'язана з використанням інформаційних і телекомунікаційних технологій у придбанні, зберіганні та обробці інформації у повсякденному житті [2; 42].

Актуальність нашого дослідження обумовлена вразливістю кіберпростору<sup>1</sup> та його базової інфраструктури до різного роду кібератак (порушення корпоративної безпеки, фішинг, вимагання в соціальних мережах тощо), які перетворилися на одну з найнебезпечніших загроз для особистої, національної, регіональної і глобальної безпеки. Так, станом на 2012 р. кібератаки коштували 114 мільярдів доларів США щороку, а з урахування часу, витраченого на відновлення нормальної роботи на усунення, загальна вартість кібератак досягне приголомшливих 385 мільярдів доларів [34, с. 973]. Крім того, слід брати до уваги, що оскільки кібератаки дешевші, зручніші та менш ризикові, ніж фізичні атаки, сьогодні в кіберпросторі вчиняється значна частка традиційних злочинів (виробництво та розповсюдження дитячої порнографії, банківські та фінансові шахрайства, порушення інтелектуальної власності, злочини з криптовалютою тощо), які спричиняють украй негативні гуманітарні, економічні та правові наслідки [46, с. 4017].

Кібербезпека більше не є проблемою винятково комп'ютерної безпеки. У її забезпеченні зацікавлені усі держави, оскільки від її стану залежить, чи буде продовжувати ефективно функціонувати кіберпростір у ситуації кібератаки.

---

<sup>1</sup> Донедавна терміни з префіксом «кібер» мало вживалися в українському законодавстві. Натомість широко використовувалося поняття «інформаційна безпека». Від початку російсько-українського конфлікту у законодавстві почало застосовуватися як поняття «інформаційна безпека» («Доктрина інформаційної безпеки України», 2017) [24], так і «кібербезпека» («Стратегія кібербезпеки України», 2016) [59]. При цьому вказані акти не пояснюють зміст відповідних понять, не розкривається і співвідношення між ними, що шкодить як нормотворчій, так і правозастосовній та інтерпретаційно-правовій діяльності. Зважаючи на прагнення України набути членства в Європейському Союзі, доцільно у вітчизняному законодавстві оперувати поняттями «кіберпростір» та «кібербезпека, що більшою мірою відповідає європейському підходу до правового регулювання відповідних відносин.

Тож держави вимушені виокремлювати в рамках політики національної безпеки такий її підвид, як кібербезпеку, а також вдаватися до формування відповідних структурних підрозділів в органах безпеки.

Попри те, що тематика кібербезпеки в Україні все частіше артикулюється на найвищому державному рівні, наукові дослідження, а також реальні заходи в цій сфері все ще залишаються багато в чому фрагментарними та несистемними [26, с. 120] і далеко не завжди враховують підходи Європейського Союзу в питаннях запровадження правової відповідальності за кіберзлочини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика кібербезпеки привертає значну увагу науковців з кінця ХХ ст. Дослідження в цій сфері традиційно мають міждисциплінарний характер. До наукових розвідок, присвячених правовим проблемам кібербезпеки, можна віднести публікації зарубіжних (Н. Bruijn [8], К. Е. Eichensehr [27], U. Gorham-Oscilowski [32], Р. Т. Jaeger [32], J. Jang-Jaccard [34], М. Janssen [8], С. Leuprecht [40], S. Nepal [34], D. С. Schleher) [51] і вітчизняних (О. А. Баранов [3], Д. В. Дубов [26], Б. А. Кормич [37], В. А. Ліпкан [47]) авторів.

**Мета та завдання дослідження.** Метою статті є визначення ключових стратегічних проблем і шляхів їх вирішення задля розбудови ефективних механізмів забезпечення кібербезпеки в частині протидії злочинам фішингу. Відповідно до мети визначаються такі завдання: визначити типи та вплив кібератак; визначити фішинг як одну з найважливіших загроз кібербезпеки; проаналізувати таксономію різних типів фішингових атак та засобів захисту користувачів від них; визначити сучасні підходи Європейського Союзу в питанні запровадження кримінальної відповідальності за фішинг; підвищити рівень обізнаності громадянськості у питаннях кримінально-правової ідентифікації фішингу.

**Виклад основного матеріалу.** Вибух інформаційних технологій стрімко змінює всі аспекти сучасного соціального, політичного, культурного та економічного життя. Глобальне медіа-агентство We Are Social та розробники платформи для управління соціальними мережами Hoot Suite на початку 2019 р. представили звіти, відповідно до яких наприкінці 2018 р. користувачами інтернету були 4,021 млрд осіб (53 % від населення планети), тоді як в 2015 р. доступ до Мережі мали 3,2 млрд людей (43 %), а в 1995 р. цей показник становив лише 1 % [52]. В Україні інтернет-аудиторія в 2018 р. становила 70% від населення (лише за 2018 р. вона зросла на 11 %) [57].

Аналіз, проведений на замовлення агентства Culumus Media в 2019 р., демонструє вражаючі обсяги інформації, що транслюються з соціальних мереж, e-commerce-сайтів, месенджерів та інших ресурсів в інтернеті кожну хвилину [49]. Зважаючи на отримані дані, а також позитивну динаміку зростання кількості користувачів інтернету, можна впевнено стверджувати, що людство стрімко просувається до формування дійсно глобального інформаційного суспільства. У такому суспільстві життя як окремого індивіда, так і різних соціальних груп, суспільства, держави і світу в цілому буде залежати від стану кіберпростору, його безпеки і надійності. Це пов'язано з тим, що відкритий та вільний

кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади [59].

Однак глобальні технологічна та інформаційна революції, як і будь-які інші соціальні явища, окрім позитивного впливу на суспільний розвиток мають і зворотній бік – мова йде про їхні негативні наслідки, які породили чимало проблем і небажаних явищ та процесів. Йдеться не лише про виникнення глобального цифрового розриву між розвиненими країнами та рештою світу, який носить інтегральний характер і включає в себе розриви в економіці, освіті, рівні життя, доходах, харчуванні і т. ін. [29]. Не менш негативний, руйнівний характер мають кіберзлочинність, кібертероризм та інші явища, що становлять безпосередню загрозу національній безпеці держави [9]. Слід зазначити, що хоча кібербезпека є однією з найважливіших проблем, поінформованість громадян щодо неї залишається обмеженою і поверховою.

Інтернет дав потужний поштовх для розвитку масової комунікації, торгівлі та обміну інформацією. Разом з тим сьогодні він є тією сферою, де здійснюється чимало правопорушень. Знеособлений характер цифрової інфраструктури зробив крадіжку ідентичності природним і надзвичайно привабливим проектом [60, с. 186]. Кіберзлочинці активно використовують різні засоби викрадення інформації, зокрема фішинг.

Питання фальшивої ідентичності в інтернеті – це стара проблема, яка досі не отримала універсально правового розв'язання попри те, що захист конфіденційності є ключовою політичною метою Ради Європи і Європейського Союзу (право на конфіденційність закріплено ст. 8 Європейської конвенції про права людини [28], статтями 7, 8 Хартії основних прав Європейського Союзу [10] та Директивами 95/46 / ЄС та 97/66 / ЄС) [18].

Онлайн-сервіси стали невід'ємною складовою нашого життя: вони суттєво спрощують доступ до інформації користувачам і зменшують експлуатаційні витрати надавачам послуг. Однак користування онлайн-сервісом потребує певного рівня технічних навичок, якими володіють далеко не усі користувачі Інтернету. Саме категорія таких неосвічених, наївних користувачів часто стає жертвою фішингу, який є одним з найбільш поширених злочинів в Інтернеті.

Фішинг («phishing») також відомий як «підробка брэнда» («brand spoofing») або шахрайство з платіжними картами («carding»), – це відносно новий (порівняно з вірусними атаками і хакерством) різновид кіберзлочину, метою якого є викрадення шляхом застосування комбінації різних методів соціальної інженерії та підробки вебсайтів конфіденційної інформації економічного характеру (таких особистих даних, як ім'я, дата народження, адреса, номер телефону, номер страхового свідоцтва, номери кредитної і медичної карток, обліковий запис і паролі, інформація про банківський рахунок, номер посвідчення водія) для скоєння у подальшому крадіжок, шахрайства чи інших злочинів [60, с. 187; 61, с. 290; 41].

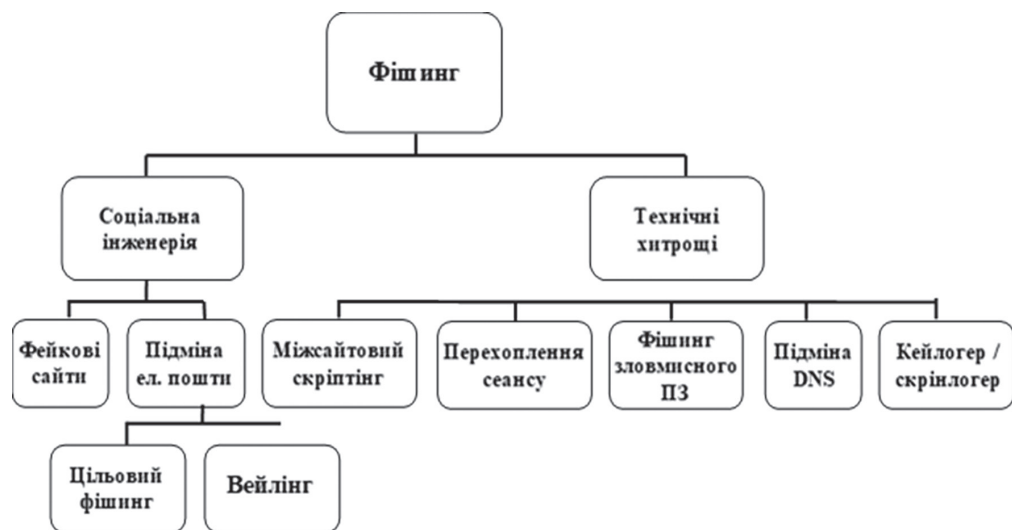


Рис. 1. Класифікація фішинг-атак [Наведено за: 33].

Небезпечність фішингу обумовлена передусім шкодою – він завдає пряму фінансову шкоду, а також породжує «кризу довіри»<sup>1</sup> до операцій в інтернеті, адже через суттєві втрати від фішинг-атак окремі фінансові інститути відмовляються від оплати і покладають відповідальність на клієнта [5], підриває маркетингові зусилля і загальний імідж компаній (на фінансові установи (банки та кредитні спілки) зазвичай спрямовано 60–80 % фішинг-атак), – яку він завдає електронній комерції, а також стрімким його поширенням унаслідок феноменальної прибутковості інвестицій у фішинг<sup>2</sup>. Існує думка, що за прибутковістю глобальна кіберзлочинність випереджає навіть торгівлю наркотиками [43, с. 41]. В окремих випадках фішинг-атаки можуть нести загрозу також національним інтересам<sup>3</sup>, регіональній і міжнародній безпеці<sup>4</sup>. Також є ще один момент, який

<sup>1</sup> Загальновідомо, що довіра є визначальним фактором успіху електронного банкінгу [35; 30].

<sup>2</sup> Проведений аналіз засвідчує, що на відправку 10 000 000 електронних листів у місяць фішинг-шахраї витрачають 160 доларів. Навіть якщо на ці листи дадуть відповідь лише 0,001 % людей, прибуток шахраїв становитиме майже 125 000 доларів [53, с. 5].

<sup>3</sup> Так, під час президентської виборчої кампанії 2019 р. під удар фішинг-атак потрапили сервери та персональні комп'ютери співробітників ЦВК України. У липні 2017 р. зловмисники намагалися скомпрометувати робочі станції працівників на атомних електростанціях, розсилаючи націлені фішингові листи. У травні 2016 р. мала місце спроба фішингової атаки на поштові системи Християнсько-демократичного союзу – політичної партії Ангели Меркель. У березні 2016 р. під час президентської кампанії в США було «зламано» обліковий запис електронної пошти в Google голови виборчого штабу кандидата в президенти Х. Клінтон Дж. Подести.

<sup>4</sup> У березні 2020 р. масові фішинг-атаки були спрямовані на системи Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ). Лише у Великій Британії шахраї на епідемії коронавірусу заробили 1 млн доларів. Шахраї видавали себе за співробітників Центру з контролю і профілактики захворювань або ВООЗ, використовуючи різні схеми – від доставки захисних масок до фішингових атак через електронну пошту. Було зареєстровано понад 4000 доменів, пов'язаних з коронавірусом. У березні 2018 р. Міністерство юстиції США висунуло підозру іранським хакерам, які

змушує говорити про небезпечність даного правопорушення, – кіберзлочини, зокрема фішинг, є різновидом організованої злочинності [7].

Пересічному інтернет-користувачу розпізнати фішинг-атаку буває досить складно через його довірливість<sup>1</sup> і погану обізнаність з методами і тактиками фішингу, які постійно оновлюються (спам дедалі частіше поєднується зі зловмисним програмним забезпеченням) [38].

Науковці Університету Карнегі Меллон (Carnegie Mellon University) встановили наступні причини вразливості людей до фішингу. По-перше, інтернет-користувачі схильні оцінювати законність вебсайту за його «зовнішнім виглядом», який шахраї легко дублюють. По-друге, багато користувачів не розуміють і не довіряють показникам безпеки у веббраузерах. По-третє, хоча деякі споживачі знають про фішинг, ця обізнаність не зменшує їх вразливості або не надає корисних стратегій для виявлення фішинг-атак. По-четверте, сприйняття серйозності наслідків фішингу не породжує належну поведінку користувачів [55; див. також: 23; 25; 62].

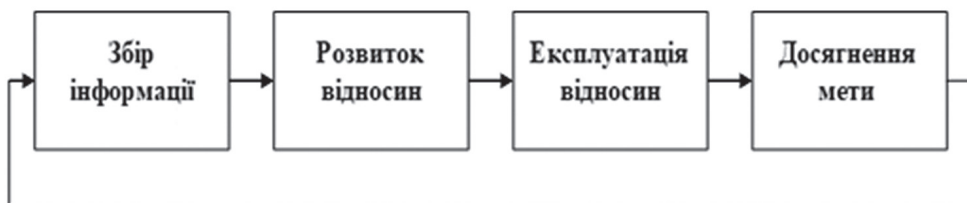


Рис. 2. Етапи фішинг-атак [Наведено за: 44 ].

Розрізняють чотири основні методи, що застосовуються фішерами.

«*Dragnet Method*», який передбачає використання спам-електронні листи, вебсайти, спливаючі вікна або підроблені рекламні банери з фальсифікованою корпоративною ідентифікацією (наприклад, товарні знаки, логотипи і фірмові найменування), які адресовані великій кількості людей (наприклад, клієнтам банку або членам організації конкретного сайт-аукціону). Цей метод не передбачає виявлення заздалегідь конкретних потенційних жертв, оскільки адресати беруться з випадкової бази даних.

«*Rod-and-Reel method*» (*spear-phishing*). Цільовий фішинг більш небезпечний, оскільки спрямований на конкретну цільову жертву (використовує

---

розіслали фішингові листи понад ста тисячам науковців по всьому світу. Жертвами атаки стали понад 140 університетів та 30 компаній в США, та 176 університетів у 21 іншій країні. У американських установ було викрадено близько 31 терабайта даних, вартістю близько 3,4 млрд доларів.

<sup>1</sup> Аналіз взаємозв'язку між демографією та сприйнятливістю до фішингу свідчить про те, що жертвами фішингу частіше стають жінки, аніж чоловіки (чоловіки мають більше шансів правильно розрізнити фішинг та законні вебсайти, ніж жінки (75,5 % правильно проти 64,4 % правильно)), а молодь (18–25 р.) більш чутлива до фішингу, ніж інші вікові групи. Також потенційними жертвами фішингу є люди з вадами зору, оскільки вони виключно покладаються на слухові сигнали, отримані від екранного читувача [55; 56].

людський фактор, здатність людини приймати необдумані і спонтанні рішення), стосовно якої спеціально збирається інформація аби зробити адресоване їй послання більш переконливим. Структура даного фішингу більш складна і складається з таких послідовних кроків: 1) планування (проведення розвідки, аналіз вразливості, вибір хитрощів); 2) підготовка (складання листа, розробка засобів атаки); 3) атака (відправка листа, впровадження шкідливого ПЗ); 4) збір (збір інформації шкідливим ПЗ, отримання і аналіз інформації); 5) шахрайство (використання інформації, продаж інформації, шантаж); 6) завершення (ліквідація доказів, позбавлення переслідувачів, оцінка ефективності) [63, с. 99].

«*Lobsterpot Method*». Він полягає у створенні вебсайтів, схожих на законні корпоративні вебсайти, які вузько визначають клас жертв фішерами. Менший клас потенційних жертв визначений заздалегідь, але не викликає реакції жертви. Достатньо того, що потерпілий сприйняв підроблений вебсайт як легальний і надав інформацію про особисті дані. У рамках цього методу підробка відбувається на рівні протоколу. Мета шахрая полягає або в отриманні доступу до захищеного сайту, або в маскуванні його справжньої особи. При цьому шахрай може викрасти адресу жертви, фальсифікуючи інформацію про маршрутизацію повідомлення, щоб здавалося, що воно прийшло з акаунта жертви замість його власного [50].

«*Gillnet phishing Method*». На відміну від попередніх методів «*Gillnet phishing*» меншою мірою зорієнтований на соціальну інженерію. Фішери вводять шкідливий код в електронні листи та вебсайти.

Розмірковуючи над програмою захисту від фішинг-атак, слід зазначити, що зосередження уваги лише на технічному оснащенні системи захисту інформації є помилкою, оскільки успішність даних злочинів обумовлена насамперед людським фактором. Хоча у науковій літературі наведено численні технічні рішення щодо попередження та нейтралізації фішинг-атак, слід погодитися з тим, що жодне із запропонованих рішень не стало «срібною кулею» у боротьбі проти фішингу [54].

Серед заходів, спрямованих на захист від фішинг-атак, передусім слід вказати на заходи організаційного характеру, які повинні бути спрямовані зокрема на навчання користувачів, підвищення їхньої обізнаності. На необхідності запровадження громадської інформаційно-просвітницької кампанії та пропаганді кращих практик у сфері кібербезпеки Європейська Рада наголошувала ще в 2001 р. [13]. Дана рекомендація залишається актуальною та практично значущою і сьогодні. У регламенті ЄС 2019/881 наголошується, що створене в 2004 р. Європейське агентство з мережевої та інформаційної безпеки (ENISA) має регулярно проводити просвітницькі та публічні освітні кампанії, спрямовані на кінцевих користувачів<sup>1</sup>, тим самим сприяючи більш безпечній поведінці людей в інтернеті та їхній цифровій грамотності, підвищенню обізнаності про потенційні кіберзагрози, включаючи такі онлайн-злочини, як фішинг-атаки,

<sup>1</sup> Контекстуальне навчання, тренінги та інтерактивні ігри покращують здатність користувачів уникати фішинг-атак [39].

ботнети, фінансові та банківські шахрайства, випадки шахрайства з даними, а також сприяти багатofакторній автентифікації, анонімності та захисту даних (п. 40 Регламенту) [48].

При організації просвітницьких заходів слід зважати на те, що у світі налічується не менше 2,2 млрд осіб з порушенням зору або сліпоти. У цьому зв'язку особливої актуальності набуває проблема забезпечення доступності засобів антифішингу для людей із вадами зору для взаємодії з цими інструментами.

Проблема кіберзлочинності виглядає сьогодні набагато серйознішою, ніж це інколи здається, оскільки вона носить транскордонний характер. Спроба окремих держав запровадити кримінальне покарання за фішинг на національному рівні не вирішує проблему, оскільки для фішерів, які працюють по всьому світу, нескладно оминати національні бар'єри. Саме тому протидія кіберзлочинності потребує значних зусиль не лише окремих держав, але й міжнародних організацій (Європейського Союзу, Ради Європи, Інтерполу та ін.), які здатні забезпечити координацію спільних зусиль держав з розробки відповідного законодавства, ведення багатосторонніх переговорів з питань співробітництва, обміну інформацією і доказами, розслідування, конфіскації активів, консультацій з приводу політики, технічної допомоги, матеріально-технічного забезпечення тощо [1; 4; 5].

Існують певні проблеми щодо запровадження кримінально-правової відповідальності за фішинг-атаки, оскільки фішинг взагалі не є окремим злочином відповідно до матеріального кримінального права<sup>1</sup>. Це певне «парасолькове» поняття, яке охоплює низку розпочатих чи завершених злочинів [36]. Фішинг-атаки з точки зору кримінального права можуть відповідати різним категоріям злочинів (вимагання, шахрайство, шантаж, правопорушення, що пов'язані з обробкою персональних даних).

Співробітництво держав на міжнародному рівні з питань протидії кіберзлочинності розпочалося наприкінці ХХ ст. 9–10 грудня 1997 р. під час роботи саміту G8 на рівні міністрів юстиції і внутрішніх справ у Вашингтоні було сформульовано спільну позицію держав-учасниць, яку викладено у комюніке щодо Плану боротьби зі злочинами у сфері високих технологій [14]. Того ж року було створено форум з інтернет-злочинності, учасниками якого були співробітники поліції, міністерств внутрішніх справ і захисту даних, представники інтернет-індустрії.

Перші кроки на шляху формування Європейським Союзом власної політики в сфері забезпечення мережевої та інформаційної безпеки (всебічної стратегії безпеки електронних мереж, включаючи практичні заходи щодо впро-

<sup>1</sup> Сьогодні лідером у правовій протидії фішингу є США, антифішингове законодавство яких формувалося на початку ХХІ ст. Двадцять три штати і Гуам мають закони, що спеціально спрямовані на фішингові схеми. В інших штатах діють закони, що стосуються комп'ютерних злочинів, шахрайських дій або крадіжки особистих даних, які також можуть застосовуватися до фішингових злочинів. США, як і інші країни, зіткнулися з криміналізацією даного злочину, оскільки проблема фішингу має здебільшого вирішуватися технологічними засобами, ніж правовими [58].



вадження) було зроблено в 2001–2002 рр. Європейською Радою, Радою ЄС, Європейською Комісією та Європейським Парламентом у зв'язку з тим, що на рівні Союзу не відбувався процес зближення кримінального права в цій сфері, що породжувало проблеми із розслідуванням кіберзлочинів. Така ситуація вочевидь не стримує тих, хто планує злочини в кіберпросторі. Було визнано за необхідне поширити кримінальне законодавство держав-членів на дії, що призводять до несанкціонованого доступу до комп'ютерних мереж, зокрема до порушення безпеки особистих даних [13; 17].

У 2001 р. Європейська Рада доручила Європейській Комісії розробити перелік національних заходів, зокрема Комісія мала сформулювати пропозиції щодо законодавства ЄС в сфері кіберзлочинності [13]. Було також створено форум ЄС, в рамках якого мали відбуватися дискусії між правоохоронними органами, промисловцями, інтернет-провайдерами, операторами зв'язку, громадськими організаціями, представниками споживачів, органами захисту даних та іншими зацікавленими суб'єктами з метою пошуку оптимального балансу між захистом основних прав і свобод людини, зокрема права на недоторканність приватного життя, необхідністю боротьби з кіберзлочинністю і фінансовим тягарем, що покладається на постачальників послуг [12].

Однак суттєвого прогресу в цьому напрямі не було досягнуто, і в 2005 р. Рада ЄС вимушена була звернути увагу на те, що суттєві прогалини та розбіжності в кримінальному законодавстві держав-членів перешкоджають боротьбі з кіберзлочинністю та ускладнюють ефективне співробітництво поліції та судів у сфері нападів на інформаційні системи [16]. Попри усвідомлення необхідності уніфікації кримінального законодавства в частині протидії кіберзлочинності реального прогресу в цьому напрямі Європейський Союз так і не досягнув (див. Звіт Європейської Комісії про шахрайство щодо безготівкових платіжних засобів в ЄС: виконання Плану дій 2004–2007 років [11]), на що вказує Директива ЄС 2019/713, в пункті 13 якої зазначено, що потрібен загальний кримінально-правовий підхід щодо складових елементів злочинної поведінки, які сприяють або готують шлях до фактичного шахрайського використання безготівкового платіжного засобу. У даній Директиві європейський законодавець не обмежується лише постановкою загальної мети. Директива вимагає, по-перше, використання кримінального законодавства для надання правового захисту платіжним інструментам, в яких використовуються спеціальні форми захисту від імітації або зловживання, з метою спонукання операторів надавати такі спеціальні форми захисту для випущених ними платіжних інструментів (п. 12)<sup>1</sup>, по-друге, пропонує розуміти під поняттям «злочинна поведінка» також

<sup>1</sup> Дану вимогу було закріплено ще раніше у Директиві ЄС 2016/1148 (вимога, адресована усім державам-членам щодо наявності мінімальних можливостей та стратегій, що забезпечують високий рівень безпеки мережевих та інформаційних систем на їхній території, а також вимоги до операторів основних послуг та до постачальників цифрових послуг, щоб сприяти культурі управління ризиками та забезпечити повідомлення про найбільш серйозні випадки) [21] та у п. 96 Директиви ЄС 2015/2366: для обмеження ризиків, пов'язаних із фішинг та іншими шахрайськими діями, необхідно безпечно використання персоналізованих даних щодо безпеки.

поведінку, спрямовану на збирання та володіння платіжними інструментами з наміром вчиняти шахрайство, наприклад, шляхом фішингу, скімінгу або спрямування чи перенаправлення користувачів платіжних послуг на імітаційні вебсайти та їх розповсюдження, наприклад, шляхом продажу інформації про кредитні картки в Інтернеті (п. 13), і, по-третє, стосовно кримінальних злочинів, зазначених у Директиві, поняття умислу застосовується до всіх елементів, що складають ці кримінальні правопорушення відповідно до національного законодавства; умисний характер діяння, а також будь-які знання або цілі, що необхідні як елемент правопорушення, можуть бути виключені з об'єктивних фактичних обставин; кримінальні злочини, які не потребують умислу, не охоплюються цією Директивою (п. 12) [22].

### **Приклади антифішингового законодавства [Наведено за: 6, с. 557]**

<b>Типи антифішингових законів</b>	<b>Приклади антифішингових законів</b>
Законодавство, яке перешкоджає поширенню фішинг-повідомлень	Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing (CAN-SPAM) Act of 2003, USA; Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data; Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications);
Законодавство, що забороняє фальшиві вебсайти	Copyright Ordinance (Cap 528) of Hong Kong; Wire Fraud Act in the U.S. (18 U.S.C. § 1343); Convention on Cybercrime (Offences related to infringements of copyright and related rights, Article 10).
Законодавство, що спрямоване на збереження конфіденційних даних	Personal Data (Privacy) Ordinance (Cap. 486) of Hong Kong; Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast); Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications); Convention on Cybercrime (Data Interference, Article 4); Convention on Cybercrime (System interference, Article 5).

У цьому відношенні користувач повинен мати можливість покладатися на прийняття заходів, що захищають конфіденційність та цілісність персоналізованих даних безпеки [20].

Типи антифішингових законів	Приклади антифішингових законів
Законодавство, що стримує крадіжку ідентичності	Crime Ordinance (Cap. 200) of Hong Kong; Identity Theft and Assumption Deterrence Act, which amended Title 18, U.S. Code, Section 1028, 1998; Identity Theft Penalty Enhancement Act, 2004; 18 U.S. Code § 1029. Fraud and related activity in connection with access devices; 18 U.S.C. § 1344 – U.S. Code – Unannotated Title 18. Crimes and Criminal Procedure § 1344. Bank fraud; Computer fraud (18 U.S.C. § 1030(a)(4)) (US); Convention on Cybercrime (Computer-related fraud, Article 8).

Хоча потреба в уніфікації кримінального законодавства держав-членів у сфері кібербезпеки визнана на рівні законодавства ЄС, слід зауважити, що її реалізація на національному і наднаціональному рівні відбувається надзвичайно повільно [45].

**Висновки.** Отже, фішинг – одна з найбільш серйозних загроз кібербезпеки сучасності, що полягає насамперед у заподіянні фінансової шкоди окремим користувачам і організаціям, а також може становити загрозу національній та міжнародній безпеці.

Через складний характер фішинг-атак не існує єдиної універсальної моделі виявлення усіх можливих категорій загроз. Саме тому існує нагальна потреба у розробці моделей, які б застосовували декілька фільтрів для виявлення фішингових сайтів і давали підказки щодо реального сайту. Важливо, щоб інтерфейс таких моделей був настільки доступний, що широке коло користувачів, насамперед люди з вадами зору, могли їх ефективно використовувати.

Сучасна злочинність постійно та невпинно трансформується, тож перед державою постають все нові й нові виклики, які потребують організаційного, правового та технічного втручання з метою превентивного захисту кіберпростору, банківської системи та критичної інфраструктури. У сучасному глобалізованому світі проблема організованої злочинності не може бути вирішена без правових контрзаходів і норм міжнародного права. Сучасний стан національної безпеки потребує вдосконалення національного законодавства, його узгодження з міжнародними стандартами. Тільки у тісній взаємодії з міжнародними організаціями, зокрема Європейським Союзом, можливо забезпечити захист інформаційного простору від кібератак та кібертероризму.

#### References

- Alexander, R. (1998). EU: The EC Money Laundering Directive. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 2.
- Antonelli, C., Geuna, A., Steinmueller, W.E. (2000). Information and Communication Technologies and the Production, Distribution and Use of Knowledge. *International Journal of Technology Management*, Vol. 20 (1–2), 72–94.

3. Baranov, O.A. (2014). *Pravove zabezpechennia informatsiinoi sfery: teoriia, metodolohiia i praktyka*. Kyiv: Edelveis.

4. Bell, R.E. (2002). An Introductory: Who is Who for Money Laundering Investigators. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 5, 287–295.

5. Birk, D., Gajek, S., Grobert, F., Sadeghi, Ah.-R. (2007). Phishing Phishers—Observing and Tracing Organized Cybercrime. Second International Conference on Internet Monitoring and Protection. URL: [https://www.academia.edu/34821911/Phishing\\_Phishers\\_-\\_Observing\\_and\\_Tracing\\_Organized\\_Cybercrime](https://www.academia.edu/34821911/Phishing_Phishers_-_Observing_and_Tracing_Organized_Cybercrime).

6. Bose, I. (2007). Unveiling the Mask of Phishing: Threats, Preventive Measures, and Responsibilities. *Communications of the Association for Information Systems*, Vol. 19, 544–566.

7. Brenner, S. (2002). Organized Cybercrime? How Cyberspace May Affect the Structure of Criminal Relationships. *North Carolina Journal of Law and Technology*, Vol. 4.

8. Bruijn, H. de, Janssen, M. (2017). Building cybersecurity awareness: The need for evidence-based framing strategies. *Government Information Quarterly*, Vol. 34, Issue 1, 1–7. doi: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2017.02.007>.

9. Chang, M., Kuhn, R., Weil, T. (2018). Cyberthreats and Security. *IT Professional*, 3, 20–22.

10. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). *Official Journal of the European Communities*. C 364 of 18.12.2000.

11. Commission staff working document – Report on fraud regarding non cash means of payments in the EU: the implementation of the 2004–2007 – EU action plan. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1585384025208&uri=CELEX:52008SC0511>.

12. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime. Brussels, 26.01.2001 COM (2000). 890 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0890&from=EN>.

13. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Network and Information Security: Proposal for A European Policy Approach. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52001DC0298>.

14. Communique Meeting of Justice and Interior Ministers of The Eight, Washington, D.C. 10 December, 1997. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2004/06/08/97Communique.pdf>.

15. Copeland, Th.E. (2000). The Information Revolution and National Security. URL: [https://www.files.ethz.ch/isn/104586/Information\\_Revolution\\_National\\_Security.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/104586/Information_Revolution_National_Security.pdf).

16. Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems. *Official Journal of the European Union*, L 69, 16.03.2005, 67–71.

17. Council Resolution of 28 January 2002 on a common approach and specific actions in the area of network and information security. *Official Journal of the European Union*, C 43, 16.02.2002, 2–4.

18. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. *Official Journal*, L 281, 23/11/1995, 0031–0050.

19. Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector. *Official Journal*, L 024, 30/01/1998, 0001–0008.

20. Directive 2015/2366/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. *Official Journal of the European Union*, L 337, 23.12.2015, 35–127.

21. Directive 2016/1148/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union. *Official Journal of the European Union*, L 194, 19.07.2016, 1–30.

22. Directive 2019/713/EC of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. *Official Journal of the European Union*, L 123, 10.05.2019, 18–29.
23. Dhamija, R., Tygar, J.D., Hearst, M. (2006). Why phishing works. In *Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems* (Montréal, Québec, Canada, April 22–27, 2006). R. Grinter, T. Rodden, P. Aoki, E. Cutrell, R. Jeffries, and G. Olson (Eds.). CHI '06. ACM Press, New York, NY, 581–590.
24. Doktryna informatsiinoi bezpeky Ukrainy: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 25 liutoho 2017 r. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.
25. Downs, J.S., Holbrook, M., Cranor, L.F. (2007). Behavioral response to phishing risk. In *Proceedings of the Anti-Phishing Working Groups 2nd Annual Ecrime Researchers Summit* (Pittsburgh, Pennsylvania, October 04–05, 2007). *eCrime '07*, vol. 269. ACM, New York, NY, 37–44.
26. Dubov, D.V. (2013). Stratehichni aspekty kiberbezpeky Ukrainy. *Stratehichni priorityety*, 4, 119–127.
27. Eichensehr, K.E. (2016). Public-private cybersecurity. *Texas Law Review*, Vol. 95, 467–538.
28. European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).
29. Elyakov, A. (2003). Oborotnaya storona informacionnoj revolyucii. *Vysshee obrazovanie*, 3, 82–87.
30. Gefen, D. (2002) Reflections on the Dimensions of Trust and Trustworthiness Among Online Consumers. *ACM SIGMIS Database*, Vol. 33, 3, 38–53.
31. Goodman, M.D., Brenner, S.W. (2002). The emerging consensus on criminal conduct in cyberspace. *International Journal of Law Information Technology*, Vol. 10, 139–223.
32. Gorham-Oscilowski, U., & Jaeger, P.T. (2008). National Security Letters, the USA PATRIOT Act, and the Constitution: The tensions between national security and civil rights. *Government Information Quarterly*, 25, 625–644. doi 10.1016/j.giq.2008.02.001.
33. Gupta, B.B., Arachchilage, N.A.G., Psannis, K.E. (2018). Defending against Phishing Attacks: Taxonomy of Methods, Current Issues and Future Directions. *Telecommunication Systems*, vol. 67, 247–267.
34. Jang-Jaccard, J., Nepal, S. (2014). A survey of emerging threats in cybersecurity. *Journal of Computer and System Sciences*, Vol. 80, Issue 5, 973–993.
35. Kautonen, T., Karjaluoto, H. (2008). Trust and New Technologies: Marketing and Management on the Internet and Mobile Media. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
36. Kikerpill, K., Siibak, A. (2019). Living in a Spamster's Paradise: Deceit and Threats in Phishing Emails. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 13:1, 45–66. doi: 10.5817/MUJLT2019-1-3.
37. Kormych, B.A. (2003). Orhanizatsiino-pravovi zasady polityky informatsiinoi bezpeky Ukrainy. Odesa: Yurydychna literatura.
38. Kumar, A., Chatterjee, J.M., Diaz, V.G. (2020). A novel hybrid approach of SVM combined with NLP and probabilistic neural network for email phishing. *International Journal of Electrical and Computer Engineering (IJECE)*, Vol. 10, 1, 486–493. doi: 10.11591/ijece.v10i1.
39. Kumaraguru, P., Rhee, Y., Acquisti, A., Cranor, L., Hong, J., Nunge, E. (2007). Protecting People from Phishing: The Design and Evaluation of an Embedded Training Email System. In *Proceedings of the 2007 Computer Human Interaction, CHI*.
40. Leuprecht, C., et al. (2016). Beyond the Castle Model of cyber-risk and cyber-security. *Government Information Quarterly*. Vol. 33 (2), 250–257. doi: <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2016.01.012>.
41. Manap, N.A., Rahim, A.A., Taji, H. (2015). Cyberspace Identity Theft: An Overview. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 6, 4 S3, 290–299. doi: 10.5901/mjss.2015.v6n4s3p290.
42. Mansell, R. (2010). The life and times of the information society. *Prometheus*. Vol. 28 (2), 165–186. doi: 10.1080/08109028.2010.503120.

43. McCombie, S., Pieprzyk, J., Watters, P. (2009). Cybercrime Attribution: An Eastern European Case Study. Proceedings of the 7th Australian Digital Forensics Conference. 41–51. URL: <https://eprints.qut.edu.au/73391/1/73391.pdf>.

44. Mitnick, K. & Simon, W. (2002). The art of deception: Controlling the human element of security. New York, New York: Wiley Publishing.

45. Moisea, A.C. (2017). Considerations of Criminal Law and Forensic Science Regarding the Illegal Access to a Computer System. *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, 2, 49–57.

46. Mustafa, H. Digital Social Engineering Threatens Cybersecurity. *International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering (IJITEE)*, Vol. 9, Issue 1, 4016–4025.

47. Lipkan, V.A. (Ed.). (2015). Pravovi zasady rozvytku informatsiinoho suspilstva v Ukraini. Kyiv: FOP Lipkan O. S.

48. Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). *Official Journal of the European Union*, L 151, 07.06.2019, 15–69.

49. Rossokhyina, V. Chto proyskhodyt v ynternete za mynutu: ynfografyka. URL: <https://www.likeni.ru/analytics/chto-proiskhodit-v-internete-za-minutu-infografika>.

50. Rusch, J. (2005). The compleat cyber-angler: A guide to phishing. *Computer Fraud & Security*, (1):4-6. doi: 10.1016/S1361-3723(05)00145-4.

51. Schleher, D.C. (1999). Electronic warfare in the information age. Norwood: Artech House Publishers.

52. Serheeva, Yu. (2018). Internet 2017–2018 v myre y v Rossyy: statystyka y trendy. URL: <https://www.web-canape.ru/business/internet-2017-2018-v-mire-i-v-rossii-statistika-i-trendy>.

53. Singh, N.P. (2007). Online Frauds in Banks with Phishing. *Journal of Internet Banking and Commerce*, Vol. 12(2), 1–27.

54. Shaikh, A.N., Shabut, A.M., Hossain, M.A. (2016). A literature review on phishing crime, prevention review and investigation of gaps. 10th International Conference on Software, Knowledge, Information Management & Applications (SKIMA). URL: [https://www.researchgate.net/publication/316722080\\_A\\_literature\\_review\\_on\\_phishing\\_crime\\_prevention\\_review\\_and\\_investigation\\_of\\_gaps](https://www.researchgate.net/publication/316722080_A_literature_review_on_phishing_crime_prevention_review_and_investigation_of_gaps). DOI: 10.1109/SKIMA.2016.7916190.

55. Sheng, St., Holbrook, M., Kumaraguru, P., Cranor, L. (2010). Who Falls for Phish? A Demographic Analysis of Phishing Susceptibility and Effectiveness of Interventions. Conference: Proceedings of the 28th International Conference on Human Factors in Computing Systems, CHI 2010, Atlanta, Georgia, USA, April 10–15, 373–382. URL: [https://www.researchgate.net/publication/221514257\\_Who\\_falls\\_for\\_phish\\_A\\_demographic\\_analysis\\_of\\_phishing\\_susceptibility\\_and\\_effectiveness\\_of\\_interventions](https://www.researchgate.net/publication/221514257_Who_falls_for_phish_A_demographic_analysis_of_phishing_susceptibility_and_effectiveness_of_interventions). DOI: 10.1145/1753326.1753383.

56. Sonowal, G., Kuppusamy, K.S. (2020). PhiDMA – A phishing detection model with multi-filter approach. *Journal of King Saud University – Computer and Information Sciences*, Vol. 32, Issue 1, 99–112. doi: <https://doi.org/10.1016/j.jksuci.2017.07.005>.

57. Statistika internet-auditorii Ukrainy i ispolzuemyh ustrojstv. URL: <https://seoukraine.com.ua/statistika-internet-auditorii-ukrainy-i-ispolzuemyh-ustrojstv>.

58. Stevenson, R.L.B. (2005). Plugging the «Phishing» Hole: Legislation Versus Technology. *Duke Law & Technology Review*, № 5. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=dltr>.

59. Stratehiiia kiberbezpeky Ukrainy: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 15 berezna 2016 r. № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#n11>.

60. Verma, A. (2013). Effects of Phishing on E-Commerce with Special Reference to India. Interdisciplinary Perspectives on Business Convergence, Computing, and Legality (Advances in E-Business Research), 186–197. URL: <http://pdfs.semanticscholar.org/9208/138fe9698717e5096cc93430337aeab80cb9.pdf>. doi: 10.4018/978-1-4666-4209-6.ch017.

61. What's phishing? How to be safe? URL: <http://inhome.rediff.com/money/2004/dec/20spec.htm>.

62. Wu, M., Miller, R.C., Garfinkel, S.L. (2006). Do security toolbars actually prevent phishing attacks?. In Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems (Montréal, Québec, Canada, April 22-27, 2006). R. Grinter, T. Rodden, P. Aoki, E. Cutrell, R. Jeffries, and G. Olson (Eds.). CHI '06. ACM Press, New York, NY, 601–610.

63. Zhurin, S.I., Komarkov, D.E. (2018). Zashita vneshnego informacionnogo perimetra organizacii ot celevogo fishinga. *Bezopasnost informacionnyh tehnologij=ITSecurity*, Vol. 25, 4, 96–108 [in Russian].

**Yakoviyk I. V.**, Doctor of Law, Full Professor, Head of the European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: yakoviyk@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8070-1645

**Voloshyn A. P.**, Postgraduate Student of the European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: voloshyn8888@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3600-3778

**Shovkun A. A.**, Master of the Security Service of Ukraine Legal Training Institute, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: toni.shovkun@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5280-8066

### **Legal aspects of counteracting phishing: the European Union experience**

*Cybersecurity is increasingly seen as a fundamental problem of the state, which comprehensively affects its security and defense, economy, certain spheres of public life, in particular energy, health care and others. Reliable operation of data networks, computer systems and mobile devices is a prerequisite for the effective state and society functioning, an individual's life. The reliability of key public information systems depends on many factors: cyberattacks, hardware and software failures, and all kinds of errors. The significant increase in the number of incidents in cyberspace necessitates a systematic analysis of sources of threats, the first place among which is phishing. The introduction of criminal responsibility for phishing is complicated by the fact that "phishing" is an "umbrella" concept that covers a number of launched or committed crimes. From criminal law point of view, phishing attacks can correspond to different categories of crimes (extortion, fraud, blackmail, offenses related to the processing of personal data, etc.). The attempt by some states to impose criminal penalties for phishing at the national level does not solve the problem, since it is not difficult for phishers who work worldwide to cross national barriers. That is still the reason why counteracting cybercrime requires significant efforts not only by individual states but also by international organizations, in particular by the European Union.*

**Keywords:** cyberspace; cybersecurity; cybercrime; online fraud; phishing; anti-phishing tools; criminal law; European Union.

**Рекомендоване цитування:** Яковюк І. В., Волошин А. П., Шовкун А. О. Правові аспекти протидії фішингу: досвід Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 8–23. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200028>.

**Suggested Citation:** Yakoviyk, I.V., Voloshyn, A.P., Shovkun, A.A. (2020). Pravovi aspekty protydii fishynhu: dosvid Yevropeiskoho Soiuzu [Legal aspects of counteracting phishing: the European Union experience]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 149, 8–23. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200028> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.04.2020 р.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО



**Гринчак Алла Анатоліївна,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри державного будівництва,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: a.a.grynychak@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-1246-9968

doi: 10.21564/2414–990x.149.201832  
УДК 342.518.5(4)

## ПАРЛАМЕНТСЬКА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

*Розкрито особливості парламентської відповідальності уряду в країнах Західної Європи. Визначено, що відповідальність уряду перед парламентом може виступати у вигляді колективної відповідальності уряду як органу виконавчої влади та індивідуальної відповідальності (пов'язана з обов'язком кожного міністра особисто відповідати за діяльність, що проводиться міністерством, яке він очолює). Проаналізовано відносини між органами законодавчої і виконавчої влади, пов'язані з парламентською відповідальністю уряду: вотум довіри, вотум недовіри.*

**Ключові слова:** парламент; уряд; відповідальність; вотум довіри; вотум недовіри.

**Гринчак А. А.,** кандидат юридических наук, доцент кафедри державного будівництва, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: a.a.grynychak@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-1246-9968

### Парламентская ответственность правительства в европейских странах

*В статье раскрываются особенности парламентской ответственности правительства в странах Западной Европы. Определено, что ответственность правительства перед парламентом может выступать в виде коллективной ответственности правительства как органа исполнительной власти и индивидуальной ответственности (связана с обязанностью каждого министра лично отвечать за деятельность, проводимую министерством, которое он возглавляет). Проанализированы отношения между органами законодательной и исполнительной власти, связанные с парламентской ответственностью правительства: вотум доверия, вотум недоверия.*

**Ключевые слова:** парламент; правительство; ответственность; вотум доверия; вотум недоверия.



**Вступ.** Відносини представницького органу і уряду є суттєвими для визначення і класифікації форм правління. Парламентська відповідальність уряду – тема для України досить актуальна. У зв'язку з цим найбільший інтерес викликає порівняльно-правовий аналіз, що дозволяє розглянути вже усталені практики, вибрати найкращі моделі взаємодії законодавчої і виконавчої влади на прикладі різних європейських країн.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Порядок формування уряду і органів виконавчої влади в європейських державах, їх повноваження, склад, взаємодія з органом законодавчої влади, процесуальні аспекти діяльності – зазначені питання досліджувалися багатьма вітчизняними і зарубіжними вченими (і стосовно конкретних держав, зокрема). Серед українських дослідників загальних аспектів конституційної відповідальності уряду слід назвати В. М. Шаповала (V. M. Sharoval), С. Г. Серьогіну (S. H. Serohina), Ю. М. Тодику (Yu. M. Todyka), Р. М. Павленка (R. M. Pavlenko) та ін. Європейський досвід застосування політичної відповідальності вивчався Д. Хьюбером (John D. Huber), М. Лавером (Michael Laver), Е. Кінгом (Anthony King) та багатьма іншими вченими.

**Метою** цієї публікації є вивчення досвіду використання інституту відповідальності уряду перед парламентом у зарубіжних країнах для оптимізації реалізації процедури голосування про довіру/недовіру в українському парламенті.

**Виклад основного матеріалу.** Політична відповідальність державних органів кожної країни має певну специфіку, яка пов'язана з формою правління, державного устрою, політичним режимом, історичними, культурними, економічними, політичними та іншими особливостями.

Принцип політичної відповідальності уряду перед парламентом має величезне значення, так як саме він лежить в основі влади сучасного парламенту. Якщо встановлено принцип, згідно з яким міністр може перебувати на своїй посаді лише до тих пір, поки це відповідає волі парламенту, то ніщо не заважає парламенту визначити умови, на яких він може довіряти міністру. Діючи таким чином, парламент висловлює суверенітет народу [1].

Форма правління впливає на суб'єкт, перед яким уряд несе відповідальність. Так, В. М. Шаповал (V. M. Sharoval) вказує, що уряд відповідає або перед парламентом, або перед главою держави, або перед обома. Політична відповідальність уряду перед парламентом – парламентська – буває колективною і індивідуальною [2, с. 35].

Як слушно зазначає С. Г. Серьогіна (S. H. Serohina), треба розмежовувати політичну і конституційно-правову відповідальність, бо вони мають різну природу, підстави, цілі і наслідки [3, с. 448]. «Підставами політичної відповідальності уряду можуть бути і зміна розстановки політичних сил у парламенті, і невідповідність дій членів уряду інтересам політичної партії, членом якої вони є, підозра у неблаговидних вчинках, результати процедури інтерпеляції, запитів тощо... Конституційно-правова відповідальність завжди має політичний характер, а політична відповідальність не завжди може бути

конституційно-правовою» [3, с. 449]. Метою конституційно-правової відповідальності є припинення порушення конституційної законності, а політичної – усунення невідповідності між політикою уряду і вимогами парламентської більшості чи глави держави. Причиною відставки окремих членів уряду може бути правопорушення (конституційно-правова відповідальність) або доцільність (передбачена конституцією політична відповідальність), а відставки уряду в цілому – тільки доцільність. Політична відповідальність уряду є наслідком діяння, яке не є правопорушенням, оскільки йдеться про оцінку уряду за критеріями політичної доцільності. Як зазначає В. М. Шаповал (V. M. Sharoval), за умов парламентського правління політична відповідальність передбачає обов'язок уряду завжди діяти згідно з думкою парламентської більшості [2, с. 34].

Термін «політична відповідальність уряду» часто вживається як синонім парламентської відповідальності уряду, яка передбачає солідарну відповідальність уряду за політику і здійснювану ним діяльність. Проте С. Г. Серьогіна (S. H. Serohina) [3, с. 450] справедливо зауважує, що політична відповідальність уряду – це більш широке поняття, що включає і відповідальність уряду перед парламентом (парламентську) і перед главою держави, тобто парламентська є просто різновидом політичної відповідальності уряду.

Можна зробити висновок, що політична відповідальність виконавчої влади існує в усіх країнах (перед ким – залежить від форми правління), а парламентська відповідальність уряду можлива і виникає тільки у парламентарних монархіях, парламентарних республіках і напівпрезидентських (змішаних) республіках.

Спостерігається певна залежність функціонування уряду від терміну повноважень того чи іншого органу: парламенту – при парламентській формі правління; президента – за президентської форми правління. За умов парламентського правління чинність уряду загалом співвіднесена з повноважністю парламенту (або нижньої палати парламенту) [4]. Разом з тим повноваження уряду або його окремих членів з різних підстав можуть бути достроково припинені.

Парламентська відповідальність виконавчої влади є одним з наслідків реалізації парламентом його контрольних повноважень щодо діяльності державних органів. За умов парламентського правління відставка уряду обов'язково відбувається в разі вираження йому недовіри у парламенті (або нижній палаті парламенту). Відставка глави уряду можлива за його власним волевиявленням або за наслідками вираження недовіри йому чи уряду в цілому. При цьому відставка глави уряду з будь-яких підстав тягне відставку усього складу уряду. Відставка інших членів уряду залежить від їх волевиявлення або від рішення глави уряду. У тих країнах, де конституційована індивідуальна політична відповідальність членів уряду перед парламентом (у двопалатному парламенті – зазвичай перед його нижньою палатою), їх відставка може бути наслідком такої відповідальності [2, с. 29].

Обґрунтованою є думка, що панує у зарубіжній доктрині парламентської відповідальності: парламент наділений владою над виконавчою владою, тому що він є представницьким органом управління державою. Парламент є владним інститутом, який обирається безпосередньо людьми. Ось чому доктрина відповідального уряду тісно пов'язана з ідеєю представницької демократії. Виконавча влада несе відповідальність перед парламентом, який в кінцевому підсумку підзвітний електорату [5].

Інституційне підґрунтя парламентської демократії – це залежність уряду від підтримки більшості в парламенті. Науковці часто зазначають, що ця інституційна угода забезпечує, що безпосередньо обрані члени парламентів можуть контролювати діяльність щодо розробки політики виконавчою владою. Якщо уряд намагається реалізувати політику, яка суперечить вимогам більшості, то більшість може проголосувати за відставку уряду [1].

Однак відносини довіри між урядами та парламентами є двосторонніми. Члени парламентів, безумовно, можуть намагатися контролювати результати політики уряду, подаючи або погрожуючи подати голоси про недовіру уряду. Але прем'єр-міністр і Кабінет міністрів також може взяти на себе ініціативу, вимагаючи від парламенту вотуму довіри до уряду. Насправді уряди можуть використати процедуру голосування про довіру, що є їх інституційною прерогативою, у потрібний час для забезпечення проведення конкретної політики чи програми. Ця процедурна можливість якраз і повинна відігравати центральну роль у процесі формування політики в парламентських демократіях [6].

Можна говорити про існування впливу процедури голосування про довіру на поведінку парламенту, оскільки від цього залежить, як відбуваються стратегічні процеси політичних домовленостей у законодавчому органі. Конституційна практика зарубіжних країн показує, що формування політики держави більше залежить від уряду, а парламенти відіграють значно меншу роль у цьому процесі. Розстановка політичних сил у парламенті, пошук компромісів і переговори є визначальними при формуванні уряду та для його стабільності [7].

Найсерйозніший конфлікт у парламентських державах, як правило, існує не між урядом та парламентом як інституціями, а між партіями та партійними фракціями, які представлені і в уряді, і в парламенті. Процедура голосування про довіру уряду у зарубіжних країнах якраз і демонструє ефективність розробки оптимальної моделі стратегічної взаємодії між прем'єр-міністром, міністрами кабінету та більшістю прем'єр-міністра в парламенті.

В умовах парламентарної форми правління процедура голосування про довіру уряду (навіть формальне закріплення її у конституції) якраз і надає можливість прем'єр-міністрам здійснювати значний контроль за реалізацією політики уряду, навіть коли процедура не застосовується.

Ініціювання главою уряду перед парламентом питання про довіру фактично означає пов'язування конкретної політики уряду і подальшого існування самого уряду. І якщо парламент висловлює довіру уряду, глава уряду отримує можливість здійснювати схвалену політику, і ні міністри кабінету, через свої повнова-

ження щодо у конкретних сферах, ні члени парламенту, використовуючи мотиви недовіри, не зможуть протидіяти політиці прем'єр-міністра. І в подальшому спостерігається значний вплив голосування про довіру уряду на законодавчу поведінку самого парламенту [1].

Зазвичай складаються певні обставини у політичному житті країни, за яких прем'єр-міністри вдаються до процедури голосування про довіру. У зарубіжних країнах існує широка практика застосування вотуму довіри у парламентах. В принципі, ця процедура може використовуватися у зв'язку з кожним законопроектом від уряду, який розглядає парламент. Наприклад, за ст. 98 Конституції Естонії 1992 р. Уряд Республіки вправі пов'язати ухвалення поданого ним Державним Зборам (парламенту) законопроекту (будь-якого!) з вотумом довіри. Голосування може відбутися не раніше ніж на третій день після ув'язки проекту з вотумом довіри. Якщо законопроект Державними Зборами не буде прийнятий, Уряд подає у відставку [8]. Але на практиці вона використовується з великим розсудом і тільки щодо окремих законопроектів. У прем'єр-міністра це може бути важливим інструментом для сприятливого вирішення суперечок між членами уряду. І тоді, вочевидь, фактичне використання процедур голосування про довіру не виступає як тактика з боку уряду протистояти парламенту.

Парламентська відповідальність уряду проявляється у двох видах процедур. При першій відбувається голосування про довіру, щодо долі уряду, ініційоване членами законодавчого органу. Ця процедура, як правило, називається вотум недовіри і має відмітну особливість: вона дозволяє більшості в парламенті проголосувати за чи проти продовження повноважень прем'єр-міністра та кабінету. Так, Конституція Словацької Республіки 1992 р. у ст. 114 прямо визначає, що «Уряд за здійснення своїх функцій відповідальний перед Національною радою. Національна рада може в будь-який час висловити йому недовіру» [8].

До другої належать процедури, ініційовані урядом. Процедура голосування про довіру, звісно, є і в цьому випадку. Наприклад, у деяких країнах прем'єр-міністр повинен отримати офіційний вотум довіри під час урядової інвеститури. Зокрема, у ст. 102 Конституції Румунії 1991 р. зазначається, що кандидат на посаду прем'єр-міністра в десятиденний термін після висунення має вимагати від Парламенту вотум довіри щодо програми і всього складу Уряду. Програма та склад Уряду обговорюються Палатою Депутатів і Сенатом на спільному засіданні. Парламент висловлює довіру Уряду більшістю голосів депутатів і сенаторів [8]. У ст. 109 Конституції Хорватії 1990 р. також передбачено, що при формуванні нового складу уряду кандидат на посаду голови Уряду повинен негайно після сформування Уряду і не пізніше ніж через тридцять днів з моменту прийняття мандата запропонувати Палаті представників Хорватського Собору (парламенту) програму і склад Уряду і просити її про висловлення довіри. Уряд вступає на посаду після отримання вотуму довіри всіх депутатів Палати представників [8].

У багатьох країнах конституції дозволяють прем'єр-міністрам вимагати загальної довіри уряду, не подаючи на голосування конкретної декларації про

політику. Так, ст. 93 Конституції Македонії 1991 р. не передбачає конкретизації: Уряд Республіки Македонія має право поставити питання про довіру перед Зборами [8].

У багатьох державах (зокрема, у Нідерландах, Норвегії та Великій Британії) уряд може ініціювати голосування з питання довіри щодо конкретної політики. У деяких країнах існують окремі типи законопроектів, наприклад, про бюджет, які розглядаються як питання довіри. У кожній такій країні також існує норма, що встановлює процедуру голосування щодо довіри. Тільки в Ісландії, яка є напівпрезидентською республікою (у ст. 1 Конституції 1944 р. Ісландія проголошена як республіка з парламентарною формою правління) немає жодної конституційної норми, яка б дозволяла уряду ставити питання довіри перед парламентом. Лише передбачена юридична відповідальність: «Кабінет міністрів несе відповідальність за всі свої дії. Відповідальність міністрів встановлюється законом. Альтинг може порушувати проти міністрів звинувачення в злочинах, пов'язаних з виконанням їх офіційних обов'язків. Такі справи підсудні суду з державних злочинів» (ст. 14) [8].

У законодавстві зазвичай встановлені обмеження стосовно розгляду в парламенті питання про недовіру уряду задля забезпечення стабільності у роботі уряду. Так, в деяких країнах пропозиція щодо недовіри уряду з одного й того самого або з різних питань не може бути внесена у парламент (нижню палату) двічі протягом однієї чергової сесії (ч. 4 ст. 113 Конституції Іспанії 1978 р.), в інших наступне внесення відповідної пропозиції можливе через встановлений термін після парламентського розгляду питання про недовіру (ст. 84 Конституції Греції 1975 р. – після закінчення 6 місяців після відхилення Палатою депутатів попередньої резолюції недовіри) [8].

Там, де існують процедури голосування щодо довіри, вони характеризуються деякими особливостями. По-перше, прем'єр-міністри можуть, як правило, діяти в односторонньому порядку: у Бельгії, Данії, Німеччині, Ірландії, Норвегії, Португалії та Великій Британії немає офіційних інституційних обмежень щодо прем'єр-міністра (хоча консультації з кабінетом зазвичай передбачаються). У Франції та Нідерландах прем'єр-міністр повинен офіційно проконсультуватися з кабінетом, але ці консультації не є зобов'язувальними для нього. У Фінляндії, Італії, Іспанії та Швеції прем'єр-міністр повинен отримати офіційну підтримку кабінету, перш ніж можна буде використовувати процедуру голосування щодо довіри. Зрозуміло, навіть якщо прем'єр-міністр формально не обмежений інституційними домовленостями, він часто буде обмежений політичними чинниками і може особисто полатитися, якщо спробує в односторонньому порядку скористатися процедурою голосування про довіру.

Друга важлива особливість процедури голосування щодо довіри полягає в тому, що прем'єр-міністр може використовувати її, щоб запропонувати будь-яку політику [9]. Наприклад, в Італії у 1995 р. безпартійний прем'єр-міністр Ламберто Діні подав «міні-бюджет» до нижньої палати, вказуючи різні заходи жорсткої економії (включаючи збільшення податку на бензин та ПДВ). Члени

нижньої палати запропонували понад 150 поправок, багато з яких підірвали мету Діні стримати дефіцит італійського бюджету до 8 % ВВП. Після того, як було прийнято кілька «дорогих» поправок, Діні застосував процедуру голосування щодо довіри щодо свого бюджетного пакету. У його проекті виключалися прийняті поправки, а також було багато таких, які ще не були розглянуті. Голосування про довіру пройшло, що дозволило Діні отримати необхідні заходи для жорсткої економії [1]. У Франції у лютому 2020 р. чинний прем'єр-міністр Едуард Філіп вніс до парламенту законопроект про пенсійну реформу для розгляду за прискореною процедурою через тривалі обговорення в Національній асамблеї поправок до цього законопроекту, скориставшись п. 3 ст. 49 Конституції, який і був схвалений 3 березня нижньою палатою і переданий до сенату [10]. Парламент при цьому отримав право поставити питання про довіру (але дві резолюції недовіри, ініційовані опозицією, були відхилені: і в уряді, і у нижній палаті партія «Вперед, республіка» має більшість).

Порядок вираження недовіри уряду або його окремим членам має певні відмінності у різних країнах. У більшості країн число депутатів, уповноважених колективно ініціювати розгляд у парламенті або нижній палаті парламенту питання щодо недовіри уряду, становить від однієї десятої (ст. 49 Конституції Франції 1958 р., ст. 113 Конституції Іспанії 1978 р.) до однієї п'ятої частини від їх загального числа (1/5 – ст. 39/А Конституції Угорщини 1949 р., 1/6 – ст. 84 Конституції Греції 1975 р) [8].

Щодо поділу парламентської відповідальності на колективну (солідарну) і індивідуальну варто зауважити наступне. Індивідуальна відповідальність пов'язана з обов'язком кожного міністра особисто відповідати за діяльність очолюваного ним міністерства. Солідарна відповідальність уряду пов'язується з підзвітністю виконавчої влади колективному органу, тобто парламенту. У країнах Європи часто акцент робиться на доктрині колективної відповідальності уряду. Так, за Конституцією Угорщини 1949 р. уряд несе відповідальність перед Державними Зборами (ч. 1 ст. 39) [8].

Найбільшу актуальність останнім часом набуває індивідуальна відповідальність вищих посадових осіб органів виконавчої влади. Подібна відповідальність закріплена низкою європейських конституцій – Польщі, Італії, Німеччини. Її суть реалізується у вигляді позитивної відповідальності, яка проявляється в схваленні діяльності (роботи) міністрів. Можна спостерігати також і ретроспективну відповідальність, яка виявляється у винесенні вотуму недовіри тільки окремому міністру, а не всьому колегіальному органу виконавчої влади [11]. Так, в парламентарних республіках і монархіях (Велика Британія, Іспанія, Монако, Греція, Італія) міністри визначаються главою виконавчої влади і залежать повністю від нього, в свою чергу, прем'єр-міністр залежить від парламенту, як наслідок, той часто відправляє міністрів у відставку швидше за політичними підставами, ніж за вчинене протиправне діяння.

Наприклад, ст. 59 Конституції Латвії 1922 р. закріпила, що для виконання своїх повноважень Президенту Міністрів і міністрам необхідна довіра Сейму і

за свою діяльність вони відповідальні перед Сеймом. Якщо недовіру виражено окремому міністру, то останній подає у відставку, а замість нього Президент Міністрів повинен запросити іншу особу. За ст. 64 Конституції Фінляндії 1999 р. Президент також відправляє у відставку Державну раду або окремого міністра, якщо Державна рада або міністр не користується більше довірою Едускунти (парламенту) [8].

Трохи докладніше звернемося до моделей парламентської відповідальності уряду двох країн – Італії та ФРН. За ст. 94 Конституції Італії 1947 р. уряд повинен отримати довіру обох палат парламенту, який приймає поіменним голосуванням мотивовану резолюцію. Не пізніше 10 днів після сформування уряд направляє палатам подання для отримання довіри. Конституція передбачає колегіальну відповідальність міністрів за дії Ради міністрів, так і їх індивідуальну відповідальність – за дії своїх відомств (ст. 95) [8]. Голосування однієї або обох палат проти якоїсь пропозиції уряду не обов'язково тягне його відставку. Резолюція недовіри повинна бути підписана не менше 1/10 членів палати і не може ставитися на обговорення раніше 3 днів після її внесення. Так, у серпні 2019 р. було висловлено вотум недовіри уряду Дж. Конте, але це не означало автоматичного призначення дострокових виборів: вже у вересні 2019 р. за дорученням Президента Італії Дж. Конте сформував другий склад уряду, заснований на іншій партійній коаліції [12].

Відповідно до ст. 65 Основного закону ФРН 1949 р. виконавчу владу здійснює федеральний уряд на чолі з федеральним канцлером. Слід зазначити, що федеральний уряд грає дуже важливу роль у системі державної влади сучасної Німеччини. Особливе місце посідає постать Федерального канцлера, тому Німеччину нерідко називають «канцлерською республікою». Глава уряду визначає основні напрямки політики і несе за це відповідальність. Бундестаг може висловити недовіру федеральному канцлеру тим, що більшістю голосів депутатів вибере йому наступника і звернеться до федерального президента з проханням про звільнення федерального канцлера, а президент зобов'язаний задовольнити це прохання і призначити обрану особу. Між пропозицією про висловлення недовіри і виборами має пройти 48 годин (ст. 67) [8]. Це так званий «конструктивний вотум недовіри».

І сам канцлер може запитати про довіру в парламенту і якщо не отримує згоди більшості членів бундестагу, то федеральний президент може за пропозицією канцлера протягом 21 дня розпустити бундестаг. Право на розпуск втрачається, якщо бундестаг більшістю голосів вибере іншого канцлера. І між проханням про довіру і голосуванням має пройти 48 годин [13].

Чинний канцлер ФРН – Ангела Меркель – посідає цю посаду з 2005 р. Склалася така своєрідна політична практика (свого роду конституційний звичай): перед формуванням уряду укладаються коаліційні угоди партій, що підтримують майбутній уряд. Цими угодами в загальних рисах визначається склад майбутнього кабінету (кандидатура канцлера, персональний склад кабінету і основні напрямки політики) [14, с. 320]. Після останніх виборів, які пройшли

у вересні 2017 р., тільки через півроку було досягнуто політичного компромісу і Ангела Меркель продовжила керівництво урядом «Великої коаліції» (коаліції двох політичних партій, які отримали на парламентських виборах найбільшу кількість голосів – ХДС / ХСС и СДПН, але не набрали абсолютної більшості і не мають можливості створити однопартійний уряд або коаліцію з «молодшим партнером», як це було до цього – з ВДП чи Союз90/Зелені) з березня 2018 р. Тільки загроза розпуску бундестагу і нових виборів, передбачена ст. 63 Основного закону, підштовхнула сторони до поступок.

Аналіз конституційних положень і практики їх реалізації у зарубіжних країнах дає можливість виділити такі складові риси відносин уряду і парламенту щодо відповідальності, які здатні забезпечувати збалансованість, стабільність і оптимальну взаємодію законодавчої і виконавчої влади.

1. У конституції закріплюється можливість ініціювання як вотуму недовіри, так і вотуму довіри.

2. Ініціювання процедури голосування про довіру/недовіру здійснюється і парламентом, і урядом. У такому випадку і парламент має дієвий механізм тримати уряд під контролем, але й уряд, запитавши і отримавши довіру, забезпечує собі «карт-бланш» на певний час.

3. Вотум довіри уряду закріплюється і як самостійна пропозиція, не пов'язана з іншими голосуваннями у парламенті, і як пов'язана з іншим законопроектом чи постановою парламенту.

4. Пропозиція про голосування резолюції недовіри носить колегіальний характер, висувається за ініціативою чітко визначеної частини депутатів, розглядається у визначений час, у чітко встановленій процедурі і ухвалюється встановленою більшістю голосів членів парламенту.

5. Встановлюється обмеження на застосування повторної процедури вотуму недовіри, у разі її відхилення, протягом певного часу, певним колом суб'єктів, не більше дозволеної кількості разів за сесію тощо.

6. У конституції закріплюється можливість розпуску парламенту за пропозицією глави уряду у відповідь на вотум недовіри (і, як наслідок, вибори нового парламенту). Тоді конфлікт між законодавчою і виконавчою гілками влади вирішується виборцями. До того ж це обмежить використання парламентом процедури голосування про недовіру уряду у власних політичних інтересах, а не в інтересах ефективності функціонування системи державного управління.

7. Голосування про недовіру супроводжується обов'язковим внесенням пропозиції про нового главу уряду і склад уряду (конструктивний вотум недовіри).

8. Голосування про довіру/недовіру не тільки щодо уряду в цілому, а й щодо окремих членів уряду. Тоді у разі незадоволення парламентської більшості тим, як здійснюється керівництво окремим напрямком політики, відбувається заміна в уряді, без дестабілізації державного управління, пов'язаної з формуванням нового складу усього уряду.

Конституція України, закони України «Про регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України» регламентують питання відповідаль-



ності уряду перед парламентом у вигляді вотуму недовіри, не пов'язаного з іншими голосуваннями у парламенті. Але запровадження до державно-управлінської практики й інших процедур підвищить ефективність і збалансованість системи, унеможливить виникнення тривалих урядових криз.

**Висновки.** Європейський досвід показує затребуваність інституту парламентської відповідальності уряду. Скепсис з приводу нечастого її реального застосування на практиці полягає в тому, що формування загальної правової політики будується передусім на основі консенсусу політичних сил, коли потреба в згладжуванні суперечностей за допомогою юридичного механізму вкрай мала. Інститут відповідальності уряду і окремих його членів перед парламентом в зарубіжних державах є активним стимулятором для належної роботи вищого органу виконавчої влади, його посадових осіб та невід'ємним атрибутом демократичної держави з парламентським правлінням, забезпечуючи оптимальне функціонування вищих органів державної влади – законодавчої і виконавчої.

#### Список літератури

1. Huber J. D. The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies. *The American Political Science Review*, Vol. 90, No. 2 (Jun., 1996), pp. 269-282. URL: [https://www.jstor.org/stable/2082884?read-now=1&refreqid=excelsior%3AAbd1d01b4c8d80f009ceddb2e8cf8bd54&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2082884?read-now=1&refreqid=excelsior%3AAbd1d01b4c8d80f009ceddb2e8cf8bd54&seq=1#page_scan_tab_contents); [https://pdfs.semanticscholar.org/79c1/44f773525e90c6596f865bab6068f7e3831.pdf?\\_ga=2.165723454.1039676464.1585315757-1355746318.1585315757](https://pdfs.semanticscholar.org/79c1/44f773525e90c6596f865bab6068f7e3831.pdf?_ga=2.165723454.1039676464.1585315757-1355746318.1585315757).
2. Шаповал В. М. Виконавча влада (теоретичний і конституційний аспекти). Київ, 2016. 82 с. URL: <https://www.pravo.org.ua/img/books/files/1482222100executive%20authority.pdf>.
3. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2011. 768 с.
4. Teare C. Cabinet Durability within Parliamentary Democracies: The Italian Model. URL: [https://www.creighton.edu/fileadmin/user/CCAS/departments/PoliticalScience/Journal\\_of\\_Political\\_Research\\_\\_JPR\\_/JPR\\_2010/Teare\\_paper\\_final.pdf](https://www.creighton.edu/fileadmin/user/CCAS/departments/PoliticalScience/Journal_of_Political_Research__JPR_/JPR_2010/Teare_paper_final.pdf).
5. Lipton J. Responsible Government, Representative Democracy and the Senate: Options for Reform. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UQLawJl/1997/2.pdf>.
6. Bulmer E. Government Formation and Removal Mechanisms. URL: <http://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-10/government-formation-and-removal-mechanisms-primer.pdf>.
7. Siaroff A. Varieties of Parliamentarianism in the Advanced Industrial Democracies. *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*. Vol. 24. No. 4 (Oct., 2003). Pp. 445–464. URL: <https://www.jstor.org/stable/1601632>.
8. Конституции стран мира. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира>.
9. Russo F., Verzichelli L. The adoption of positive and negative parliamentarism: systemic or odiosyncratic differences? URL: <https://www.sv.uio.no/isv/english/research/projects/evolution-parliamentarism/events/seminars/ecpr-salamanca-russoverzichelli.pdf>.
10. Пенсионную реформу во Франции утврдыт в обход парламента. URL: [https://zib.com.ua/ru/141694-pensionnuyu\\_reformu\\_vo\\_francii\\_utverdyat\\_v\\_obhod\\_parlamenta.html](https://zib.com.ua/ru/141694-pensionnuyu_reformu_vo_francii_utverdyat_v_obhod_parlamenta.html).
11. Parliamentary Oversight of the Executive Branch: Canada, Germany, Italy, Japan, Poland, Sweden, United Kingdom, United States. August 2017. P. 6–11. URL: <https://www.loc.gov/law/help/parliamentary-oversight/parliamentary-oversight.pdf>.
12. Джузеппе Конте погодився очолити новий уряд Італії. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1822546-dzhuzeppe-konte-pogodivsia-ocholiti-noviy-uryad-italiyi>.

13. Vote of Confidence Procedure and «Gesetzgebungsnotstand»: Two Tooth- and Clawless German Tigers of Governmental Agenda Control. URL: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/e806ebc7-e2fd-4f5a-87fa-25c33c1a63eb.pdf>.

14. Организация государственной власти в России и зарубежных странах. Учебно-методический комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. проф. Авакьян С. А. Москва : Юстицинформ, 2014. 692 с. URL: [https://istina.msu.ru/media/publications/book/7db/f70/8114482/Organizatsiya\\_gosudarstvennoj\\_vlasti\\_v\\_Rossii\\_i\\_zarubezhnyih\\_stranah.pdf](https://istina.msu.ru/media/publications/book/7db/f70/8114482/Organizatsiya_gosudarstvennoj_vlasti_v_Rossii_i_zarubezhnyih_stranah.pdf).

### References

1. Huber, J.D. The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies. *The American Political Science Review*, Vol. 90, 2 (Jun., 1996), 269–282. URL: [https://pdfs.semanticscholar.org/79c1/44f773525e90c6596f865bab6068ff7e3831.pdf?\\_ga=2.165723454.1039676464.1585315757-1355746318.1585315757](https://pdfs.semanticscholar.org/79c1/44f773525e90c6596f865bab6068ff7e3831.pdf?_ga=2.165723454.1039676464.1585315757-1355746318.1585315757).

2. Shapoval, V.M. (2016). *Vykonavcha vlada (teoretychnyi i konstytutsiyni aspekty)*. Kyiv. URL: <https://www.pravo.org.ua/img/books/files/1482222100executive%20authority.pdf>.

3. Serohina, S.H. (2011). *Forma pravlinnia: pytannia konstytutsiino-pravovoi teorii ta praktyky*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

4. Teare, C. Cabinet Durability within Parliamentary Democracies: The Italian Model. URL: [https://www.creighton.edu/fileadmin/user/CCAS/departments/PoliticalScience/Journal\\_of\\_Political\\_Research\\_\\_JPR\\_/JPR\\_2010/Teare\\_paper\\_final.pdf](https://www.creighton.edu/fileadmin/user/CCAS/departments/PoliticalScience/Journal_of_Political_Research__JPR_/JPR_2010/Teare_paper_final.pdf).

5. Lipton, J. Responsible Government, Representative Democracy and the Senate: Options for Reform. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UQLawJl/1997/2.pdf>.

6. Bulmer, E. Government Formation and Removal Mechanisms. URL: <http://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-10/government-formation-and-removal-mechanisms-primer.pdf>.

7. Siaroff, A. Varieties of Parliamentarianism in the Advanced Industrial Democracies. *International Political Science Review. Revue internationale de science politique*, Vol. 24, 4 (Oct., 2003), 445–464. URL: <https://www.jstor.org/stable/1601632>.

8. Konstitucii stran mira. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира>.

9. Russo, F., Verzichelli, L. The adoption of positive and negative parliamentarism: systemic or odiosyncratic differences? URL: <https://www.sv.uio.no/isv/english/research/projects/evolution-parliamentarism/events/seminars/ecpr-salamanca-russoverzichelli.pdf>.

10. Pensionnuju reformu vo Francii utverdijat v obhod parlamenta. URL: [https://zib.com.ua/ru/141694-pensionnuyu\\_reformu\\_vo\\_francii\\_utverdijat\\_v\\_obhod\\_parlamenta.html](https://zib.com.ua/ru/141694-pensionnuyu_reformu_vo_francii_utverdijat_v_obhod_parlamenta.html).

11. Parliamentary Oversight of the Executive Branch: Canada, Germany, Italy, Japan, Poland, Sweden, United Kingdom, United States. August 2017. P. 6–11. URL: <https://www.loc.gov/law/help/parliamentary-oversight/parliamentary-oversight.pdf>.

12. Dzhuzeppe Konte pohodyvsia ocholyty noviy uriad Italii. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1822546-dzhuzeppe-konte-pogodyvsia-ocholiti-noviy-uryad-italiyi>.

13. Vote of Confidence Procedure and “Gesetzgebungsnotstand”: Two Tooth- and Clawless German Tigers of Governmental Agenda Control. URL: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/e806ebc7-e2fd-4f5a-87fa-25c33c1a63eb.pdf>.

14. Avak'jan, S.A. (Ed.). (2014). *Organizacija gosudarstvennoj vlasti v Rossii i zarubezhnyh stranah*. Moscow: Justicinform. URL: [https://istina.msu.ru/media/publications/book/7db/f70/8114482/Organizatsiya\\_gosudarstvennoj\\_vlasti\\_v\\_Rossii\\_i\\_zarubezhnyih\\_stranah.pdf](https://istina.msu.ru/media/publications/book/7db/f70/8114482/Organizatsiya_gosudarstvennoj_vlasti_v_Rossii_i_zarubezhnyih_stranah.pdf).

**Grynychak A. A.**, PhD in Law, Associate Professor of State Building Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [a.a.grynychak@nlu.edu.ua](mailto:a.a.grynychak@nlu.edu.ua) ; ORCID 0000-0003-1246-9968

**Parliamentary responsibility of the government in the european countries**

*The article reveals the features of parliamentary responsibility of the governments of Western Europe. When the government or some of its members is failing to carry out their duties, parliament can initiate procedures which have the potential to replace all or part of the government. There are two different types of procedure. One is the withdrawal of confidence in the government or in individual ministers. The requirement for a certain minimum number of votes to be obtained before such motions can be initiated or passed highlights the relative strengths of the different political groups within parliament. Where the government has a parliamentary majority, it can usually count on that majority to block the motions. The majority of the parliaments in Europe allow votes of no confidence in the government. Where the legitimacy of the government rests on parliamentary confidence, the withdrawal or denial of confidence by parliament can force the government out of power. For a vote of no confidence to be passed an absolute majority of all members of the chamber (or chambers, if votes are taken in joint session) is required. Where the collective responsibility of the Cabinet is stressed, a votum of no confidence against individual members is prohibited. Several parliaments admit both collective and individual responsibility and allow both types of no confidence motions. The difference between votum of no confidence in the government as a whole and votum against individual ministers were researched.*

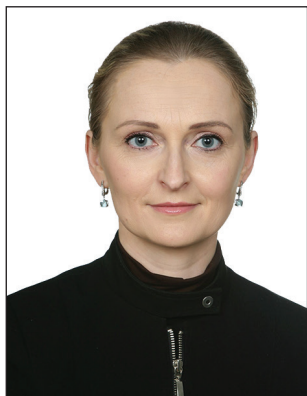
*It is concluded that institute of government' parliamentary responsibility of is the an integral feature of a democratic state with parliamentarianism, ensuring the optimal functioning of the highest bodies of state legislative and executive power.*

**Keywords:** parliament, responsibility, government, votum of confidence, votum of no confidence.

**Рекомендоване цитування:** Гринчак А. А. Парламентська відповідальність уряду у європейських країнах. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 24–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201832>.

**Suggested Citation:** Grynchak, A.A. (2020). Parliamentary responsibility of the government in the european countries [Parlamentska vidpovidalnist uriadu u yevropeiskykh krainakh]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 24–35*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201832> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 29.04.2020 р.*



**Mikalaukaitė-Šostakienė Kristina,**  
Doctoral Student,  
Academy of Public Security (Lithuania),  
Mykolas Romeris University,  
Lithuania, Kaunas  
e-mail: k\_m\_sostakiene@mruni.eu

doi: 10.21564/2414–990x.149.201730  
UDC 349.414

## THE OBJECTIVE NEED FOR LEGAL REGULATION OF TERRITORIAL PLANNING AND ITS IMPLEMENTATION IN THE REPUBLIC OF LITHUANIA

*The article analyzes the social and legal assumptions that determine the need for the legal regulation of territorial planning. The extent to which the appropriate legal regulation of territorial planning is related to the protection of the environment, ensuring sustainable development and the protection of human rights is assessed. It is concluded that the process of territorial planning is complex and complicated, has different needs and interests of natural and legal persons regarding the use of the respective territories are constantly encountered. Although the reform of the legal regulation of territorial planning has been carried out three times in Lithuania, gaps in the legal regulation of territorial planning have been identified so far.*

**Keywords:** territorial planning; legal regulation; sustainable development; environmental protection; Republic of Lithuania.

**Мікалаускайте-Шостакієне К.,** аспірантка, Академія громадської безпеки, Університет Миколаша Ромеріса, Литовська Республіка, м. Каунас.  
e-mail: k\_m\_sostakiene@mruni.eu

### Об'єктивна потреба у правовому регулюванні територіального планування та його реалізація в Литовській Республіці

*У статті проаналізовано соціально-правові передумови, що визначають необхідність правового регулювання територіального планування. Визначено, наскільки відповідне правове регулювання територіального планування пов'язане з захистом охорони навколишнього середовища, забезпеченням сталого розвитку та захистом прав людини. Зроблено висновок, що процес територіального планування є комплексним та складним, оскільки постійно виникають різні потреби й інтереси фізичних та юридичних осіб щодо використання відповідних територій. Хоча реформа правового регулювання територіального планування в Литві проводилася тричі, прогалини у ньому досі не подолано.*

**Ключові слова:** територіальне планування; правове регулювання; сталий розвиток; захист навколишнього середовища; Литовська Республіка.

**Introduction.** A human being is a part of nature. Without being in nature, without using its resources, a human cannot exist. Nature will always be the basis and source of human life [14, p. 13]. The growing number of people in the world is leading to the increasing use of natural resources and environmental pollution. Human activities have an impact on the environment, which is often negative, and the consequences of these activities are not always predictable [12, p. 11].

The last few centuries of world history have been known of scientific and technological achievements, population growth, and urban development, which are inevitably linked to human impact on the environment and natural processes.

People have acquired many instruments for modifying the environment to meet their needs in a variety of ways. Unfortunately, this is often associated with the pursuit of short-term benefits that can cause irreparable harm to both man and the environment.

In this way, a man has become not only the creator of his natural environment but also its destroyer. These circumstances determine the fact that natural resources must be used with the utmost care. The prudent use of natural resources means that natural resources must be used with care and responsibility concerning their limited nature. Rational use is economical to use, which means that measures must be taken to force the optimal use of natural resources and that no more than necessary would be used.

Prudent use and rational use cannot be strictly separated since they are related. They consist of the requirements for repeated, economical and sustainable use. An important aspect of prudent and rational use of natural resources is to ensure the long-term use of natural resources (both in quantitative and qualitative terms) so that future generations would have access to the same natural resources [6, p. 36]. Thus, in meeting its vital needs, today's society must live up to its duty and ensure that future generations could exercise their right to a healthy environment, which is suitable for living [33]<sup>1</sup>.

One of the necessary attributes of the State in the territory [34]<sup>2</sup>. The objective of each state is to ensure the sustainable, purposeful and consistent development of the entire area of the State<sup>3</sup>. One of the most important and fundamental instruments that are a prerequisite for achieving this goal is proper, effective and efficient legal regulation of territorial planning. Society often does not appreciate the significance of territorial planning, although the surrounding environment and its quality have a significant impact on people's well-being and behaviour; therefore any, sometimes even minor changes to the legal regulation of territorial planning can have a

---

<sup>1</sup> Article 1.1 **environment** shall mean the totality of interconnected elements (land surface and subsurface, air, water, soil, flora, fauna, organic and inorganic matter, anthropogenic components) as functioning in nature and the natural and anthropogenic systems uniting them.

<sup>2</sup> Article 1 of the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States defines the primary qualifications of the state: A permanent population; a defined territory; government; and capacity to enter relations with the other states.

<sup>3</sup> The territory of Lithuania is 65.286 square kilometres. URL: <https://osp.stat.gov.lt/statistiniu-rodikliu-analize?hash=e7339206-858d-43de-ad93-f12ca772590c#/>.

very significant effect on decision-making in the territorial planning process, that conforming the **novelty and actuality of the topic**.

When drafting territorial planning documents, it should be noted that the decisions contained therein will always affect people residing in the territory under concern or visitors, since the territorial planning documents affect the requirements for the newly developed areas, the revitalisation of current brownfields, and the like.

The future of the entire society and quality of residential environment depends on the capabilities to use the national territory, natural resources, develop cities, economy and infrastructure, to protect the landscape and cultural heritage. Therefore, the territorial planning process has recently received high focus and has been actively analysed concerning various aspects that are mainly oriented to the following specific areas: the general territorial concept of territorial development, land usage priorities, establishment of environment protection, monument protection and other conditions, the formation of land, forest, water use, residential areas, production and infrastructure systems. Without denying the importance of the above-mentioned areas, it shall be noted that quite often when the respective rights and obligations of the subjects of legal relations in the territorial planning process are enshrined in legal norms, it is not evaluated gratuitously, whether the Law establishes a suitable mechanism for persons to exercise these rights properly [7]. The latter forms **the research problem**. So in this **research, the answer** on does the current legal regulation of territorial planning ensures the implementation of legal functions, sustainable development and protection of human rights, is given.

In the course of reaching the objective of the research were employed the **methods** of systemic, analytical-critical, and linguistic analysis. Besides, the methods of documentary analysis and generalization were used.

### **I. Proper and correct legal regulation of territorial planning as a precondition for ensuring sustainable development**

Today's society must live up to its duty and ensure that future generations could exercise their right to a healthy environment, which is suitable for living.

According to the theory of the division of human rights into three generations, the latter duty also has to do with the issues on the protection of human rights that are of increasing importance on a global scale. Considering that one of the essential obligations of a democratic state governed by law and justice is respecting, defending and protecting human rights and freedoms on which the Constitution adopted by the nation is based, and the real consolidation, defence and protection of which is the very *raison d'être* [32] of the state, the state must ensure the protection of human rights for all three generations. Some authors attribute collective rights to the third generation, which are based on solidarity, the so-called 'solidarity rights': the right to development, the right to peace, the right to a healthy environment, and the right to the common heritage of humankind [16, p. 140]. A healthy human existence requires a healthy environment; therefore, a person shall be able to dwell in a healthy environment [2]. In this context, the proper and rational exploitation of

resources is essential and essential not only for the members of the current society but also for future generations. It is one of the necessary conditions for guaranteeing the right to a healthy environment<sup>1</sup>.

The constitutional jurisprudence has pointed out on several occasions that land, forests, parks, water bodies are particular objects of property law, since the proper use and protection of land, forests, parks, water bodies is a condition for human existence, human and social survival and development, and for the well-being of the nation. According to the Constitution, natural environment, fauna and flora, individual natural objects, as well as areas of particular value, are national treasures of universal importance; their protection and ensuring the rational exploitation and enhancement of resources are public interest, which shall be guaranteed in terms of the constitutional duty of the state [27–31].

The behaviour of an individual may (but does not necessarily need to) be related to other individuals, but the individual can act in a way that does not only deal with other people, but also with animals, plants or items [3, p. 58]. In this context, it should be noted that quite often members of the public are trying to meet not necessarily their most important personal needs at the expense of others, thus denying the possibility of meeting the basic needs of those around them. The area of use of exploitation of resources<sup>2</sup> is no exception. The extent of this problem is also exacerbated by environmental protection<sup>3</sup> being, as mentioned before, not merely the priority of current society, but also cornerstone required for the proper realisation of the right to a healthy environment for future generations.

It is the society's need for the proper and rational use of natural resources that determines the necessity of legal regulation of public relations in this area, defining the basic rights and obligations of legal and natural persons in preserving biodiversity, ecosystems and landscape, ensuring a healthy and clean environment and rational use of natural resources.

The state must control the implementation of legal requirements in the field of environmental protection. This control is also known as ecological control. Ecological control is a function of state control and the legal institute of environmental law as well as the most important legal instrument ensuring the rational use of nature and protection of the environment against the negative impact [14, c. 449].

<sup>1</sup> The term 'healthy environment' implies certain qualitative characteristics that are reflected in the content of the term 'environment'. The term 'healthy environment' means that the environment is not harmful to the vital functions and the existence of human beings and other living organisms and therefore 'healthy environment' should be understood as an appropriate medium for human life and activities, as well as for the existence of other living organisms. G. Gaidys.

<sup>2</sup> Article 1(3) of the Law on Environmental Protection of the Republic of Lithuania (*Official Gazette 1992, No 5-75*) defines natural resources as the elements of animate or inanimate nature (flora, fauna, including habitats, water, land (land surface and subsurface)) which are used or may be used by man for his needs;

<sup>3</sup> Article 1(2) of the Law on Environmental Protection of the Republic of Lithuania (*Official Gazette 1992, No 5-75*) defines environmental protection as the protection of the environment against physical, chemical, biological and another adverse effect or the consequences arising from the implementation of plans and programmes, pursuit of economic activities or utilisation of natural resources.

However, for the control to be carried out, appropriate legal regulation must first be established. State involvement in the implementation of legal regulation means that the state primarily creates measures (legal norms) of legal effect on human behaviour, embodies in them a certain type of regulation of human behaviour (detailed or principled), as well as creates an institutional system to enforce and supervise this requirement [11, p. 206].

As regards proper regulation, it is important to note that it must be effective as well. The effectiveness of the law, like any other phenomenon, is inevitably measured by economic criteria (in the broad sense), measuring the progress made towards the goal. In other words, the law is socially effective if it helps to get closer to the goal, and is socially ineffective if it does not help to do so. In this sense, the effectiveness of a law is equivalent to the performance of the law. In turn, the performance of law can be measured as the ratio between the result sought and the result achieved or measured as purposefulness or expediency, i.e. measured not as much as through quantitative but rather by qualitative criteria, as approaching to the goal pursued.

In addition to performance, in many cases, there is a need for the criterion of **law efficiency**, which is an assessment of whether or not a law is effective in getting closer to the goal. It is true that efficiency is often equated with effectiveness and is considered by most sociologists of law as if it was detailed, concretised efficiency [9].

In this regard, the international community has been striving for many years to ensure sustainable development, with an appropriate legal regulation that guarantees the possibility to meet the needs of both current and future generations.

The concept of sustainable development was first introduced in 1987 in the report of World Commission on Environment and Development *Our Common Future* (also known as Brundtland report)<sup>1</sup>, which refers to sustainable development as development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs; in pursuit of a better quality of life for everyone, now and for generations to come, economic, social and environmental goals are mutually supportive and complementary.

The basic principles of sustainable development were specified in the World Summit on Sustainable Development 1992, which took place in Rio de Janeiro and where Agenda 21,<sup>2</sup> i.e. the programme of action for sustainable development worldwide, Rio Declaration on Environment and Development, and balanced principles of forest management were adopted.

In 2002, the United Nations organised the summit in Johannesburg to consider the changes that took place 10 years after the Rio de Janeiro Conference, as well as the goals achieved, and to revise perspective goals and objectives. To this end, the Johannesburg Declaration on Sustainable Development was adopted<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.un-documents.net/a42r187.htm>.

<sup>2</sup> URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.

<sup>3</sup> URL: [https://ec.europa.eu/environment/archives/wssd/documents/wssd\\_pol\\_declaration.pdf](https://ec.europa.eu/environment/archives/wssd/documents/wssd_pol_declaration.pdf).



The European Regional/Spatial Planning Charter<sup>1</sup> (also known as the Torremolinos Charter) (hereinafter referred to as the Charter) was adopted in 1983 by the European Conference of Ministers responsible for Regional Planning. According to this Charter, territorial planning gives geographical expression to the economic, social, cultural and ecological policies of society. In this Charter, territorial planning is deemed to be a scientific discipline, an administrative technique and a state policy directed towards a balanced regional development and the physical organisation of space according to an overall strategy.

When analysing these documents, it is obvious that one of the ways to ensure the sustainable development of space is to establish proper and correct legal regulation of territorial planning. This is also the position of the Government of the Republic of Lithuania in the National Strategy for Sustainable Development<sup>2</sup>.

One of the most important and fundamental instruments to ensure the sustainable, purposeful and consistent development of the entire area of the State is proper, effective and efficient legal regulation of territorial planning.

## **II. Territorial planning in lithuania after the restoration of independence: before, between and after reforms**

Territorial planning is subject to extremely complex tasks. First, at the micro-level, the interests of various stakeholders should be coordinated to minimise conflicts of interest in the planning of both brownfield and greenfield investment.

Second, at the macro level not only the international attractiveness of the whole state but, above all, that of the main cities (and in smaller states, at least one major city) should be boosted.

In this context, there is a significant problem in the complexity of the territorial planning process. At the micro-level, it is often aimed at introducing as many rules as possible to prevent conflicts with local communities opposing any changes.

The goals of the macro level are entirely different since any constraints mean lower investment attractiveness. Stagnation, constraints and rules lead to a defeat

<sup>1</sup> URL: <https://rm.coe.int/native/09000016804c87cb>.

<sup>2</sup> Lithuania's Progress Strategy "Lithuania 2030" approved by Resolution No XI-2015 of the Seimas of the Republic of Lithuania of 15 May 2012 on the Approval of the National Progress Strategy "Lithuania 2030" and envisaging developments which will consolidate progress values and build on the principles of sustainable development; the National Development Programme 2014-2020 approved by Resolution No 1482 of the Government of the Republic of Lithuania of 28 November 2012 on the Approval of the National Development Programme 2014-2020, which provides for three horizontal principles (one of them being the principle of sustainable development) for the purpose of coordinating various initiatives to address comprehensive issues; the Programme of the Seventeenth Government of the Republic of Lithuania approved by Resolution No XIII-82 of the Seimas of the Republic of Lithuania of 13 December 2016 on the Programme of the Government of the Republic of Lithuania which identifies the development of sustainability as a fundamental goal implemented on five levels: sustainable human being, sustainable society, sustainable education and culture, sustainable economy and sustainable state governance; the first comprehensive national review on the implementation of the UN 2030 Agenda for Sustainable Development in Lithuania, as prepared by the Government of the Republic of Lithuania and successfully presented at the High-Level Political Forum of the United Nations held on 16-18 July 2018 in New York (United States of America),

in the global economic area. Finally, the community, the rights of which should have been secured by the said constraints, suffers the loss [4, p. 10–11].

After Lithuania had regained its independence, the issues related to territorial planning were in part regulated in a single legislative act – the Interim Regulations on Territorial Planning of the Republic of Lithuania, approved by the Decree of the Government of the Republic of Lithuania of 1993-03-12 [20]. In a few years, the Law on Territorial Planning of the Republic of Lithuania was adopted [21]. Considering the dynamics of social life, and changes caused by the interests of the state, society and individuals, this legislative enactment had been amended and supplemented 24 times<sup>1</sup>.

The legislation of territorial planning in Lithuania had developed very intensively since the first stage of the modernisation, when the first Law on Territorial Planning of the Republic of Lithuania was adopted on 1 January 1996. However, the first wording of the law no longer met the needs of the developing legal relationships, even such abundant regulatory changes did not solve the problems arising in the process of territorial planning: the system of territorial planning remained complicated, including duplication of functions between public administration institutions, long procedural terms, an excess amount of documentation required from individuals, etc. [6].

In June 2013, the reform of territorial planning<sup>2</sup> was carried out, and a new Law on State Supervision of Territorial Planning and Construction<sup>3</sup> was adopted, laying down the procedure for the state supervision of territorial planning, supervisory authorities, their competence, duties and rights. The initiators and supporters of the reform were pleased that global problems in the field of territorial planning would finally be solved. However, the amended legal regulation does not address all the existing problems, but rather some and only formally, to the general extent. There is a clear need for further and more in-depth analysis of the regulatory framework and an adjustment procedure.

Thus, after the restoration of independence in Lithuania, the third and fundamental stage of the territorial planning reform was completed. The purpose of the current territorial planning is to ensure sustainable development of territories and rational urbanization; to determine the system requirements for the solutions of the territorial planning process, as well as the requirements for the compatibility and mutual impact of documents at different levels; to allow for the coherence of natural and anthropogenic environment, urban quality, safeguarding valuable landscapes, biodiversity, natural and cultural heritage.

---

<sup>1</sup> 2004-01-15 Was adopted new Law on Territorial Planning of the Republic of Lithuania. (*Official Gazette*. 2004, No. 21-617).

<sup>2</sup> On 27 June 2013, the Lithuanian Parliament adopted the Law Amending the Law on territorial Planning of the Republic of Lithuania No XII-407, amending the Law on territorial Planning of the Republic of Lithuania.

<sup>3</sup> Teritorijų planavimo ir statybų valstybinės priežiūros įstatymas. (*Valstybės žinios*. 2013. Nr.76-3848). The Law on State Supervision of territorial Planning and Construction of the Republic of Lithuania. (*Official Gazette*. 2013. No 76-3848).

However, the greatest challenge faced by both the legislator and the originator of territorial planning is to establish and ensure the procedure for the mutual coordination of different interests between various stakeholders. When considering any issues that arise in the process of territorial planning, it should not be forgotten that territorial planning is a process of compatibility between public and private interests. If only the private or the public interest is considered in all cases, the process cannot be defined as planning based on the principles of democratic society, prioritising compromises and rational, reasoned solutions that are in line with the principles of sustainable development and the requirements of the new urbanization movement rather than the interests of stakeholders.

The territorial planning process is complex and complicated, as the needs and interests of natural and legal persons concerning the use of the respective areas are constantly being faced. It is often in the interest of private persons to provide, in territorial planning documents, for conditions for the use and management of the area that is favourable to them and that is not at the best interests of the public.

The state, having a constitutional obligation to act in such a way as to guarantee the protection of the natural environment, its objects, the rational use, restoration and enhancement of natural resources, may by law establish such a legal regulation which would restrict the use of natural environment objects (natural resources), and would oblige certain legal entities to act accordingly or to refrain from certain actions.

While protecting the natural environment and its objects, the state, to ensure the rational use, restoration and enhancement of natural resources, must also guarantee the balance of the values enshrined in the Constitution.

The state, while regulating the relations related to the protection of the natural environment and its objects, the use, restoration and enhancement of natural resources, also by restricting the use of individual natural environment objects (natural resources) or obliging certain legal entities to act accordingly or to refrain from certain actions, is bound by the constitutional imperative of social harmony, the principles of justice, reasonableness and proportionality enshrined in the Constitution, *inter alia* when such restrictions or obligations interfere with the implementation of the constitutional rights and freedoms of a person [35].

According to Roscoe Pound, the sociological jurisprudence should ensure that social facts are considered in the creation, interpretation, and application of the law. This requires issues such as a descriptive study on the effectiveness of the rule of law, preliminary social research before the legislative procedure, a consistent study of the legal instruments, studies of sociological history, etc. Mr Pound, therefore, presents a law-oriented concept of social cohesion. The functions of the law and the means of its enforcement rise from rationalising legal rules and principles. In reconciling conflicting interests, the law shall ensure social cohesion and orderly social change; also, it must express a consensus and comply with the overriding public interest in ensuring that conflicts are resolved in an orderly manner and that the claim of each citizen can also be heard in court. Thus, according to Mr Pound, the legitimate

purpose is to meet the needs of as many people as possible at the lowest possible cost [5, p. 608].

It is also important to note that the above-stated objectives of the reform on territorial planning, namely, to cut red tape, remove corruption, shorten procedures, remove duplication of functions and so on, are only formally and partially reflected in the new Law on Territorial Planning. Therefore, a more in-depth analysis allows the assumptions that these are just cosmetic adjustments to the legislation that do not deal with some of the problems in principle and leave room for legal loopholes to exist. This situation is not only flawed from a legal point of view but also creates the conditions for discrimination between the rights and interests of individuals, public confrontation etc.

As pointed out by A. Vaišvila, the social purpose of the law is a historical phenomenon that is changing, and this depends on changes in the concept of law, the relationship between social structure and social forces. If we rely on legal scrutiny, the social purpose of the law is to consolidate the will of the state and the economically and politically dominant group (class) of individuals standing behind it; and if we follow the concept of civil law, the purpose of the law is to protect the fundamental rights and freedoms of all members of society using equally effective measures [11, p. 156]. In principle, the institutions involved in territorial planning are not directly involved in the protection of human rights. However, the exercise of the functions and objectives assigned to these institutions cannot, in the event of regulatory dysfunction, affect the protection of human rights by expressing the dominance of the state (statism) over the individual. This would be utterly incompatible with the principle of the rule of law. It is therefore essential to examine what legal loops do not allow individuals to exercise their rights in the process of territorial planning properly and how the violated rights can be adequately protected.

The legal framework and the rule of law create a trend in society to maintain trust and security, to strengthen the concentration of society, which overrides and overstates the trend of demolition. This means that the legal framework, in interaction with moral, economic, political and other adjacent social systems, must fulfil the social purpose of the law, which emphasises: (1) protection and defence the fundamental human interests; (2) assurance of social and political cohesion of social groups; (3) promotion of the development of the quality of social coexistence in the society [10, p. 22].

Assuming that there are four methodological bases for sociology in law [17, p. 4–8], namely: (1) the difference between the legal and factual social relations, (2) the understanding and examination of the law as a social institution, (3) the internal strength of social arrangements, and (4) the dysfunction of the law, it is considered that all of them could potentially be used in the context of the dissertation research and scientific thesis.

Legal and factual social relations in the context of territorial planning are not always the same. Therefore, before establishing new or changing the existing

legal regulation, it is expedient to analyse in which cases individuals, groups of individuals, with the help of law, acquire the opportunity to satisfy their interests at the expense of the rights and legitimate interests of other persons. Before establishing binding rules of conduct in the process of territorial planning, it is necessary to analyse the social relations that arise in the field of territorial planning and are seeking to be regulated by law. It is crucial to identify the real impact of the rules in this area, the direction of operation of public authorities, businesses and so on.

In regulating social relations, the law must guarantee social order and social stability, provide freedom with human content and human value [13, p. 94–94]. Due to the different objective and subjective circumstances, legal orders may not only fail to fulfil their functions, but rather disorganise social relations, not complying with the spirit of the time; the rules of law may be issued following the procedure laid down, but may not be implemented and become a simulated legal framework [13, p. 44], the ‘absurd law’ [15, p. 291–292]. With this in mind, while examining the functionality of the legal regulation of territorial planning, it is necessary to determine whether extending the boundaries of freedom in the process of territorial planning while ignoring social values, does not create the preconditions for the emergence of legal dysfunction<sup>1</sup>.

The forms of reasoning as an intellectual process do not always sit comfortably with the sources, forms, structures and language of the law. This is particularly true in the area of environmental governance. Although environmental governance is as old as any civilisation, it has only recently become a focus of the legal system as an element of public policy and public interest. Responding to the concepts of sustainability and sustainable development has become a doctrinal as much as a practical challenge for international, regional and national legal systems [1, p. 1].

**Conclusions.** After analysing national, international documents, it is obvious that one of the most important and fundamental instruments to ensure the sustainable, purposeful and consistent development of the entire area of the State is proper, effective and efficient legal regulation of territorial planning.

The necessity of regulation of territorial planning and territorial planning, in general, is indisputable, although it can be argued that the legal regulation in this field is the one that most restricts the right of ownership protected by the Constitution.

The search for the compromises between economic, environmental and social interests in territorial planning processes involves balanced development and ensures the preconditions for the realisation of the principle of legal security.

---

<sup>1</sup> The idea of the dysfunction of law was raised by Émile Durkheim because of the disorder of social relations – anomie. Anomie is a problem of social relations, social integration in society, due to the failure to comply with ethical, legal rules in times of severe social, political, and economic crises. However, anomie is also increasing in a context where the society is little concerned with the moral of individuals.

After the restoration of independence in Lithuania, the third and fundamental stage of the territorial planning reform was completed in 2014. Even such abundant regulatory changes did not solve the problems arising in the process of territorial planning. Therefore, before establishing new or changing the existing legal regulation, it is expedient to analyse in which cases individuals, groups of individuals, with the help of law, acquire the opportunity to satisfy their interests at the expense of the rights and legitimate interests of other persons. Before establishing binding rules of conduct in the process of territorial planning, it is necessary to analyse the social relations that arise in the field of territorial planning and are seeking to be regulated by law.

### References

#### Bibliography

1. Fisher, D. (2013). *Legal Reasoning in Environmental Law: A Study of Structure, Form and Language*. Cheltenham, UK Edward Elgar.
2. Gaidys, G. (2007). Žmogaus teisė į sveiką aplinką: šios teisės atsiradimo ir formavimosi teisinės prielaidos Europos Sąjungoje. *Jurisprudencija*, 3 (93), 61–68.
3. Kelzen, H. (2002). Grynoji teisės teorija. Vilnius, Eugrimas (in Lithuanian).
4. Klimas, E. (2017). Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymo komentaras. The commentary on the Law of the Republic of Lithuania on Territorial Planning. Mykolo Romerio universitetas (in Lithuanian).
5. Pound, R. (2001). *Philosophy of Law*. Freeman M.D.A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell.
6. Pranevičienė, B., Mikalauskaitė-Šostakienė, K. (2011). Problems of pre-trial investigation of legal disputes in the territorial planning. *Jurisprudencija*, 18 (3), 963–977.
7. Pranevičienė, B., Mikalauskaitė-Šostakienė, K., Vasiliauskienė, V. (2017). Territorial planning in Lithuania: the issues of security of society and interests of investors. *Montenegrin journal of economics*. Podgorica: *Economic Laboratory for Transition Research*, vol. 13, 3, 75–83 (in Lithuanian).
8. Ragulskytė-Markovienė, R. (2005). Aplinkos teisė: Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos reikalavimais. Vilnius, Eugrimas (in Lithuanian).
9. Šimašius, R. (2004). Teisėkūra ir teisės socialinis veiksmingumas. *Jurisprudencija*, 54 (46), 62–73 (in Lithuanian).
10. Šlapkauskas, V. (2006). Teisinės sistemos disfunkcija – silpnos socialinės politikos požymis. *Socialinis darbas*. *Mokslo darbai*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 5 (1) (in Lithuanian).
11. Vaišvila, A. (2009). Teisės teorija. Justitia (in Lithuanian).
12. Venckus, Z. (2007). Aplinkos apsaugos politika ir teisė: Mokomoji knyga. Vilnius: Technika (in Lithuanian).
13. Alekseyev, S.S. (1998). *Filosofiya prava. Istoriya i sovremennost. Problemy. Tendentsii. Perspektivy*. Moscow: Norma. (Quoted from: Kazlauskienė, A., Petkus, A., Petkuvienė, R., Šlapkauskas, V. (2015). *Teisės sociologija*. Vilnius. Mykolo Romerio Universitetas (in Lithuanian).
14. Brinchuk, M.M. (1998). *Ekologicheskoye pravo (pravo okruzhayushchey sredy)*. Moscow: Yurist (in Russian).
15. Karbone, Zh. (1986). *Yuridicheskaya sotsiologiya*. Moscow: Progress. (Quoted from: Kazlauskienė, A., Petkus, A., Petkuvienė, R., Šlapkauskas, V. (2015). *Teisės sociologija*. Vilnius. Mykolo Romerio Universitetas) (in Lithuanian).
16. Lukasheva, E. A. (2004). *Prava cheloveka*. Moscow: Norma (in Russian).
17. *Yuridicheskaya sotsiologiya*. (2000). Moscow: Norma. (Quoted from Kazlauskienė A., Petkus A., Petkuvienė R., Šlapkauskas V. (2015). *Teisės sociologija*. Vilnius. Mykolo Romerio universitetas) (in Lithuanian).

### Legal references

18. Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo ir statybos valstybinės priežiūros įstatymas. *Valstybės žinios*. 2013. Nr. 76-3848. [The Law on State Supervision of territorial Planning and Construction of the Republic of Lithuania. *Official Gazette*. 2013. No 76-3848].
19. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 20 May 2005. No. 14/02.
20. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. kovo 12 d. nutarimas Nr. 161 “Dėl Lietuvos Respublikos teritorinio planavimo”. *Valstybės žinios*. 1993. Nr. 10-251. [Decree No. 161 of the Government of the Republic of Lithuania of Mart 12, 1993]; *Official Gazette*. 1993, No. 10–251].
21. Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1995. Nr. 107-2391. [Law on Territorial Planning of the Republic of Lithuania], *Official Gazette*. 1995, 107–2391].
22. Lietuvos Respublikos teritorijų planavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 21-617. [Law on Territorial Planning of the Republic of Lithuania. *Official Gazette*. 2004, 21–617].
23. Report of World Commission on Environment and Development Our Common Future. URL: <http://www.un-documents.net/a42r187.htm> (accessed 2020-02-02).
24. Rio de Janeiro and where Agenda 21. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.
25. Johannesburg Declaration on Sustainable Development. URL: [https://ec.europa.eu/environment/archives/wssd/documents/wssd\\_pol\\_declaration.pdf](https://ec.europa.eu/environment/archives/wssd/documents/wssd_pol_declaration.pdf).
26. The European Regional/Spatial Planning Charter. URL: <https://rm.coe.int/native/09000016804c87cb>.
27. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 13 May 2005, Case No 14/02.
28. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 13 May 2005, Case No 17/02-24/02-06/03-22/04.
29. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 5 July 2007, Case No 03/04-15/04-05/06;
30. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 6 September 2007, Case No 44/04-10/06.
31. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Judgement of 4 July 2008, Case No 03/04-15/04-05/06.
32. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 19 August 2006, Case No 23/04.
33. Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymo (Žin., 1992, Nr. 5-75) (Republic of Lithuania Law on environmental protection (*Official Gazette*, 1992, No. 5–75)).
34. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf> (accessed 2020-02-02).
35. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Ruling of 20 May 2005.

**Микалаускайте-Шостакиене К.**, аспирантка, Академия общественной безопасности, Университет Миколаса Ромериса, Литовская Республика, г. Каунас.  
e-mail: [k\\_m\\_sostakiene@mruni.eu](mailto:k_m_sostakiene@mruni.eu)

### Объективная потребность в правовом регулировании территориального планирования и его реализация в Литовской Республике

*В статье анализируются социально-правовые предпосылки, определяющие необходимость правового регулирования территориального планирования. Определена степень, в которой соответствующее правовое регулирование территориального планирования связано с защитой окружающей среды, обеспечением устойчивого развития и защитой прав человека. Делается вывод, что процесс территориального планирования является комплексным и сложным, постоянно встречаются различные потребности и интересы физических и юридических лиц по использованию соответствующих территорий. Несмотря на то, что реформа правового регулирования*

территориального планирования в Литве проводилась трижды, проблемы в этой сфере до настоящего времени не преодолены.

**Ключевые слова:** территориальное планирование; правовое регулирование; устойчивое развитие; защита окружающей среды; Литовская Республика.

**Рекомендоване цитування:** Mikalauskaitė-Šostakienė K. The objective need for legal regulation of territorial planning and its implementation in the Republic of Lithuania. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 36–48. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201730>.

**Suggested Citation:** Mikalauskaitė-Šostakienė, K. (2020). The objective need for legal regulation of territorial planning and its implementation in the Republic of Lithuania. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 36–48*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201730>.

*Надійшла до редколегії 28.04.2020 р.*



# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



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

doi: 10.21564/2414–990x.149.196945  
УДК 347.5

## НЕЗ'ЯСОВНА ПРИЧИННІСТЬ: ДИЛЕМА ДВОХ МИСЛИВЦІВ

*Розглянуто проблему нез'ясовного причинного зв'язку у деліктному праві. У центрі уваги – фабула справи, яка дістала назву «дилема двох мисливців». Проаналізовано рішення Верховного Суду Каліфорнії у справі *Summers v. Tice* і наукові підходи до його тлумачення задля того, аби якомога точніше установити мотиви, покладені судом в основу ухваленого рішення. Зроблено висновок, що *ratio decidendi* полягає в такому. Якщо достеменно відомо, що двоє відповідачів поведилися недбало, і достеменно відомо, що один із них заподіяв шкоду, то за таких обставин жоден із відповідачів не повинен мати змогу уникнути відповідальності, просто посилаючись на наявність іншого відповідача.*

**Ключові слова:** причинний зв'язок; нез'ясовний причинний зв'язок; делікт; дилема двох мисливців.

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

### **Неопределимая причинность: дилемма двух охотников**

*Исследуется проблема неопределимой причинной связи в деликтном праве. В центре внимания – фабула дела, которая получила название «дилемма двух охотников». Анализируется решение Верховного Суда Калифорнии по делу *Summers v. Tice* и научные подходы к его истолкованию с целью как можно точнее установить обоснование, на котором зиждется принятое судом решение. Сделан вывод, что *ratio decidendi* состоит в следующем. Если достоверно известно, что два ответчика допустили небрежность, и достоверно известно, что один из них причинил вред,*

то в таких обстоятельствах ни один из ответчиков не должен иметь возможности избежать ответственности, посядаясь лишь на наличие другого ответчика.

**Ключевые слова:** причинная связь; неопределимая причинная связь; деликт; дилемма двух охотников.

**Вступ.** Деліктне право засноване на принципі персональної відповідальності: шкоду повинен відшкодувати той, хто її заподіяв. Обов'язок відшкодування не може бути покладений на особу, допоки не доведено, що дії саме цієї особи стали причиною шкоди. Тож якщо власник домоволодіння, прокинувшись вранці, виявив, що газони на його подвір'ї зруйновані і насадження викорчовані, він зможе зобов'язати неприязного до нього сусіда заплатити за відновлення маєткового ландшафту тоді і тільки тоді, коли доведе, що саме сусід учинив руйнування. Під час судового розгляду тягар доказування того, що саме відповідач послугував причиною шкоди, покладається на позивача. Відповідно, якщо позивачеві не вдається довести, що відповідач спричинився до заподіяної йому шкоди, то він залишається без компенсації. Таким є загальне правило. Однак розмаїта й непередбачувана дійсність вимагає подеколи робити винятки й допускати відшкодування попри те, що потерпілому не вдалося довести, хто саме заподіяв йому шкоду. Це допустимо тоді, коли маємо справу з так званою «нез'ясовною причинністю».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В українському цивілістичному дискурсі проблемі причинності приділено мало уваги. Імовірно, це можна пояснити тим, що причинний зв'язок традиційно вважається проблемою кримінально-правової науки. І позаяк в рамках останньої вказаній проблемі присвячено чимало ґрунтовних праць, учені-цивілісти, ймовірно, вважають це поле виораним. Та оскільки завдання кримінальної і деліктної відповідальності істотно різняться, для цілей вирішення цивільних справ ми не можемо беззаперечно покладатися на здобутки кримінально-правової науки.

Чи не єдиною дисертацією, що присвячена спеціально цивільно-правовому баченню причинності, є робота Л. Д. Донської (L. D. Donska) [1]. Та ще є окремі публікації в періодичних виданнях [2–11].

На противагу вітчизняній, у зарубіжній англомовній літературі проблема причинного зв'язку з погляду деліктного права – одна із найбільш дискусійних тем. Їй присвячено фундаментальні дослідження таких видатних правників, як Г. Л. А. Гарт (H. L. A. Hart) і А. М. Гонор (A. M. Honoré) [12], Р. Кітон (R. Keeton) [13], В. Ландес (W. Landes) і Р. Познер (R. Posner) [14], Г. Келебреці (Guido Calabresi) [15], Р. Паунд (R. Pound) та ін.

**Мета цієї статті** – рефлексія справи *Summers v. Tice*, – справи, що поклатала початок дискурсу нез'ясовної причинності в деліктному праві. Фабула цієї справи також відома в академічній літературі як «дилема двох мисливців».

**Виклад основного матеріалу.** За обставинами цієї справи троє чоловіків пішли полювати на перепелів. Перед початком полювання чоловіки обговорили порядок своїх дій. Пан Саммерс (надалі – позивач) зауважив, що слід триматися

однією лінією і полювати обачно. У подальшому пан Саммерс відійшов від двох інших мисливців так, що їхні точки розташування утворили трикутник. Пан Саммерс при цьому знаходився від інших мисливців на відстані близько 70 метрів і рівнинна місцевість не перешкождала видимості в його напрямку. Раптом двоє інших мисливців помітили перепела й одночасно вчинили постріли в напрямку пана Саммерса. У результаті одна зі шротин поцілила йому в око, а ще одна – у верхню губу. Однак оскільки обидва мисливці використовували однакові рушніці дванадцятого калібру й однакові набої, то встановити, чия саме шротина завдала шкоди було неможливим. З огляду на невелику відстань, хорошу видимість у напрямку пострілу, а також те, що обидва відповідачі знали про місцезнаходження пана Саммерса, суд визнав їхню поведінку недбалою. Та самої лише недбалості замало. Згідно з традиційними постулатами деліктного права, потерпілий не має права на відшкодування, допоки не вкаже, чия саме недбало випущена шротина заподіяла йому шкоди. У цьому випадку могло бути, що обидві шротини походили з одного набою, або ж одна була випущена одним мисливцем, а інша – іншим, але хай там як, та дія кожного конкретного відповідача має бути співвіднесена із конкретною шкодою (або її частиною), якщо ми прагнемо послідовно обстоювати принцип персональної відповідальності.

Таким чином, згідно з традиційними постулатами деліктного права отримуємо таке міркування: тягар доказування лежить на позивачеві, а це означає, що саме він мусить довести причинний зв'язок між діями кожного окремо взятого відповідача і шкодою (чи її відповідною частиною); оскільки пан Саммерс не підважив цей тягар, то вимога про відшкодування не підлягає задоволенню.

Проте такий висновок явно суперечить інтуїтивному чуттю справедливості. Це чуття, утім, дістає задоволення в рішенні Верховного Суду Каліфорнії, який ухвалив, що за таких обставин має відбуватися реверсія тягаря доказування – і не позивач мусить ідентифікувати того з відповідачів, чия шротина завдала шкоди (під загрозою втрати права на відшкодування), а кожен з відповідачів мусить доводити, що це не його шротина завдала шкоди – під загрозою солідарної відповідальності усіх відповідачів разом. Оскільки відповідачам у справі *Summers* не було спроможено ідентифікувати походження шротин (так само як і позивачеві), то суд визнав їх солідарно відповідальними за завдану шкоду [17].

Безумовно, для подальшого розвитку прецедентного права не сам лише висновок суду становить інтерес як такий, вкрай важливе – мотивування, *ratio decidendi*, яке було покладено в основу цього висновку.

Вище ми вказали, що позивач неодмінно мусить довести причинний зв'язок між діями *кожного окремо взятого відповідача* і шкодою. Може постати запитання: а чому не можна доводити причинний зв'язок між діями *усіх відповідачів узятих разом*, з одного боку, і шкодою – з іншого? За такої інтерпретації тест «якби не» набуде такого вигляду: чи виникла б шкода, якби не дії *усіх відповідачів*, тобто якби жодна із дій відповідачів не мала місця? У такому вигляді тест «якби не» очевидно вказує на наявність причинного зв'язку, а отже, проблему знято.

Проте об'єднувати таким чином дії відповідачів допустимо лише за умови, що відповідачі, завдаючи шкоди, *діяли спільно*. Власне, пан Саммерс, обґрунтовуючи свій позов, на це й посилався. Та чи можемо ми сказати, що два мисливці, стріляючи одночасно в одному й тому ж напрямку, діяли спільно?

У Зводі деліктного права, у секції 876 наводиться таке визначення: «[з] а шкоду, завдану потерпілому, діями іншої особи, особа відповідає, якщо вона а) вчиняє делікт спільно з іншою особою або за спільним умислом, або б) знає про те, що поведінка іншої особи становить порушення обов'язку і надає істотну допомогу чи підтримку іншій особі в такій поведінці, або с) надає істотну допомогу іншій особі в досягненні протиправного результату і при цьому її власна поведінка, узята окремо, становить порушення обов'язку стосовно потерпілого».

Як бачимо, дійсна і прямо виражена змова між деліквентами не є необхідною. Тим не менше, потрібно щоб їхні дії були так чи інакше взаємопов'язані: або через те, що дії одного з деліквентів створюють необхідні передумови для кінцевого протиправного результату, який досягається іншим; або ж один із них підтримує іншого в його рішенні поводитися протиправно і тим самим стає однією зі спонук протиправної поведінки, а, отже, спричиняється до шкоди, завданої цією поведінкою. У справі *Summers* жоден із двох мисливців фізично не надавав допомоги іншому, і, звісно, вони не мали спільного плану із заподіяння шкоди потерпілому. Єдиний аспект спільності, про який може тут ітися, це – надання підтримки завідомо протиправній поведінці. Так, можна небезпідставно стверджувати, що кожен із мисливців, вчиняючи постріл, своїм прикладом демонстрував схвалення такої ж поведінки з боку іншого мисливця. Натискаючи на курок і стріляючи в напрямку потерпілого, кожен мисливець мовчазно засвідчував, що вважає таку поведінку прийнятною і допустимою і, відповідно, не засуджуватиме, якщо так само вчинить і інший. Інакше кажучи, якби перший із мисливців не вистрелив, імовірно, не вистрелив би і другий. Цей аргумент очевидно слабшає, якщо виходити з того, що постріли були вчинені одночасно, оскільки це могло б указувати на те, що рішення стріляти було прийнято кожним із них незалежно один від одного. Щоправда, полеміку можна було би продовжити, наполягаючи на тому, що, навіть коли постріли й були одночасними, хтось із них першим підняв рушницю і дав таким чином сигнал до пальби. Але як би там не було, не можна з повною впевненістю сказати, що коли одна особа поводить певним чином, то тим самим вона підтримує усіх інших у їхньому рішенні поводитися так само. Тому суд у справі *Summers* досить чітко вказав, що це *не* спільність дій відповідачів послугувала підґрунтям ухваленого рішення.

Натомість суд навів цитату Джона Генрі Вігмора (John Henry Wigmore), у якій простежується перехід від спільності дій – як підстави реверсії тягара доказування – до дещо іншого обґрунтування. Пояснюючи правило про реверсію тягара доказування у випадку заподіяння неподільної шкоди двома особами, Дж. Г. Вігмор зауважив: «[с]правжня підстава правила про те, що кожен співзаподіювач відповідає за всю шкоду, у тому, що було би очевидно несправедливим

відмовити потерпілій особі у відшкодуванні лишень через те, що вона не може довести скільки точно шкоди заподіяв кожен, коли точно відомо, що загалом уся шкода була заподіяна ними; тож нехай вони самі й розподіляють її між собою. А якщо дійсна підстава [правила] – це *складність доказування*, то правило мусить застосовуватися кожного разу, коли шкода має декілька причин, а не лише тільки тоді, коли вони [спів-відповідачі] свідомо діяли спільно...» [17]. На думку Дж. Г. Вігмора, отже, тягар доказування перекладається на відповідачів не стільки через те, що вони діяли за змовою, скільки через те, що визначити точний розмір часток шкоди у цій ситуації дуже складно, і покласти обов'язок такого визначення на позивача було би для нього надмірним тягарем.

Проте, на нашу думку, застосування аргументу Дж. Г. Вігмора до справи *Summers* – до певної міри перескок. Адже одна річ, коли нам достеменно відомо, що кожен зі співвідповідачів заподіяв певну частину шкоди, але при цьому невідомо яку (саме про це говорить Дж. Г. Вігмор), і зовсім інша – коли існує ймовірність, що один із відповідачів не заподіяв жодної шкоди, у той час як уся шкода була заподіяна іншим (саме такою є справа *Summers*, адже не виключено, що обидві шротини походили з одного й того самого набою). Якщо в першому випадку ціна помилки – це покладання на особу відповідальності більшої за ту, яку вона мала б понести за умови досконалого розподілу втрат; то в другому випадку ціна помилки – покладання на особу відповідальності, яку вона взагалі не повинна була би нести за умови досконалого розподілу втрат. Інакше кажучи, аргумент Дж. Г. Вігмора добре працює, якщо нам достеменно відомо, що частка шкоди, заподіяної кожним зі співвідповідачів, лежить у діапазоні (0; 1), проте слушність цього аргументу сумнівна, якщо діапазон [0; 1].

В остаточному підсумкові Верховний Суд Каліфорнії власні мотиви свого рішення виклав так. «Коли ми порівнюємо становище сторін і зважимо на наслідки, що матимуть місце, якщо вимагати від позивача поставити шкоду за вину тільки одному із відповідачів, то необхідність перенесення тягаря доказування стає очевидною. Вони обидва правопорушники – обидва поводитися недбало по відношенню до позивача. Вони породили ситуацію, де недбалість одного із них завдала шкоди позивачеві, тож нехай вони й виправдовують себе, якщо можуть. Потерпіла сторона була поставлена відповідачами у несправедливе становище, коли вона мусить вказати, хто саме з відповідачів завдав шкоду. Якщо один уникне відповідальності, то й інший – так само, і позивач зостанеться без відшкодування» [17].

Аргумент Суду можна розкласти на такі частини. По-перше, Суд пропонує порівняти становища сторін: він звертає увагу на те, що на шальках терезів з одного боку маємо безневинного потерпілого, а з другого – двох винуватих відповідачів (адже судом встановлено, що їхня поведінка була недбалою). Однак цього замало для того, аби перенести тягар доказування, адже в протилежному разі тягар доказування доводилося б переносити в кожній справі, як тільки-но позивач доведе недбалість. По-друге, Суд наголошує, що складнощі доказування виникли внаслідок дій відповідачів: хоча Суд не схильний до висновку,

що спільні дії відповідачів спричинили шкоду, він однак готовий визнати, що їхні спільні дії спричинили невизначеність. Насамкінець Суд вказує на порочне коло, яке виникає, якщо кожен з відповідачів зможе виправдовуватися наявністю іншого відповідача.

Рішення у справі *Summers* породило чимало інтерпретацій в академічній літературі: учені прагнули дошукатися до підстав цього рішення, з'ясувати, що ж саме виправдовує винятковий підхід, застосований у цій справі, адже тільки встановивши це, можна буде сказати, у яких інших справах належить застосовувати такий же підхід. Інтерес до справи *Summers* особливо зріс, коли посиланням на неї почали обґрунтовувати свої вимоги позивачі у DES-справах і так званих «справах азбестових».

Мало не кожна деталь справи *Summers* обговорювалася задля визначення її релевантності або нерелевантності для ухваленого рішення. Серед таких деталей, до прикладу, була і кількість відповідачів. Річ у тім, що згідно зі стандартом доказування в цивільних справах певний факт вважається доведеним, якщо особа переконає суд, що цей факт скоріше мав місце, аніж не мав. Інакше кажучи, що ймовірність цього факту становить 51 % і вище. Оскільки у справі *Summers* було двоє відповідачів, котрі з однаковою вірогідністю були заподіювачами шкоди, то ймовірність того, що кожен із мисливців дійсно заподіяв шкоду потерпілому, становить 50 %. А це лише ледь-ледь не дотягує до звичайного стандарту доказування. Тож рішення у справі *Summers* робить не таку вже й велику поступку позивачеві. Натомість, якщо ми припустимо, що мисливців було троє, то ймовірність того, що кожен із них був дійсним заподіювачем шкоди, становить 33,3 %. А це вже істотно менше від порогу, який вимагається звичайним стандартом доказування. Однак врешті-решт наукова спільнота відхилила ідею про те, що відповідачів неодмінно має бути тільки двоє і не більше. Правило справи *Summers* знайшло відображення у Зводі деліктного права, де прямо позначено, що відповідачів може бути декілька, тобто два і більше [18, с. 455].

На наш погляд, найбільш точну інтерпретацію *ratio decidendi* у справі *Summers* запропонував Марк Гейстфелд (Mark A. Geistfeld) [18]. Цей учений зауважує, що зазвичай справу *Summers* тлумачать або як виняток із правила про необхідність причинного зв'язку, або як виняток із правила про тягар і стандарт доказування, або ж як виняток із правила про необхідність шкоди (у такому разі вважається, що сам по собі ризик її завдання вже є достатньою підставою для відшкодування). Однак учений стверджує, що пояснити рішення можна не поступаючись жодним із названих правил. Для цього він вводить поняття процесуального групування (*evidential grouping*). На відміну від матеріально-правового групування (*liability grouping*), яке дозволяє об'єднати декількох осіб як співвідповідачів на тій підставі, що вони діяли спільно, процесуальне групування дозволяє їх об'єднання за іншим – процесуальним критерієм. Його суть така.

Якщо позивач довів, що кожен зі співвідповідачів поведився недбало по відношенню до нього і міг заподіяти йому шкоду, і при цьому один зі спів-

відповідачів дійсно-таки заподіяв цю шкоду, то в такому разі отримаємо, що позивач, хоча й не вказав дійсного заподіювача шкоди, однак вказав, що дійсний заподіювач – це хтось із цієї групи. Той факт, що дійсний заподіювач шкоди знаходиться серед означеної позивачем групи є, отже, доведеним. Причому, що важливо, позивач довів цей факт на підставі звичайних правил щодо тягара й стандарту доказування, без жодної пільги. Далі, якщо дозволити одному окремо взятому відповідачеві на своє виправдання посилатися на наявність інших відповідачів і таким чином уникнути відповідальності, то такий же аргумент зможуть використати і всі решта відповідачів, що в кінцевому підсумку призведе до висновку, що ніхто із групи не є дійсним заподіювачем. Однак це суперечить твердженню, яке ми раніше прийняли як належним чином доведене. Таким чином, отримаємо порочне коло. Уникнути цього кола можна, якщо співвідповідачам буде заборонено використовувати на своє виправдання саме лише посилення на наявність інших відповідачів, тобто, іншими словами, – саму лише статистичну ймовірність заподіяння шкоди іншими відповідачами. У розпорядженні відповідачів, однак, залишаються будь-які інші засоби доказування своєї непричетності. Так, один із мисливців може надати результати трасологічної експертизи, які вкажуть на те, що з огляду на траєкторію польоту заряду з його рушниці його шротина не могла влучити в потерпілого під таким кутом, як вона влучила, тощо.

Сам Марк Гейстфелд виклав свою ідею такою формулою: «[я]кщо позивач на основі стандарту переважаючої імовірності довів, що 1) кожен відповідач міг протиправно заподіяти шкоду, 2) один або більше відповідачів дійсно заподіяли шкоду і 3) кожен із відповідачів підлягав би відповідальності за заподіяння шкоди, то тоді жоден із відповідачів не може уникнути відповідальності посилаючись на протиправну поведінку інших відповідачів, за умови що таке виправдання дасть змогу усім відповідачам уникнути відповідальності» [18, с. 469].

Концептуалізація, запропонована Марком Гейстфелдом, приваблива насамперед тим, що вона викриває внутрішню логічну суперечність того висновку, який хоча і явно суперечить інтуїтивному почуттю справедливості, але все-таки здається на поверховий погляд логічно послідовним. По-друге, ця концептуалізація напрочуд точна: вона не відтинає нічого необхідного і не додає нічого зайвого до того, що мав на увазі суд у справі *Summers*, а пропонує натомість глибоке наукове осмислення того, що послугувало рацією судового рішення.

Цікаве філософсько-правове бачення проблеми, засноване на працях Г. Л. А. Гарта (H. L. A. Hart) й Т. М. Скенлона (T. M. Scanlon), запропонував Емануель Воякіс (Emmanuel Voyiakis). Він сфокусувався на аналізі того, що саме виправдовує той або інший розподіл тягара доказування з точки зору особи, на яку покладається тягар. «Коли правило покладає тягар на особу, особа заслуговує на пояснення, чому вона повинна нести цей тягар. Правові стандарти щодо причинного зв'язку покладають тягарі на людей, тож вони в цьому сенсі також мають бути виправдані» [19, с. 28]. У такому контексті людина схильна

прийняти певне правило, яке покладає на неї тягар, тільки якщо це правило надає їй вибір, і при цьому можливість такого вибору людина поціновує.

Ось як через цю призму Воякіс пояснює звичайний розподіл тягаря доказування. Факт заподіяння шкоди становить собою певний розподіл втрат, за якого втрати лягають на плечі потерпілого. Це певний *status quo*. Зрозуміло, що потерпілий не задоволений таким станом речей, однак цей стан речей цілком задовольняє заподіювача шкоди, який не хотів би його змінювати. За звичайних обставин тягар доказування покладається на позивача. Однак цей тягар дає позивачеві можливість вибору: залишити втрати там, де вони й первісно виникли (*status quo*), чи довести причинний зв'язок і перерозподілити втрати по-новому, переклавши їх на плечі заподіювача шкоди. Очевидно, що можливість такого вибору – можливість змінити наявний *status quo* – позивач поціновує, а отже, він не матиме заперечень щодо тягаря. Якщо ж припустити, що за звичайних обставин тягар покладається на відповідача, який повинен доводити відсутність причинного зв'язку, то отримуємо ситуацію, в дечому подібну до шантажу. Адже такий розподіл тягаря фактично загрожує відповідачеві тим, що він втратить те, що наразі має, якщо тільки не вчинить того, що від нього вимагається. Очевидно, відповідач волів би краще не мати такого вибору.

Але як це пояснює реверсію тягаря доказування у випадку з двома мисливцями? Насамперед, треба сприйняти за даність абсолютну неможливість встановити, з чиєї рушниці була випущена шротина, що заподіяла шкоду (доказова безвихідь). Далі, маючи це на увазі, слід задатися питанням, чи несе за собою той або інший розподіл тягаря доказування можливість цінного для сторони вибору. Припустімо, що в ситуації з двома мисливцями тягар доказування залишається на позивачеві. Чи дає таке правило позивачеві можливість вплинути на розвиток подій через свій вибір? Ні, адже через доказову безвихідь що б він не робив, він не зможе перерозподілити втрати, а тому наданий йому вибір – доводити або не доводити наявності причинного зв'язку – для нього марний. Але чи не такий же результат дістанемо і в протилежному разі – коли покласти тягар доказування на відповідачів? Так, вибір доказувати або не доказувати відсутність причинного зв'язку для відповідачів так само марний, як і для позивача. Однак Е. Воякіс стверджує, що покладання тягаря на відповідачів все ж створює для них можливість вибору, але іншого, а саме – долучатися чи не долучатися до діяльності, що призведе до доказової безвиході (на відміну від відповідачів, позивач не мав можливості обирати – бути потерпілим чи ні).

Е. Воякіс, зокрема вказує таке. Члени мисливської групи мають змогу погодити умови спільної діяльності. Вони можуть вирішувати, полювати поодиночі чи спільно, врегулювати свою пальбу так, щоб можна було легше відрізнити їхні постріли від пострілів інших (починаючи від використання рушниць різного калібру до встановлення певних правил, хто стріляє коли і т. д.). [...] За умови, що учасники мисливської групи мають такі можливості, інші мають право вимагати від них нести тягар спрямованих супроти них доказових презумпцій



щоразу, коли їхня практика полювання робить неможливим визначення того, чий постріл заподіяв шкоду потерпілому» [19, с. 41–42].

Таким чином, у кінцевому підсумкові покладання тягара доказування на відповідачів Е. Воякіс пояснює тим, що саме вони *винні* у доказовій безвиході. Тобто саме від їхнього вольового рішення залежало створення або нестворення ситуації доказової безвиході. При цьому важливо підкреслити, що йдеться саме про *винну* поведінку, адже якщо припустити, що доказова безвихідь виникла випадково (співвідповідачі випадково опинилися в одному місці в один час і не знали один про одного), то в такому разі, на думку Е. Воякіса, перенесення тягара доказування на відповідачів не може бути виправданим, оскільки за таких обставин таке перенесення не створює для них жодної можливості своїм вибором вплинути на розвиток подій. Отже, у цій ситуації тягар мусить залишатися на позивачеві, і оскільки той не зможе його підважити – йому належить відмовити в позові.

Зауважмо, що практичні наслідки застосування в цій ситуації концепції Гейстфелда будуть протилежними, адже з точки зору останньої вирішальне значення має не винуватість відповідачів у доказовій безвиході, а порочне коло, яке виникне у разі, якщо не застосувати реверсії тягара доказування. Оскільки загроза порочного кола залишається так само чинною, тягар має покладатися на відповідачів, і позаяк вони не зможуть його підважити – позов підлягає задоволенню.

У ситуації доказової безвиході, що виникла випадково, на шальках терезів ми маємо: позивача, який не винуватий ані в тому, що він став потерпілим, ані в тому, що виникла доказова безвихідь, і – відповідачів, які не винуваті у створенні доказової безвиході, проте усі вони допустили недбалість по відношенню до позивача, ймовірно заподіяли йому шкоду, і один із них дійсно-таки її заподіяв. Так, звісно, баланс був би ще більше на користь позивача, якби відповідачі до того ж були б винуватими ще й у створенні доказової безвиході, проте навіть і без цього, гадаємо, що інтереси потерпілого мусять переважити. Тому концепція Гейстфелда, на наше переконання, ліпше збалансовує інтереси сторін у цій ситуації.

Насамкінець існує ще одна цікава інтерпретація дилеми двох мисливців. Унеможливлення реалізації права вимоги (котре слідує із делікту) пропонується розцінювати як різновид шкоди, що підлягає відшкодуванню. Тобто один із мисливців заподіяв шкоду у вигляді тілесного ушкодження, проте другий мисливець так само заподіяв шкоду, адже він своїми діями позбавив потерпілого можливості дієво зреалізувати належне йому право вимоги до першого мисливця. Ця концепція видається доволі переконливою, адже зобов'язальне право вимоги, яке виникає із делікту, поза всяким сумнівом становить собою актив, що має грошову цінність, тобто майно. Це цілком співзвучно і з практикою ЄСПЛ щодо широкого трактування понять «майно» і «власність». Тож якби не дії другого мисливця, то перед потерпілим не виникли б нездоланні процесуальні перешкоди на шляху до реалізації свого права на відшкодування за рахунок

першого мисливця. І байдуже, що ми не знаємо, котрий із мисливців заподіяв тілесне ушкодження, а який перешкодив реалізації майнового права – важливо те, що за такої інтерпретації нам достеменно відомо, що кожен із мисливців таки заподіяв шкоду. Таку аргументацію використав суддя І. К. Ренд (I. C. Rand) у канадській справі, аналогічній до справи *Summers, – Cook v. Lewis*. Суддя І. К. Ренд, зокрема, зазначив:

«Отож, що винуватець накоїв своїм недбалим учинком, так це, по-перше, задіяв небезпечну силу, радіус потенційних шкідливих наслідків якої охоплює потерпілого; і, далі, у поєднанні з обставинами які – слід розуміти – він усвідомлював, він ускладнив, якщо не унеможливив способи доказування вірогідних шкідливих результатів свого власного вчинку або аналогічного вчинку іншої особи. Він порушив не лише матеріально-правове право потерпілого на безпеку, але й винувато зашкодив процесуальному праву на притягнення до відповідальності. Змішавши свій учинок із обставинами середовища, він, як наслідок, зруйнував потерпілому його докази» [20].

Ця інтерпретація має дещо спільне з інтерпретацією Е. Воякіса, адже якщо ми стверджуємо, що другий мисливець відповідає за шкоду, завдану праву вимоги, то, будучи послідовними, ми маємо сказати, що він відповідає за цю шкоду лише за наявності усіх умов деліктної відповідальності і, зокрема, вини. Відповідно, якщо другий мисливець не винуватий у тому сенсі, що він не знав і не міг знати, що своїми діями позбавляє потерпілого права на компенсацію, то цей другий мисливець не може бути зобов'язаний до відшкодування. При цьому перший мисливець залишається бути відповідальним за ушкодження здоров'я. Це вимагає від нас установити, хто із них хто, а це за обставинами справи – неможливо.

Ще одна непослідовність цієї концепції полягає у тому, що умовою притягнення до відповідальності другого мисливця є втрата потерпілим вимоги до першого мисливця, але цього насправді не відбувається, адже суди притягують до відповідальності обох як солідарних боржників, і в остаточному підсумку відповідачі ділять між собою тягар відповідальності порівну. Якщо підставою відповідальності є втрата права вимоги до першого мисливця, то послідовним було б притягувати до відповідальності тільки другого мисливця, чії дії призвели до втрати цього права, а не того, чії дії призвели до його виникнення. А це знову ж таки вимагає неможливого – установлення того, хто із мисливців заподіяв тілесне ушкодження.

**Висновки.** Справа *Summers v. Tice*, обставини якої відомі також як дилема двох мисливців, – це наріжний камінь усього наукового дискурсу стосовно проблеми нез'ясовної причинності. Тому пояснення рації судового рішення в цій справі становить особливий науковий інтерес. На наше переконання, найвлучніше потрактування цієї справи полягає в такому. Якщо достеменно відомо, що двоє відповідачів поводитися недбало, і достеменно відомо, що один із них заподіяв шкоду, то за таких обставин жоден із відповідачів не повинен мати змогу уникнути відповідальності просто посилаючись на наявність іншого

відповідача. У протилежному разі мало б місце порочне коло, адже тоді б усі відповідачі уникнули відповідальності, що суперечить вихідному твердженню про те, що дійсний заповідювач – це один із відповідачів.

#### Список літератури

1. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Б. в., 2006. 20 с.
2. Богданов Д. Е. Справедливость и вопросы установления причинно-следственной связи в судебной практике. *Российская юстиция*. 2012. № 12. С. 56–59.
3. Богданов Д. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. *Хозяйство и право*. 2011. № 8. С. 106–110.
4. Болотова Г. Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків. *Економіка та право*. 2015. № 2(41). С. 53–56.
5. Вавженчук С., Довгопол В. Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2011. № 2. С. 13–15.
6. Гапало С. Ю. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника господарського зобов'язання та збитками як підстава господарсько-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2008. №1. С. 132–137.
7. Корзун С. А. Причинно-следственная связь – необходимое условие ответственности владельцев транспортных средств: вопросы теории и судебной практики. *Российский судья*. 2008. № 4. С. 26–27.
8. Куліцька С. В. Особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). 2016. С. 59–67.
9. Пендяга А. Л. Значення причинного зв'язку як підстави цивільно-правової відповідальності. *Економіка, фінанси, право*. 2011. № 4. С. 34–36.
10. Примак В. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності. *Юридична Україна*. 2014. № 1. 25–30.
11. Шевцов С. Г. Усмотрение и причинно-следственные связи в гражданском праве. *Современное право : научно-практический журнал*. 2012. № 3. 78–81.
12. Hart H.L.A., Honore A. M. Causation in the Law. Oxford : Oxford University Press, 1959. 454 pp.
13. Keeton R. Legal Cause in the Law of Torts. Columbus, OH : Ohio State University Press, 1963. 137 pp.
14. Landes W. M., Posner R. A. Causation in Tort Law: An Economic Approach. *The Journal of Legal Studies*. 1983. № 12(1). P. 109–134.
15. Calabresi G. Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. *The University of Chicago Law Review*. 1975. № 43. P. 69–108.
16. Pound R. Causation. *Yale Law Journal*. 1957. № 67(1). P. 1–18.
17. Summers v. Tice, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/33/80.html>.
18. Mark A. Geistfeld. The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability. *University of Pennsylvania Law Review*. 2006. № 155(2). P. 447–500.
19. Voyiakis E. Causation and Opportunity in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017. № 38(1). P. 26–47.
20. Cook v. Lewis. [1951] S.C.R. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2728/index.do>.

**References**

1. Donska, L.D. (2006). Prychynnyi zviazok u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Causal connection in civil law of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
2. Bogdanov, D.E. (2012). Spravedlivost i voprosy ustanovleniya prichinno-sledstvennoy svyazi v sudebnoy praktike [Equity and finding causation in judicial practice]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian justice*, 12, 56–59 [in Russian].
3. Bogdanov, D. (2011). Prichinno-sledstvennaya svyaz kak usloviye deliktnoy otvetstvennosti [Causal connection as a precondition of tort liability]. *Khozyaystvo i pravo – Economic and Law*, 8, 106–110 [in Russian].
4. Bolotova, H.D. (2015). Do pytannia prychynnoho zviazku u hospodarskykh sporakh pro vidshkoduvannia zbytkiv [On the issue of causal connection in commercial disputes about damages]. *Ekonomika ta pravo – Economics and Law*, 2(41), 53–56 [in Ukrainian].
5. Vavzhenchuk, S., Dovhopol, V. (2011). Mezhi rozuminnia yurydychnoi pryrody prychynnoho zviazku v tsyvilnomu pravi [The boundaries of understanding the legal nature of causation in civil law]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 13–15 [in Ukrainian].
6. Hapalo, S.Yu. (2008). Prychynnyi zviazok mizh protypravnoiu povedinkoiu porushnyka hospodarskoho zoboviazannia ta zbytkamy yak pidstava hospodarsko-pravovoi vidpovidalnosti [Causal link between the wrongful conduct of the wrongdoer and damages as a basis of economic legal liability]. *Universytetski naukovy zapysky – University Scientific Notes*, 1, 132–137 [in Ukrainian].
7. Korzun, S.A. (2008). Prichinno-sledstvennaya svyaz – neobkhodimoye usloviye otvetstvennosti vladeltsev transportnykh sredstv: voprosy teorii i sudebnoy praktiki [A causal relationship is a prerequisite for the responsibility of vehicle owners: theory and court practice]. *Rossiyskiy sudia – Russian Judge*, 4, 26–27 [in Russian].
8. Kulitska, S.V. (2016). Osoblyvosti prychynnoho zviazku u zoboviazanniakh po vidshkoduvanniu (kompensatsii) shkody, zapodiiano i vnaslidok protypravnoi diialnosti / bezdiialnosti orhaniv sudovoi vlady [Peculiarities of causal connection in obligations for compensation (compensation) for damage caused as a result of illegal activity / inaction of judicial authorities]. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravoznavstvo – Bulletin of the Odessa National University. Series: Jurisprudence*, vol. 21, issue 1 (28), 59–67 [in Ukrainian].
9. Pendiaha, A.L. (2011). Znachennia prychynnoho zviazku yak pidstavy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti [The meaning of causation as the basis of civil liability]. *Ekonomika, finansy, pravo – Economics, finance, law*, 4, 34–36 [in Ukrainian].
10. Prymak, V. (2014). Prychynno-naslidkovyi zviazok yak umova vidshkoduvannia moralnoi shkody kriz pryзму vymoh spravedlyvosti, rozumnosti y dobrosovisnosti [Causal connection as a precondition for the compensation of moral harm through the prism of the requirements equity, good faith and reasonability]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 1, 25–30 [in Ukrainian].
11. Shevtsov, S.G. (2012). Usmotreniye i prichinno-sledstvennyye svyazi v grazhdanskom prave [Discretion and cause-effect relationships in civil law]. *Sovremennoye pravo: nauchno-prakticheskiy zhurnal – Modern law: scientific journal*, 3, 78–81 [in Ukrainian].
12. Hart, H.L.A., and Honoré (1959). *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press.
13. Keeton, R. (1963). *Legal Cause in the Law of Torts*. Columbus, OH: Ohio State University Press.
14. Landes, William M. and Posner, R.A. (1983). Causation in Tort Law: An Economic Approach. *The Journal of Legal Studies*, 12(1), 109–134.
15. Calabresi, G. (1975). Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr., *The University of Chicago Law Review*, 43(69), 69–108.
16. Pound, R. (1957). Causation. *Yale Law Journal*, 67(1), 1–18.
17. Summers v. Tice, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/33/80.html>
18. Mark A. Geistfeld. (2006). The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability. *University of Pennsylvania Law Review*, 155(2). 447–500.

19. Voyiakis, E. (2017). Causation and Opportunity in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(1), 26–47.
20. Cook v. Lewis. [1951] S.C.R. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2728/index.do>.

**Karnaugh B. P.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [karnaugh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaugh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### Uncertain causation: two hunters dilemma

*According to the general principles of tort law, in order to succeed a plaintiff must prove causal nexus between the damage he or she sustained and the actions of a particular defendant. However, in some factual situations this task appears to be impossible, and the question arises whether the plaintiff should be left uncompensated or rather the general rule on proof of causation has to be relaxed. In a groundbreaking case Summers v. Tice (the facts of which are also known as 'two hunters dilemma'), the Supreme Court of California favored the latter option. The Court shifted the burden of proof and decided that under these exceptional circumstances it is for each of the defendants to absolve himself from liability by providing evidence that he could not have caused the damage. The conclusion of the Court does not cause any doubts. However scholars dispute over the exact explanation of that conclusion, because it is the explanation that is crucial for future similar cases.*

*The circumstances of the Summers case are thoroughly analyzed by many writers. Some suggest that even the number of defendants matters (supposing thus, that if there were three of them the court would not have reached the same conclusion). On the other hand, the character of their activity is underlined. The proponents of this point of view focus on the fact that the members of hunting party can coordinate their actions and it is this opportunity of coordination that justifies the burden shifting. The common denominator for numerous authors is spotlighting the fact that both hunters are at fault for causing the uncertainty, even though one of them might not be at fault for causing damage. However, in some other situation the uncertainty could have been caused without their fault. The author doubts if in the latter case the defendants should escape liability.*

*The author offers the following explanation of the two hunters dilemma. Whenever it has been proven that defendants acted negligently subjecting the plaintiff to a certain type of risk and it has been proven that one of them did actually caused plaintiff's damage, neither of the defendants can absolve himself from liability merely relying on the fact that the damage may have been caused by the other defendant. Otherwise the vicious circle will arise.*

**Keywords:** causation; uncertain causation; tort; two hunters dilemma.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Нез'ясовна причинність: дилема двох мисливців. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 49–61. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.196945>.

**Suggested Citation:** Karnaugh, B.P. (2020). Nez'iasovna prychnynnist: dylema dvokh myslyvtsiv [Uncertain causation: two hunters dilemma]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 149, 49–61. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.196945> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 25.02.2020 р.*



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

doi: 10.21564/2414–990x.149.201782  
УДК 347.9

## ОНЛАЙН СУДИ ТА ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО СТАНДАРТУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

*Статтю присвячено аналізу сучасних підходів до дослідження онлайн вирішення спорів (ODR) та його ролі у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя в цивільних справах. Наголошено на термінологічних неточностях, які пов'язані із використанням понять «кіберправосуддя», «діджитал-правосуддя» та «електронне правосуддя». Обґрунтовано доцільність вживання поняття електронного правосуддя, яке включає: а) електронну подачу документів до суду (e-filing); б) електронні системи розподілу справ між суддями; в) електронні системи кейс-менеджменту (e-case-management), що охоплюють можливості електронного сповіщення сторін, електронного документообігу, аудіо- та відеофіксацію засідань, можливість участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції тощо; г) електронні докази та електронізовану систему розкриття доказів (e-discovery); д) електронні реєстри судових рішень; е) системи онлайн вирішення спорів (ODR); є) використання штучного інтелекту у цивільному судочинстві. Умотивовано доцільність широкого розуміння системи ODR, що охоплює онлайн способи альтернативного вирішення спорів (онлайн ADR) та онлайн суди. Автор, аналізуючи досвід зарубіжних держав, виокремлює три покоління онлайн судів, наводить їх особливості та звертає увагу на переваги їх запровадження та ризики, пов'язані із цим.*

**Ключові слова:** електронне правосуддя; кіберправосуддя; діджитал-правосуддя; онлайн вирішення спорів; онлайн суд; онлайн способи альтернативного вирішення спорів; доступність правосуддя.

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

**Онлайн суды и онлайн разрешение споров в контексте международного стандарта доступности правосудия: международный опыт**

*Статья посвящена анализу современных подходов к изучению онлайн разрешения споров (ODR) и его роли в контексте международного стандарта доступности правосудия по граж-*

данским делам. Автор обращает внимание на терминологические неточности, связанные с использованием понятий киберправосудия, диджитал-правосудия и электронного правосудия. Обосновывается целесообразность употребления понятия электронного правосудия, которое включает: а) электронную подачу документов в суд (e-filing) б) электронные системы распределения дел между судьями; в) электронные системы кейс-менеджмента (e-case-management), охватывающие возможности электронного оповещения сторон, электронного документооборота, аудио- и видеофиксации заседаний, участия в судебном заседании в режиме видеоконференции и т.д.; г) электронные доказательства и электронизованную систему раскрытия доказательств (e-discovery) д) электронные реестры судебных решений; е) системы онлайн разрешения споров (ODR) е) использование искусственного интеллекта в гражданском судопроизводстве. Аргументируется целесообразность широкого понимания системы ODR, которое охватывает онлайн способы альтернативного разрешения споров (онлайн ADR) и онлайн суды. Автор, анализируя опыт зарубежных государств, выделяет три поколения онлайн судов, приводит их особенности и обращает внимание на преимущества их внедрения и риски, связанные с этим.

**Ключевые слова:** электронное правосудие; киберправосудие; диджитал-правосудие; онлайн разрешение споров; онлайн суд; онлайн способы альтернативного разрешения споров; доступность правосудия.

**Вступ.** Онлайн вирішення спорів (Online Dispute Resolution, надалі – ODR) наразі визнається одним із основних трендів реформування як приватної, так і публічної систем вирішення спорів, адже інформаційно-комунікаційні технології (надалі – ІКТ) наразі настільки міцно увійшли в наше життя, що стали визнаватися «новою нормальністю» [1, с. 8]. Парламентська Асамблея РЄ у своїй Резолюції № 2081(2015) «Доступність правосуддя та Інтернет: можливості та виклики» зауважує, що доступність правосуддя є наріжним каменем будь-якої демократичної держави, заснованої на верховенстві права, і необхідною умовою для ефективного використання громадянами своїх прав. При цьому використання ІКТ може покращити доступність правосуддя, адже вони не тільки мають потенціал для спрощення та прискорення процедур, а й для підвищення узгодженості та передбачуваності результатів, їх гнучкості [2]. У зарубіжній літературі ODR також розглядається як засіб забезпечення доступності правосуддя, що здатен усунути фінансову, часову та інформаційну асиметрію між сторонами [3, с. 29], а також значно підвищити ефективність цивільного судочинства. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки одним із напрямів підвищення ефективності правосуддя визнається поетапне запровадження інструментів електронного правосуддя, що дасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами (абз. 8 п. 5.4).

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У зарубіжній літературі проблеми онлайн судів лише починають привертати увагу науковців, що пов'язано з відносно недавньою їх появою. Серед найбільш вагомих досліджень слід згадати праці таких авторів, як О. Рабінович-Ейні (O. Rabinovich-Einy), Р. Є. Саскінд (R. E. Susskind), Ш. Солтер (Sh. Salter), Т. Сурдін (T. Sourdin), В. Тан (V. Tan), Д. Томпсон (D. Thompson), А. Дж. Шмітц (A. J. Schmitz) та ін. У вітчизняній літературі з цивільного процесуального права ODR та онлайн суди ще не були предметом пильної уваги науковців.

*Метою статті* є дослідження феномену ODR загалом та онлайн судів зокрема у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя у зарубіжних державах, зважаючи на стрімкий розвиток ІКТ у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах.

**Електронне правосуддя, кіберправосуддя та діджитал-правосуддя: у пошуках єдності термінології**

Варто зазначити, що у зарубіжній літературі використовується декілька термінів на позначення використання ІКТ у сфері здійснення правосуддя, як-от: кіберправосуддя (cyberjustice) [Див.: 4; 5], електронне правосуддя (e-justice) [Див.: 6; 7; 8], діджитал-правосуддя (digital justice) [Див.: 9; 10], онлайн вирішення спорів (ODR) [Див.: 11] тощо. Але тлумачення зазначених понять не є усталеним ані на рівні міжнародних документів чи національних законодавств, ані на рівні доктрини, що пояснюється тим, що зазначена сфера знань є міждисциплінарною та наразі перебуває на шляху свого становлення, хоч і стрімко розвиваючись.

Так, у 2017 р. Робочою групою з кіберправосуддя та штучного інтелекту в судових системах (Working Group on Cyberjustice and Artificial Intelligence in Judicial Systems (CEPEJ-GT-CYBERJUST) в рамках Європейської комісії з ефективного правосуддя (надалі – CEPEJ) було проведено дослідження, направлене на аналіз та надання рекомендацій щодо використання ІКТ у цивільному судочинстві. У цьому дослідженні CEPEJ послуговується терміном «кіберправосуддя» (cyberjustice), обґрунтовуючи свій вибір бажанням розширити спектр питань, які впливають із можливостей застосування ІКТ у правосудді, та наголошуючи на свідомій відмові від використання терміна «електронне правосуддя» (e-justice), котре передбачає використання ІКТ як засобу здійснення правосуддя в цифровому світі [11, с. 6]. Як бачимо, у цьому дослідженні поняття кіберправосуддя розуміється широко, охоплює всі випадки застосування ІКТ під час вирішення спорів як у суді, так і поза його межами, що дозволило CEPEJ виокремити чотири основні аспекти застосування ІКТ в сфері правосуддя: а) доступність правосуддя; б) комунікація між судами та професіоналами (органами державної влади, службами, судами між собою, юристами, адвокатами, судовими виконавцями тощо); в) судове адміністрування; г) безпосередня допомога в роботі судді та реєстратора [11, с. 7]. При цьому використання ІКТ задля покращення доступності правосуддя, на думку CEPEJ, охоплює як доступ до права (інформаційні онлайн системи, системи судової практики), так і доступ до процедур вирішення спору (онлайн доступ до безоплатної правової допомоги, направлення до суду чи медіації) [11, с. 10]. Таке широке розуміння доступності правосуддя в аспекті використання ІКТ в цивільному судочинстві представлено і в науковій літературі, де як онлайн механізми покращення доступності правосуддя розглядаються не лише механізми ODR, а й сайти законодавства та судової практики, онлайн системи надання юридичних консультацій, а також платформи, які дозволяють згенерувати позовні заяви та інші документи, що подаються до суду [Див.: 12, с. 121–125]. Одним



із найбільш відомих таких прикладів є французький сайт DemanderJustice.com, який допомагає особам згенерувати та подати позов онлайн у справах, які не потребують представництва адвокатом.

Однак, незважаючи на наведене СЕРЕJ розмежування понять кіберправосуддя та електронного правосуддя, аналіз літератури із зазначеного питання дозволяє зробити висновок, що у науковій літературі тлумачення понять електронного правосуддя, діджитал-правосуддя та кіберправосуддя фактично збігаються [Див.: 13; 14; 15], з чого можна зробити висновок про їх синонімічність у зарубіжній літературі як таких, що характеризують різні можливості застосування ІКТ при розгляді та вирішенні спорів у судовому порядку або під час застосування ADR.

Поряд із цим варто звернути увагу на різні види ІКТ та їх функції в цивільному процесі. Так, Т. Сурдін виокремлює три рівні впливу ІКТ на судочинство: а) технології першого, базового рівня – підтримуючі технології, які допомагають інформувати та здійснювати супровід осіб, які залучені до орбіти цивільного судочинства, надавати їм консультації; б) технології другого рівня – заміникові технології, що можуть замінювати функції та активності, які раніше виконувалися людьми; в) технології третього рівня – проривні технології, які можуть змінити звичайні способи роботи суддів і забезпечити різноманітні форми здійснення правосуддя, особливо там, де процеси суттєво змінюються і прогнозована аналітика може видозмінювати роль судді [16, с. 1117]. Як бачимо, поняттям кіберправосуддя та його наведеними синонімами охоплюються, як правило, лише підтримуючі та заміникові технології, натомість технології третього рівня, які пов'язані із використанням штучного інтелекту при вирішенні спорів, розглядаються окремо. Зазначені технології передбачають якісно новий рівень використання ІКТ в сфері цивільного судочинства, а їх застосування пов'язане із питаннями легітимності застосування в праві прогнозованої аналітики (predictive analytics), машинного навчання (machine learning), а також можливостей заміни суддів штучним інтелектом в процесі ухвалення судових рішень (Judge AI) [Див.: 16, с. 1115; 17; 18; 19; 20].

Зазначене уможливорює висновок про відсутність у зарубіжній доктрині цивільного процесу усталеного поняття для позначення всього спектру питань, пов'язаного із застосуванням ІКТ у сфері цивільного судочинства. На наш погляд, зважаючи на те, що на рівні національного законодавства використовується термінопоняття «електронне правосуддя», то найбільш обґрунтованим є використання саме цього поняття для позначення всього спектру застосування ІКТ у вітчизняному цивільному судочинстві. Проте підхід до цієї проблематики на національному рівні є дещо звуженим та має бути змінений відповідно до останніх наднаціональних тенденцій у цій площині. Зважаючи на зазначене, на наш погляд, поняття електронне правосуддя має включати такий спектр можливостей застосування ІКТ у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах: а) електронна подача документів до суду (e-filing); б) електронні системи розподілу справ між суддями; в) електронні системи кейс-менеджменту

(e-case-management), що охоплюють можливості електронного сповіщення сторін, електронного документообігу, аудіо- та відеофіксацію засідань, можливість участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції тощо; г) електронні докази та електронізована система розкриття доказів (e-discovery); д) електронні реєстри судових рішень; е) ODR системи; є) використання штучного інтелекту у цивільному судочинстві (прогнозована аналітика, машинне навчання, автоматизація процесу прийняття рішень тощо).

**ODR: від онлайн ADR до онлайн судів**

У контексті нашого дослідження зосередимо увагу лише на одному із вищезазначених аспектів електронного правосуддя, що має виняткове значення для забезпечення доступності правосуддя у цивільних справах – онлайн вирішенні спорів (ODR). Одразу зауважимо, що поряд із останнім у літературі зустрічаються також і інші назви зазначеного сегменту юридичної практики, як-от: електронне вирішення спорів (Electronic Dispute Resolution, eDR) [21], електронне онлайн вирішення спорів (Electronic Online Dispute Resolution, eODR) [22], інтернет вирішення спорів (Internet Dispute Resolution, iDR) [23; 24], онлайн альтернативне вирішення спорів (Online Alternative Dispute Resolution, OADR) [25; 26] тощо. Але поняття ODR є найбільш використовуваним та усталеним у сучасній літературі [19; 27; 28; 29], тому ми послуговуватимемося саме ним.

Поняття ODR за кордоном відоме ще з 90-х років минулого століття, тоді воно використовувалося для позначення тих способів альтернативного вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, надалі – ADR), які проводилися з використанням мережі Інтернет [27, с. 6], тобто як онлайн ADR. Ключовим у цьому контексті є те, що поява цього поняття не пов'язувалася з винайденням нових способів ADR, а лише позначала перехід класичних способів ADR, зокрема, переговорів, медіації, арбітражу тощо в онлайн простір. У літературі зазначається, що якщо розуміння традиційних способів ADR передбачає, що процес вирішення спору відбувається із залученням третьої нейтральної особи, то ODR включає також «четверту сторону» – технології [12, с. 89]. Проте з часом онлайн технології розгляду справ почали використовуватися і в судочинстві, що призвело до необхідності розширеного тлумачення поняття ODR. Наразі зазначене поняття охоплює всі випадки використання онлайн технологій для вирішення спорів, що не потребують фізичної присутності осіб, зокрема, переговори, медіацію, консиліацію, арбітраж, суди тощо. У цьому контексті варто погодитися з думкою В. Тан, що справжня система ODR має бути визначена як система, яка дозволяє сторонам вирішити їх спір від початку до кінця, тобто від пред'явлення позову або претензії до вирішення спору, в онлайн-форумі. Зважаючи на це, від ODR слід відрізнити: 1) системи, які дозволяють електронну подачу документів до суду (e-filing) або онлайн кейс-менеджмент та електронну систему розкриття доказів (e-discovery), 2) інформаційні онлайн-платформи; 3) платформи онлайн зберігання та пошуку документів в Інтернеті [28, с. 104].

Таким чином, наразі можна говорити про те, що у зарубіжній літературі склалося два підходи до розуміння поняття ODR – вузький та широкий. Вузький підхід до розуміння зазначеного поняття охоплює собою лише онлайн ADR. Натомість широкий підхід охоплює весь спектр розгляду спорів онлайн: як онлайн ADR, так і онлайн суди. При цьому можна простежити і певну тенденцію у превалюванні таких підходів: європейська література та міжнародні документи Ради Європи та Європейського Союзу, присвячені зазначеній проблематиці, як правило, використовують вузьке розуміння поняття ODR, натомість у країнах англо-саксонської системи права ODR розуміється широко. Це, на нашу думку, можна пояснити тим, що створення перших онлайн судів мало місце саме в країнах загального права, що потягло за собою необхідність розширення розуміння можливостей ODR. Вважаємо, що широкий підхід до тлумачення поняття ODR є більш доцільним, адже він відповідає загальному напрямку реформ у сфері цивільного судочинства в зарубіжних державах та відбиває останні тенденції гібридизації процедур вирішення спорів, адже часто платформи онлайн судів як один із етапів передбачають можливість застосування консенсуальних способів онлайн ADR, зокрема, переговорів, медіації, консиліації тощо.

За своєю природою система ODR не є однорідною та об'єднує різні способи вирішення спорів, зокрема, онлайн переговори, онлайн медіацію, онлайн консиліацію, онлайн фасилітацію, онлайн арбітраж, онлайн суд тощо. У літературі традиційним є поділ ODR систем на приватні та публічні [30, с. 114] залежно від того, на приватній чи публічній платформі відбувається вирішення спорів. З огляду на предмет нашого дослідження та викладені вище міркування, нам більш доцільним видається розподіл видів ODR на дві групи залежно від пов'язаності з класичним судочинством: онлайн ADR, що охоплює вирішення спорів у позасудовий спосіб з використанням приватних або публічних платформ, та онлайн суди.

### **Онлайн суди та міжнародний стандарт доступності правосуддя**

Якщо розвиток ODR на перших етапах пов'язувався із онлайн ADR, то наразі не меншої актуальності набуває використання онлайн вирішення спорів у судах, що з очевидністю свідчить про певну «демократизацію правосуддя» [16, с. 1120]. Перші спроби запровадження онлайн судів мали місце у Канаді, Китаї, США, Великій Британії. Наразі у літературі пропонується розрізняти онлайн суди першого та другого покоління. Онлайн суди першого покоління розглядали нескладні спори із використанням письмової електронної комунікації з невеликою обробкою даних та алгоритмізацією процесів [31, с. 189], тобто йшлося про перехід до письмового провадження, проте із застосуванням електронних систем. Серед онлайн судів першого покоління згадуються австралійський електронний зал суду (eCourtroom), що працював з 2001 р. та дозволяв сторонам провадження надсилати документи і докази через Інтернет, обмінюватися електронною поштою тощо, а також сервіс «Money Claim Online» у Великій Британії, що передбачав подачу та розгляд позовів щодо стягнення грошової

заборгованості цілком онлайн, якщо відповідач не подавав зустрічний позов, що призводило до розгляду справи за загальними правилами [31, с. 89–90]. Водночас не можемо погодитися із віднесенням до онлайн судів першого покоління системи eCourtroom, адже вона по суті була системою електронного документообігу та електронного кейс-менеджменту суду, а не системою ODR [28, с. 105]. Натомість для онлайн судів першого покоління характерним було саме перенесення комунікації в онлайн простір із проведенням онлайн судових засідань або без їх проведення, проте на основі виключно електронної комунікації.

Наразі з'являються онлайн суди нового, другого покоління, які не просто переносять комунікацію в онлайн простір, але й будують нові, гібридні системи вирішення спорів. У літературі зазначається, що замість удосконалення існуючих судових процедур за допомогою технологій, такі суди розробляють нові процеси, що спираються на унікальні якості цифрових технологій, вони покладаються на нові інструменти та залучають нових осіб, що виконують нові завдання [31, с. 167].

Першим таким онлайн судом став Онлайн трибунал із вирішення цивільних спорів (Civil Resolution Tribunal, надалі – CRT) у Британській Колумбії, що інтегрований в судову систему Канади. Зазначений суд почав працювати з липня 2016 р., його юрисдикція є обов'язковою для спорів про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю внаслідок дорожньо-транспортних пригод, більшості малозначних спорів з ціною позову до 5000 тис. канадських доларів та спорів, що виникають між співвласниками багатоквартирних будинків. Процедура розгляду справи в CRT спрямована на врегулювання сторонами їх спору на найбільш ранніх етапах, а якщо це виявилось неможливим – забезпечення розгляду справи по суті та ухвалення рішення. Вона складається із чотирьох етапів: 1) надання інформації щодо спору за допомогою інформаційної платформи Solution Explorer (провідник рішень); 2) онлайн переговори; 3) онлайн фасилітація; 4) судовий розгляд [30, с. 120–121].

Першим етапом є можливість використання безкоштовної для всіх користувачів інформаційної платформи Solution Explorer (Провідник рішень), що має на меті надання особі інформації щодо особливостей її спору. На цьому етапі на основі заповненого особою опитувальника визначається природа спору, здійснюється його діагностика, надається корисна інформація, наприклад, витримки із нормативно-правових актів, роз'яснення щодо правового питання, зразки документів тощо, а також генеруються рекомендації щодо подальших кроків, які можуть бути вчинені особою для захисту її прав. Якщо надалі особа бажає порушити провадження, то другий етап починається із заповнення онлайн формулярів із найважливішою інформацією щодо спору, його сторін, позиції позивача та основних доказів у справі. Після цього позов надсилається відповідачеві і сторонам надається можливість скористатися процедурою онлайн переговорів для самостійного врегулювання спору. Якщо переговори виявилися безрезультатними, то починається третій етап – фасилітація, яка передбачає активне сприяння у вирішенні спору третьою нейтральною стороною, як правило, про-

фесійним медіатором. Процес фасилітації є конфіденційним та відбувається із використанням різних систем ІКТ, що забезпечують як синхронну, так і асинхронну комунікацію, причому третя нейтральна сторона може як виконувати функцію медіатора, так і бути наділеною повноваженнями щодо аналізу спору сторін та його оцінки з метою напрацювання варіантів вирішення спору, тобто може виступати консилиатором. Зазначена фаза переслідує дві основні мети – врегулювати спір, а якщо це не вдалося – підготувати сторони до розгляду справи в суді. За даними CRT на цьому етапі вирішується близько 70 відсотків спорів [30, с. 121]. Якщо сторонам вдається врегулювати спір, то фасилітатор за їх проханням може звернутися до судді за наданням такому рішенню обов'язкової сили. Якщо ж спір не вдалося врегулювати, то фасилітатор, як нейтральна особа, допомагає сторонам підготуватися до четвертого етапу – судового розгляду, активно застосовуючи техніки кейс-менеджменту. Під час судового розгляду комунікація відбувається в асинхронному порядку шляхом використання онлайн платформи, електронної пошти тощо. Суддя розглядає письмові доводи сторін, досліджує докази та ухвалює обов'язкове рішення, що може бути виконане в примусовому порядку. Якщо необхідне усне слухання, що можливе у разі виникнення сумнівів у достовірності доказів, воно проводиться по телефону або за допомогою відеоконференції. Під час судового розгляду сторонам гарантується дотримання процесуальних гарантій справедливості аналогічно до тих, які надаються під час розгляду справи в звичайних судах. Розгляд справ у такому суді триває приблизно 60–90 днів, а судові витрати складають приблизно 200 канадських доларів, проте вони розподіляються між різними етапами розгляду справи і є меншими у випадку врегулювання спору сторонами на етапі переговорів або фасилітації [30, с. 121]. Суддями у такому трибуналі виступають юристи, які мають досвід в тій чи іншій категорії спорів, а рішення такого суду можуть бути оскаржені, однак підстави для такого оскарження, як правило, є обмеженими [Див. ще: 12, с. 126–130; 28, с. 116–118; 30, с. 120–121; 31, с. 190–191; 32]. Пілотні проєкти, схожі за структурою із CRT, були запроваджені і в деяких австралійських штатах, зокрема, у Новому Південному Уельсі та Вікторії [28, с. 122–128].

Ще однією цікавою ініціативою із запровадження ODR в системі судочинства була ідея створення Онлайн суду її Величності (Her Majesty's Online Court) у Великій Британії [33, с. 6–7], що надалі була трансформована суддею Верховного суду Великої Британії Лордом Брігсом в Огляді структури цивільних судів в Суд онлайн рішень (The Online Solutions Court) із юрисдикцією розглядати цивільні спори з ціною позову, починаючи із 10 000 фунтів стерлінгів, із поетапним збільшенням максимального порогу до 25 000 фунтів стерлінгів [34, с. 118–120]. Процедура розгляду спорів у цьому суді має складатися із трьох стадій: 1) стадія розвідки, під час якої сторони вводять інформацію щодо свого спору в онлайн систему, на основі якої їм надається інформація щодо суті спору, їх прав та обов'язків, обґрунтованості вимог, можливих варіантів вирішення спору як судових, так і позасудових, а також надається формуляр

для подачі позову; 2) кейс-менеджмент справи та застосування онлайн ADR – консиліації, яка проводиться офіцером у справі (case officer) онлайн або по телефону, медіації або попереднього нейтрального оцінювання (early neutral evaluation); 3) вирішення спору, що може бути проведене на слуханні із застосуванням відео- або телефонного зв'язку, або без проведення слухання на основі письмових доказів, за результатами якого ухвалюється рішення, що є обов'язковим та може бути об'єктом апеляційного оскарження [Див.: 12, с. 134–137; 28, с. 118–119; 31, с. 194–196].

У США також запроваджувалися декілька проєктів ODR в сфері судочинства у співпраці із приватними компаніями Matterhorn та Tyler Technologies. Багато пілотних проєктів стосувалися запровадження онлайн розгляду окремих категорій спорів, наприклад, у Мічигані – спорів, що виникають щодо несплати штрафів за порушення правил дорожнього руху [12, с. 105–108; 31, с. 197–198], в Огайо – податкових спорів на невеликі суми [12, с. 109–114], у Нью-Йорку – спорів про стягнення грошової заборгованості та спорів щодо несплати штрафів за порушення правил дорожнього руху [31, с. 1114–115] тощо. Аналогічні системи пілотувалися в Арканзасі, Техасі, Неваді, Джорджії та інших штатах. Характерною рисою зазначених пілотних проєктів було те, що вони також передбачали як один із ранніх етапів вирішення спорів використання ADR, зокрема, переговорів, медіації або консиліації. Так, у Юті у 2018 р. створено онлайн суд з вирішення малозначних спорів з ціною позову до 11 000 доларів, що передбачає можливість проходження повного циклу врегулювання спору на кшталт того, як це має місце в CRT, зокрема, сторонам пропонуються три стадії: а) освітня та інформаційна (за допомогою експертної системи); 2) сприяння врегулюванню спору за допомогою медіації; 3) судовий розгляд за вибором онлайн чи наживо [28, с. 120–121].

О. Рабінович-Ейні та Е. Кетш наголошують на тому, що впровадження нових технологій в судах дозволяє подолати бар'єри у доступності правосуддя у спосіб, який не був доступним раніше. Автори виокремлюють три технологічні зміни, які сталися, що дозволяють судам покращити доступність правосуддя: 1) нова ефективність; 2) збільшення зручності розгляду справ та спроможності розгляду більшої кількості справ; 3) нові можливості правосуддя: (i) сталість, (ii) вирівнювання можливостей за рахунок наявності заздалегідь встановлених варіантів, (iii) вибір мови, (iv) збір даних та подальше проактивне навчання та (v) вдосконалення процедурного дизайну [31, с. 203].

Особливо важливим у цьому контексті, на наш погляд, є те, що зазначені практики судочинства створюють образ нового суду та правосуддя в цивільних справах, а також істотно впливають на еволюцію розуміння міжнародного стандарту доступності правосуддя. Сучасні онлайн суди побудовані за моделлю: 1) уникнення спору (dispute avoidance), чому відповідає перший, інформаційний етап; 2) стримування спору (dispute containment), на що спрямований другий, фасилітативний етап, під час якого сторони намагаються врегулювати спір шляхом прямих переговорів або консенсуальних процедур із залученням

третьої нейтральної сторони, зокрема, медіації, консиліації тощо; 3) вирішення спору (dispute resolution), що відбувається в змагальному судовому процесі [33, с. 17–18]. При цьому акцент у таких системах ставиться, передусім, на перші два етапи. Зважаючи на зазначене, особливу увагу варто звернути на цінність та можливість використання даних, зокрема, так званих великих даних (Big Data), що можуть бути отримані в результаті ODR, для подальшого запобігання виникненню аналогічних спорів, тобто їх превенції. Подібно до того, як eВау, вивчаючи дані, отримані в процесі вирішення спорів, зміг виявити загальні джерела проблем та структурувати інформацію на своєму сайті, що призвело до більш ефективного використання його ODR платформи [27, с. 24], так і вивчення інформації, отриманої за результатами вирішення великої кількості спорів в онлайн суді здатне покращити процедуру розгляду справ таким судом, забезпечити врегулювання спору на найбільш ранніх стадіях, підвищити ефективність кожного із етапів вирішення спору тощо.

Онлайн ADR починає інтегруватися в онлайн платформи формального правосуддя, стаючи їх частиною, що є показником гібридизації процесів формального та неформального правосуддя. Зазначене свідчить про створення нової архітекtonіки системи вирішення цивільно-правових спорів, яка базується на декількох фундаментальних положеннях. По-перше, в ній превалює консенсуальне начало, що дозволяє врегулювати спір на найбільш ранніх стадіях завдяки тому, що переговори, медіація та інші примирні процедури вбудовані в процес розгляду спору. По-друге, в центрі такої системи знаходяться користувачі платформи – сторони спору, їх інтереси та зручність, зокрема, деякі системи навіть передбачають можливість залишення фідбеків сторін, що в подальшому використовуються розробниками для їх удосконалення. По-третє, створення онлайн судів підвищує ефективність судочинства та економить ресурси держави за рахунок автоматизації процесів. По-четверте, використання таких систем є менш витратним для сторін за рахунок нижчих ставок судового збору та можливості представляти свої інтереси самостійно, без професійного представника, адже система є зрозумілою та розрахована на користувача, який не є фахівцем у галузі права. По-п'яте, така система здатна забезпечити рівний доступ до правосуддя, адже простота та великий ступінь її алгоритмізації може урівноважити позиції сторін та усунути, або принаймні пом'якшити, так звані процесуальні переваги однієї зі сторін, пов'язані, наприклад, із її більшими фінансовими ресурсами, частотою її звернення до суду, обізнаністю у сфері права тощо.

Незважаючи на безумовні переваги онлайн судів, варто звернути увагу також і на певні виклики, які стоять перед їх впровадженням, зокрема, забезпечення безпечної та безперебійної роботи системи без втручання сторонніх осіб; великі фінансові витрати з боку держави для її створення; необхідність обмеженого доступу до керування системою з метою зменшення ризиків втручання; дотримання конфіденційності з метою захисту персональних даних; забезпечення виконання рішень такого суду [2; 35] тощо.

Варто пам'ятати, що перехід вирішення спорів в онлайн площину може бути як шляхом полегшення доступності правосуддя, так і перешкодою в отриманні доступу до суду, зокрема, у тих випадках, коли електронна форма подачі документів або використання онлайн суду є обов'язковими, а особа не має доступу до мережі Інтернет. На цей аспект звертається увага, зокрема, у Висновку № (2011)14 Консультативної ради європейських суддів «Правосуддя та інформаційні технології», де зауважується, що не всі люди мають доступ до ІКТ, а тому наразі не слід скасовувати більш традиційні засоби доступу до інформації [...]. Це особливо нагальне питання щодо захисту вразливих осіб. Використання ІКТ не повинно погіршити процедурні гарантії для тих, хто не має доступу до нових технологій. Держави повинні забезпечити надання сторонам без такого доступу конкретної допомоги в цій сфері [35]. Зазначена обставина обов'язково враховується при створенні онлайн судів. Так, у СРТ для осіб, які мають складнощі із поданням документів, працює онлайн допомога, а для тих, хто не може нею скористатися або не має доступу до мережі Інтернет, – існують телефонні або паперові сервіси для подачі документів [31, с. 123].

Не менш актуальним у цьому контексті залишається також питання щодо дотримання гарантій справедливого судочинства під час розгляду справ в онлайн судах. Так, Парламентська Асамблея Ради Європи підкреслює необхідність захисту прав, закріплених ЄКПЛ, зокрема права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ) та права на ефективні засоби правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ) при використанні ІКТ у цивільному судочинстві [2]. На це звертається увага і Консультативною радою європейських суддів у своєму Висновку № (2011)14 «Правосуддя та інформаційні технології», де зазначається, що ІКТ мають бути засобом вдосконалення судового адміністрування, покращувати доступ до суду та посилювати гарантії ст. 6 ЄКПЛ – неупередженість, незалежність суддів, справедливість та розумні строки судового розгляду (п. 5). При цьому судді повинні визначити переваги та недоліки ІКТ та визначити і усувати будь-які ризики для належного здійснення правосуддя. ІКТ не повинне зменшувати процесуальні права сторін (п. 7). Судді мають пам'ятати про такі ризики, оскільки вони несуть відповідальність за захист прав сторін. ІКТ не повинні заважати суддям застосовувати закон незалежно та неупереджено (п. 8). Крім того, використання ІКТ не повинно зменшувати процесуальні гарантії (або впливати на склад суду) і в жодному випадку не може позбавляти особу права на змагальне слухання перед суддею, права на надання оригіналів доказів, права на допит свідків чи експертів та права представляти будь-які матеріали чи подання, які така особа вважає корисними. Більше того, використання ІКТ не повинно зачіпати обов'язкових слухань та виконання інших істотних формальностей, передбачених законом (п. 28) [35]. На необхідності дотримання процесуальних гарантій справедливості судового розгляду під час провадження в онлайн судах наголошується і в науковій літературі [Див.: 12, с. 156].

Безумовно, орієнтиром у цьому відношенні мають бути положення ЄКПЛ щодо справедливості судового розгляду, передбачені п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У цьому



контексті передусім слід звернути увагу на усність судового розгляду, яка відсутня під час розгляду справ в онлайн судах. ЄСПЛ у своїй практиці виходить із того, що право на усне слухання не є абсолютним, і сама по собі відсутність усних слухань у цивільному судочинстві не свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже може бути виправдана природою спору, вимогами ефективності та економії, можливістю ухвалення рішення на основі письмових доказів тощо [36; 37; 38; 39]. Онлайн суди розраховані на розгляд нескладних та малозначних спорів, які за інших умов могли б розглядатися в порядку різних видів спрощених проваджень, що також можуть не передбачати усних слухань. Зважаючи на це, відсутність усності судового розгляду в онлайн судах за умови наявності можливості письмової комунікації між сторонами та судом, а також наділення сторін правом подавати клопотання про усний розгляд справи із застосуванням ІКТ у випадках, коли особа вважає наявність такого слухання необхідною, не суперечить положенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Варто погодитись, що наразі ми знаходимося в процесі глибинних змін у наших судах, коли зароджуються нові судові процеси, які є менш змагальними, більш гнучкими, динамічними, доступними, прозорими та ефективними та, хочеться сподіватися, більш збалансованими [31, с. 215]. Не менш важливим аспектом у цьому контексті є легітимність онлайн судочинства. Так, деякі країни хочуть обмежити можливість електронного звернення до суду, адже це може призвести до тривіалізації звернення до суду, що матиме наслідком знецінення судових ресурсів, зокрема, зрівняння його із різними електронними сервісами надання правової допомоги та онлайн платформами вирішення спорів. Дебати між прихильниками та супротивниками розвитку ODR насправді викликані одним і тим же питанням: як переконати громадян у вигодах та гарантіях, які державне правосуддя може їм надати в процесі захисту їх прав, незалежно від того, є розгляд безапелюсним чи ні [11, с. 20]. З цього приводу Консультативна рада європейських суддів зазначає, що запровадження ІКТ в судах не має ставити під загрозу гуманістичне та символічне обличчя правосуддя. Якщо правосуддя сприймається користувачами як суто технічне, без його реальної та фундаментальної функції, воно ризикує знецінитись. Правосуддя є і повинно залишатися гуманним, оскільки воно передусім стосується людей та їхніх спорів (п. 6) [35].

Зважаючи на актуальність зазначеної теми, у літературі все частіше порушується питання щодо можливої допомоги штучного інтелекту суддям, або навіть їх заміни штучним інтелектом у процесі ухвалення судових рішень. Перші спроби такого використання штучного інтелекту у сфері судочинства вже мали місце і активно обговорюються у науковій літературі. Так, у Мексиці система Mexican Expertus наразі застосовується для консультування суддів при визначенні питання про право позивачів на пенсію [40, с. 227–228]. Поряд з цим, одним із найбільш обговорюваних питань у цій площині є можливість використання так званої прогнозованої аналітики (predictive analytics), яка дозволяє машині на основі даних, які вона має, спрогнозувати можливий варіант

судового рішення. Одним із таких експериментів стала програма, розроблена Н. Алетрасом, в основі якої лежала ідея аналізу практики ЄСПЛ із подальшою можливістю прогнозування варіантів вирішення нових справ. За результатами експерименту, точність висновків та прогнозованість рішення ЄСПЛ склала 79 відсотків [41].

Ці та інші спроби використання можливостей штучного інтелекту у правовій сфері навіть призвели до появи поняття «штучний юридичний інтелект» (Artificial Legal Intelligence), під яким розуміють систему, яка має здатність надавати експертні юридичні консультації або приймати юридичні рішення [16, с. 1122]. Алгоритм роботи найпростішої такої системи зводиться до того, що вона на основі наявних даних про користувачів, ставить питання про спір для того, щоб визначити його характер найбільш точно. Надалі програма застосовує необхідний закон до з'ясованих обставин справи, що дозволяє їй ухвалювати умовні або остаточні рішення. Такі системи можуть постійно оновлюватися та відбивати останні зміни, оскільки машинне навчання дає їм змогу постійно вдосконалюватися за допомогою нових наборів даних [16, с. 1123]. При цьому має бути проведена розробка необхідних алгоритмів, які б могли провести порівняльний та прогнозний аналіз разом з формою імовірнісного аналізу для отримання результату, який був би корисним та інформативним [42, с. 93].

Як бачимо, заміна судді штучним інтелектом могла б ознаменувати появу онлайн судів третього покоління, де автоматизованими є не лише процес розгляду справи, а й процес ухвалення рішення. І у цьому контексті закономірно виникає питання щодо ролі, яку має відігравати людина у таких судах, з огляду на те, що деякі дослідники вважають забезпечення можливості оскарження подібного рішення та його перегляд суддею необхідним компонентом будь-якої автоматизованої системи прийняття рішень [16, с. 1124]. У цьому зв'язку на увагу заслуговує Європейська етична хартія про використання штучного інтелекту в судових системах та суміжних інститутах (European Ethical Charter on the use of AI in the Judicial Systems and their Environment), прийнята у рамках СЕРЕJ, в якій зауважується, що процес ухвалення судових рішень з використанням штучного інтелекту у цивільних, комерційних та адміністративних справах має удосконалити передбачуваність застосування права та єдність судової практики. При цьому виокремлюється п'ять принципів, відповідно до яких має застосовуватися штучний інтелект у судочинстві, якими є: а) принцип поваги до фундаментальних прав особи; б) принцип недискримінації; в) принцип якості та безпеки; г) принцип відкритості, неупередженості та справедливості; д) принцип «під контролем користувача» [43, с. 7]. Щодо останнього принципу зокрема зазначається, що автономія користувачів має бути розширена, а не обмежена за рахунок використання штучного інтелекту. Юристам, які працюють у системі правосуддя, в будь-який момент має бути надана можливість переглядати судові рішення та дані, які використовуються для отримання результату, і такі дані не можуть бути обов'язковими та мають застосовуватися з урахуванням конкретних обставин справи. Користувачі повинні бути проінформовані про-

стою та зрозумілою мовою про те, чи є згенеровані за допомогою інструментів штучного інтелекту рішення обов'язковими або доступні різні варіанти, а також що вони мають право на юридичну консультацію та право на доступ до суду. Вони також повинні бути чітко поінформовані про будь-яку попередню обробку справи штучним інтелектом до або під час судового процесу, а також мати право заперечення, щоб їх справа була розглянута судом відповідно до змісту ст. 6 ЄКПЛ [43, с. 12].

На наш погляд, у цьому контексті варто погодитися із тими вченими, які наголошують на тому, що прибічники можливості заміни суддів штучним інтелектом часто не зважають на роль, яку відіграють у суспільстві судді поза межами розгляду спорів, яка включає важливі та часто не досліджені питання, пов'язані з дотриманням та розбудовою верховенства права [16, с. 1124]. Передусім, виникає питання про легітимність рішень, ухвалених штучним інтелектом. У звичайному суді рішення ухвалюється суддею і саме він є відповідальним за таке рішення. У разі ухвалення рішень за допомогою штучного інтелекту виникає питання про те, хто ухвалює зазначене рішення, хто його має підписувати, хто нести відповідальність перед сторонами за таке рішення, а також чи може бути легітимним таке рішення в очах сторін та суспільства. У цьому контексті слушною видається думка Т. Сордін, яка зауважує, що за відсутності чіткого фокусу на «справедливості» та пов'язаних із нею цілях існує ризик того, що зосередження уваги на витратах та затримках розгляду справ становитиме спокусу все більше автоматизувати ухвалення рішень, особливо в судах нижчої інстанції. З точки зору системи ODR, зосередження уваги на «швидкому та дешевому» за рахунок справедливості може призвести до автоматизованого прийняття негуманних рішень, які не можуть сприйматися як справедливі [29, с. 30].

Крім того, у зазначеному контексті виникає питання і щодо особливостей мови права, яка вочевидь дуже важко піддається кодуванню. Право насичене великою кількістю абстрактних та оціночних понять, що не мають чітких параметрів. Вирішуючи справу, суддя використовує дискреційні повноваження для тлумачення таких понять, які дозволяють йому здійснити правозастосування відповідно до свого внутрішнього переконання та чуття справедливості навіть у тих випадках, коли спірні правовідносини не врегульовані законом, застосовуючи аналогію права або аналогію закону. Очевидно, що зазначене навряд чи буде під силу штучному інтелекту. Крім того, штучний інтелект не зможе здійснити відхід від попередньої правової позиції, викласти нову правову позицію заради розвитку права, створити прецедент, вирішити спір у тому випадку, коли аналогічних спорів ще не було у судовій практиці і машина не має взірця для алгоритму дій. Штучний інтелект навряд чи зможе під час розгляду справи не застосовувати норми чинного законодавства, якщо вони суперечать нормам Конституції України або ЄКПЛ чи практиці ЄСПЛ, ухвалити рішення, враховуючи принципи права та правові цінності тощо. Тут також варто згадати про вади законодавчої техніки та швидкоплинність законодавства в нашій державі, що також може спричинити

проблеми для впровадження відповідних технологій. Вищезазначене наводить на думку про те, що технології штучного інтелекту наразі мають все ж таки використовуватися скоріше як допоміжні у роботі судді, а не як повні їх замітники. Якщо ж розглядати найближчі перспективи, то штучний інтелект може гіпотетично вирішувати лише нескладні справи, які не передбачають необхідності великої кількості дій та вимагають чіткості законодавства

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що одним із перспективних напрямків реформування сфери цивільного процесу в усьому світі наразі визнається впровадження ODR, що охоплює онлайн ADR та онлайн суди. Сучасні онлайн суди характеризуються гібридизацією процесів формального та неформального правосуддя, що створює образ нового суду та правосуддя у цивільних справах, а також істотно впливає на еволюцію розуміння міжнародного стандарту доступності правосуддя. Перевагами онлайн судів можна вважати зміщення фокусу на користувача платформи онлайн суду, більшу ефективність судочинства за рахунок автоматизації процесів, економічність системи з точки зору часових та грошових ресурсів, адже її впровадження зменшує судові витрати та робить можливим самопредставництво за рахунок зручної навігації тощо. Ключове значення така система вирішення спорів має також для забезпечення рівного доступу до правосуддя, адже простота та великий ступінь її алгоритмізації може урівноважити позиції сторін та усунути, або принаймні пом'якшити так звані процесуальні переваги сторін. Однак найголовніше, на наш погляд, полягає у тому, що онлайн суди здатні забезпечити не тільки доступність правосуддя, а й якісно інший результат такого правосуддя, створюючи нову архітектуру системи вирішення цивільно-правових спорів, яка відбиває превалювання консенсуального начала за рахунок інтеграції в зазначену систему онлайн ADR на найбільш ранніх етапах. Зазначене надає особам можливість врегулювання спору до судового розгляду, розвантажуючи судову систему та підвищуючи рівень задоволеності нею громадян та довіру до суду як інституції у демократичному суспільстві.

#### **References**

1. Rule, C. (2016). Is ODR ADR: A Response to Carrie Menkel-Meadow. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 3 (1), 8–11.
2. Committee on Legal Affairs and Human Rights (2015), Resolution 2081 (2015) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Access to justice and the Internet: potential and challenges”. URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnV4G1sL1hSZWYvWDJlURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMjI4MyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BV-C1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTIyMjg>.
3. Rabinovich-Einy, O. (2006). Balancing the Scales: The Ford-Firestone Case, the Internet, and the Future Dispute Resolution Landscape. *Yale Journal of Law and Technology*, 6, 1–53.
4. Aubert, B.A. (2014). Providing an Architecture Framework for Cyberjustice. *Laws*, 3 (4), 721–743.
5. Kastner, Ph. (2017). Transitional Justice + Cyberjustice = Justice. *Leiden Journal of International Law*, 30 (3), 753-770.

6. Lupo, G., Bailey, J. (2014). Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples. *Laws*, 3 (2), 353–387.
7. Van den Hoogen, R. (2008). Will E-Justice Still be Justice - Principles of a Fair electronic Trial. *International Journal for Court Administration*, 1 (1), 65–73.
8. Velicogna M., Errera, A. (2013). Building e-Justice in Continental Europe: The TeleRecours Experience in France. *Utrecht Law Review*, 9 (1), 38–59.
9. Rabinovich-Einy, O., Katsh, E. (2017). Access to Digital Justice: Fair and Efficient Processes for the Modern Age. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 18 (3), 637–658.
10. Cashman, P., Ginnivan, E. (2019). Digital Justice: Online Resolution of Minor Civil Disputes and the Use of Digital Technology in Complex Litigation and Class Actions. *Macquarie Law Journal*, 19, 39–80.
11. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (2017). Guidelines on How to Drive Change towards Cyberjustice: Stock-taking of Tools Deployed and Summary of Good Practices. As adopted at the 28th meeting of the CEPEJ on 7 December 2016. URL: <https://edoc.coe.int/en/efficiency-of-justice/7501-guidelines-on-how-to-drive-change-towards-cyberjustice-stock-taking-of-tools-deployed-and-summary-of-good-practices.html>.
12. Schmitz, A.J. (2019). Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives. *Buffalo Law Review*, 67 (1), 89–163.
13. Fredriksen, H.H., Strandberg, M. (2016). Is E-Justice Reform of Norwegian Civil Procedure Finally Happening. *Oslo Law Review*, 3 (2), 72–88.
14. Dimitrov, G.G. (2013) E-Justice as Adopted in Bulgaria. *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 10, 97–103.
15. Boscheinen-Duursma, H.Ch., Khanyk-Pospolitak, R. (2019). Austrian and Ukrainian Comparative Study of E-Justice: Towards Conference of Judicial Rights Protection. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4, 42–59.
16. Sourdin, T. (2018). Judge v. Robot: Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. *University of New South Wales Law Journal*, 41 (4), 1114–1133.
17. Seda F. (2020). Artificial Intelligence and the Law: Will Judges Run on Punch Cards. *Common Law Review*, 16, 4–6.
18. Gideon, C. (2019). Predictive Coding: Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil Litigation. *Canadian Bar Review*, 97 (3), 486–525.
19. Thompson, D. (2015). Creating New Pathways to Justice Using Simple Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2 (1), 4–53.
20. Susskind, R.E. (1986). Expert Systems in Law: A Jurisprudential Approach to Artificial Intelligence and Legal Reasoning. *Modern Law Review*, 49 (2), 168–194.
21. Baumann, B. (2002). Electronic Dispute Resolution (EDR) and the Development of Internet Activities. *Syracuse Law Review*, 52 (4), 1227–1242.
22. Bordone, R.C. (1998). Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach – Potential, Problems, and a Proposal. *Harvard Negotiation Law Review*, 3, 175–212.
23. Thornburg, E.G. (2000). Going Private: Technology, Due Process, and Internet Dispute Resolution. *U.C. Davis Law Review*, 34 (1), 151–220.
24. Victorio, R.M. (2001). Internet Dispute Resolution (iDR): Bringing ADR into the 21st Century. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 1 (2), 279–300.
25. Haloush, H.A., Malkawi, B. (2008). Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution. *Harvard Negotiation Law Review*, 13 (2), 327–348.
26. Haloush, H.A. (2008) Internet Infrastructure and Online Alternative Dispute Resolution. *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, 25 (2), 217–240.
27. Rabinovich-Einy, O., Katsh, E. (2014) Digital Justice: Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 1 (1), 5–36.
28. Tan, V. (2019). Online Dispute Resolution for Small Civil Claims in Victoria: A New Paradigm in Civil Justice. *Deakin Law Review*, 24, 101–138.

29. Sourdin, T., Li, B., Burke, T. (2019). Just, Quick and Cheap: Civil Dispute Resolution and Technology. *Macquarie Law Journal*, 19, 17–38.

30. Salter, Sh. (2017). Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 34 (1), 112–129.

31. Rabinovich-Einy, O., Katsh, E. (2017). The New New Courts. *American University Law Review*, 67 (1), 165–215.

32. Salter, Sh., Thompson, D. (2017). Public-Centered Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal. *McGill Journal of Dispute Resolution*, 3, 113–153.

33. Online Dispute Resolution Advisory Group (2015). Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims: Report. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>.

34. Lord Justice Brigs (2016). Civil Courts Structure Review: Final Report. Judiciary of England and Wales. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>.

35. Consultative Council Of European Judges (2011). Opinion № (2011)14 of the CCJE “Justice and information technologies (IT)”, adopted by the CCJE at its 12th plenary meeting (Strasbourg, 7–9 November 2011), CCJE(2011)2 Final. URL: <https://rm.coe.int/168074816bвякляхвидаєтьсядумкаСордінТ.хрозглядусправТ,яказауважує,щозрозглядупідчаспровадженнявонлайнсудахнаголошується>.

36. *Fischer v. Austria*, № 16922/90, 26 April 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57916>.

37. *Salomonsson v. Sweden*, № 38978/97, 12 November 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60736>.

38. *Miller v. Sweden*, № 55853/00, 08 February 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68178>.

39. *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, № 14518/89, 24 June 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840>.

40. Carneiro, D. (2014). Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective. *Artificial Intelligence Review*, 41, 211-240.

41. Aletras, N., Tsarapatsanis, D. (2016). Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/310615519\\_Predicting\\_Judicial\\_Decisions\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights\\_A\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_Perspective](https://www.researchgate.net/publication/310615519_Predicting_Judicial_Decisions_of_the_European_Court_of_Human_Rights_A_Natural_Language_Processing_Perspective).

42. Harvey, D. (2016). From Susskind to Briggs: Online Court Approaches. *Journal of Civil Litigation and Practice*, 5 (2), 84–95.

43. European Commission for the Efficiency of Justice (2019). European Ethical Charter on the use of AI in the judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

**Tsuvinat T. A.**, PhD in Law, Associate Professor of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

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

### **Online courts and Online Dispute Resolution in terms of the international standard of access to justice: international experience**

*The article is devoted to the analysis of the problem issues of the Online Dispute Resolution (ODR) through the prism of international standard of access to justice in civil matters. The first part of the article refers to terminological inconsistency, which is connected with using of three synonyms referring to IT-technologies in the area of civil justice, in particular cyberjustice, digital justice and e-justice. The author proposes to use term “e-justice”, which involves e-filing, electronic systems of assignment*

*of cases, e-case-management, eDiscovery, ODR, electronic systems of court practice, using of Artificial Intelligence in civil proceedings. In the second part of the article the narrow and wide approach to the ODR are described. According to narrow approach ODR is described as online ADR. Wide approach to ODR includes online ADR as well as online courts. Today wide approach is more valid taking into account recent developments in the field of online courts in foreign countries. The third part of the article describes different types of online courts, in particular, online Civil Resolution Tribunal (British Columbia, Canada), Online Solutions Court (Great Britain) etc. The author analyzes current innovations in the structure of online courts, connected with integration of information systems and online ADR into the online courts platforms. Special attention is paid to the use of Artificial Legal Intelligence in courts with references to advantages and challenges of such innovations.*

**Keywords:** e-justice; cyberjustice; digital justice; Online Dispute Resolution; online court; online ADR; access to justice.

**Рекомендоване цитування:** Цувіна Т. А. *Онлайн суди та онлайн вирішення спорів у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя: міжнародний досвід. Проблеми законності.* 2020. Вип. 149. С. 62–79. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201782>.

**Suggested Citation:** Tsuvina, T.A. (2020). *Onlain sudy ta onlain vyrishennia sporiv u konteksti mizhnarodnoho standartu dostupnosti pravosuiddia: mizhnarodnyi dosvid* [Online courts and Online Dispute Resolution in terms of the international standard of access to justice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 62–79.* doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201782> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 28.04.2020 р.*

# ТРУДОВЕ ПРАВО



**Конопельцева Олена Олександрівна,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри трудового права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: Len.K@ukr.net  
ORCID 0000-0003-4610-9370

doi: 10.21564/2414–990x.149.199961  
УДК 349.22:364.32–22:613

## СТАН ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА ЯК ПІДСТАВА РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ РОБОТОДАВЦЯ

*Розглянуто підстави, за яких дозволяється роботодавцю розірвати трудовий договір з працівником, якщо буде встановлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі. Наголошено, що звільнення з роботи працівника допускається у разі виявленої невідповідності внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи за умови неможливості переведення його на легшу роботу через відсутність вакантного робочого місця або відмови від переведення. Характерною особливістю при звільненні працівника через неналежний стан здоров'я є відсутність його вини. Неможливість виконання працівником своїх трудових обов'язків пов'язана зі станом здоров'я і не залежить від його волі та бажання, а отже, не може бути поставлена йому за провини. Доведено, що тимчасова втрата працездатності не може розглядатися як підстава для звільнення працівника з роботи.*

**Ключові слова:** звільнення; стан здоров'я; невідповідність працівника; переведення; легша робота; особа з інвалідністю.

**Конопельцева Е. А.**, кандидат юридических наук, ассистент кафедры трудового права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: Len.K@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4610-9370

**Состояние здоровья работника как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя**

*Рассмотрены основания, при которых разрешается работодателю разорвать трудовой договор с работником, если будет установлено несоответствие работника занимаемой должности. Отмечается, что увольнение с работы работника допускается в случае выявленного несоответствия занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, которое*



*препятствуют продолжению данной работы при условии невозможности перевести его на легкую работу, в связи с отсутствием вакантного рабочего места или отказ работника от перевода. Характерной особенностью при увольнении работника через несоответствующее состояние здоровья является отсутствие вины. Невозможность выполнять работником свои трудовые обязанности связано с состоянием здоровья и не зависит от его воли и желания, и поэтому не может быть поставлена ему в вину. Доказано, что временная потеря трудоспособности не может рассматриваться как основание для увольнения работника с работы.*

**Ключевые слова:** увольнение; состояние здоровья; несоответствие работника; перевод; легкая работа; лицо с инвалидностью.

**Вступ.** Право на працю є невід'ємним правом людини, а держава відповідальною щодо реалізації цього права. У ст. 43 Конституції України закріплено, що кожен має право на працю, що включає в собі можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно собі обирає або на яку погоджується. Право на працю пов'язане з добровільним вибором роду діяльності, місця роботи і свободою праці. Реалізація особою здатності до праці здійснюється шляхом укладення трудового договору. Але роботодавець може з власної ініціативи розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, якщо протипоказання стану здоров'я виявлені після його укладення.

На практиці звільнення працівників через невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я є найбільш спірною категорією справ, якщо взагалі брати до уваги, що лише невелика частина працівників звертається до суду за захистом свого порушеного права. Судова практика визнає правомірним припинення трудових правовідносин за вказаною підставою, якщо суд установить, що ця процедура проведена на підставі фактичних даних, які підтверджують, що працівник не в змозі виконувати покладені обов'язки через неналежний стан здоров'я і при цьому його неможливо перевести (за згодою) на іншу роботу.

Однак на практиці вважається допустимим звільняти працівника через невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі не тільки у разі його відмови від переведення, а й за браком вакантного робочого місця (посади), на яке він міг би бути переведений.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження питання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця завжди було у центрі уваги вчених-правознавців. Різні аспекти правового регулювання підстав звільнення працівників досліджували такі вчені, як М. Г. Александров (М. Н. Aleksandrov), М. Й. Бару (М. Y. Baru), В. В. Жернаков (V. V. Zhernakov), Л. І. Лазор (L. I. Lazor), Р. З. Лівшиць (R. Z. Livshyts), В. І. Прокопенко (V. I. Prokopenko), О. І. Процевський (O. I. Protsevkiy), В. Г. Ротань (V. H. Rotan), З. К. Симорот (Z. K. Symorot), О. В. Смирнов (O. V. Smyrnov), Н. М. Хуторян (N. M. Khutorian), О. М. Ярошенко (O. M. Yaroshenko) та ін. Питанню розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за станом здоров'я було присвячено праці П. А. Буценка (P. A. Bushenko), Н. М. Вапнярчук (N. M. Vapniarchuk), В. Ф. Пузирного (V. F. Puzyrnyi). Теоретична розробка

проблем, пов'язаних з розірванням трудового договору з ініціативи власника за станом здоров'я, триває й надалі.

**Мета і завдання дослідження** – комплексний аналіз основних причин розірвання трудового договору, що дозволяють звільнення працівника за станом здоров'я.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з підстав розірвання трудового договору за ініціативою власника або уповноваженого ним органу є виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджають продовженню даної роботи (п. 2 ст. 40 КЗпП України). Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я – це встановлений та підтверджений юридичний факт, що унеможливує продовження виконання роботи працівником за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою.

Слушно з цього приводу зауважив М. Г. Александров (М. Н. Aleksandrov), що непридатність працівника для виконання роботи в контексті невідповідності працівника займаній або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я необхідно розуміти як наявність таких обставин, що взагалі або в даний момент не можуть бути критерієм для визнання провини працівника [1, с. 211].

Такої позиції дотримується П. А. Бущенко, наголошуючи, що для п. 2 ст. 40 КЗпП України слід встановлювати прямий причинний зв'язок між результатами роботи та станом здоров'я, що повинен не тільки виключати всі інші причини неякісного виконання роботи, але й свідчити про те, що неналежний стан здоров'я працівника перешкоджає продовженню даної роботи. Невідповідність даного працівника є об'єктивною нездатністю його належним чином виконувати доручену роботу. Оскільки звільнення відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП України може мати місце лише у випадках недостатнього стану здоров'я працівника, то у діях працівника немає його вини. Відсутність вини у працівника у даному разі є характерною особливістю при звільненні за п. 2 ст. 40 КЗпП України [2, с. 114].

Виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я полягає в тому, що: 1) працівник не може виконувати свої трудові обов'язки через стан здоров'я (тобто відсутня суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку); 2) виявлення загальних захворювань, які є протипоказанням для продовження трудової діяльності; 3) внаслідок погіршення стану здоров'я працівника виконання трудових обов'язків створює небезпеку для членів трудового колективу або громадян, що перебувають у контакті з ним.

О. М. Ярошенко (О. М. Yaroshenko) виокремлює основні причини, за наявності яких звільнення за станом здоров'я можливе: 1) в інтересах охорони здоров'я працівника: а) якщо продовження роботи загрожує його здоров'ю і життю, навіть якщо працівник і виконує покладені на нього трудові обов'язки; б) якщо за станом здоров'я працівник не може належним чином виконувати свої трудові обов'язки і потребує більш легкої роботи згідно з медичним висновком; 2) в інтересах охорони здоров'я населення (наприклад, якщо працівник сфери

обслуговування після чергового медичного огляду визнаний бацилоносієм). У цьому разі має мати місце стійке зниження працездатності [3, с. 409].

Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, що здійснюється в інтересах охорони населення і має місце при звільненні працівників (наприклад, дитячих установ, харчової промисловості, громадського харчування, транспорту), можливе за умови загрози населенню. Роботодавець при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, що є наслідком стану здоров'я та перешкоджає її продовженню, повинен довести стійку втрату працездатності працівника.

На думку М. Й. Бару (М. У. Валу), стан здоров'я працівника може бути причиною розірвання трудового договору в разі виявленої невідповідності лише тоді, коли настало стійке (часткове або повне) зниження працездатності, яка перешкоджає виконанню трудових обов'язків. Звільнення за невідповідністю можливе також у випадку, коли працівникові за висновком лікаря конкретна робота протипоказана, хоч він і справляється зі своїми трудовими обов'язками [4, с. 63].

Отже, зі змісту п. 2 ст. 40 КЗпП України випливає, що однією з причин такої невідповідності є стан здоров'я працівника. Така причина є об'єктивною, тобто такою, що не залежить від бажання та волі працівника виконувати свої трудові обов'язки, а тому не може бути поставлена йому за провину.

Невідповідність працівника за станом здоров'я повинна підтверджуватися медичним висновком, який слід розглядати як підставу для зміни трудових правовідносин.

Так, наприклад, ч. 1 ст. 170 КЗпП України формулює імперативне правило про обов'язки власника переводити працівників на іншу, легшу роботу відповідно до медичного висновку: при втраті працездатності, у зв'язку з каліцтвом або іншими ушкодженнями здоров'я, отриманими на виробництві; при професійних захворюваннях, захворюванні туберкульозом і при загальних тяжких захворюваннях.

Законодавство не розкриває поняття «легша робота». Вона визначається такою у кожному конкретному випадку, а її виконання співвідноситься з фізіологічними й психологічними можливостями працівника виконувати роботу належним чином. Коли ж він переводиться на легшу роботу, по-перше, ця робота має бути безпечною, яку працівник зможе виконувати без шкоди для свого здоров'я, по-друге, він здатен виконувати її внаслідок професійних знань і вмінь, по-третє, робота не повинна надалі погіршувати його стан здоров'я. Легша робота охоплює дві ознаки: а) одночасно вона має бути легшою за попередню (тобто працівник може її легко, швидко і якісно виконувати); б) вона повинна виключати вплив несприятливих виробничих чинників, які можуть позначитися на здоров'ї працівника.

На нашу думку, доцільно у ч. 1 ст. 170 КЗпП України поняття «легша робота» замінити на таку правову конструкцію, як «робота, що відповідає можливостям працівника виконувати її без шкоди для його здоров'я».

Згідно з медичним висновком власник або уповноважений ним орган повинен перевести таких осіб за їх згодою на таку роботу тимчасово або ж без обмеження строку. Такий специфічний вид переведень у системі охорони праці встановлюється з метою захисту здоров'я і збереження працездатності людини у випадках, коли вона тимчасово або постійно не в змозі виконувати роботу, на яку приймалась, але може без шкоди для свого здоров'я виконувати іншу легшу роботу. Таке переведення працівника можливе за наявності умов, в основі яких може бути як медичне, так і правове підґрунтя.

Обов'язковою умовою такого переведення на іншу роботу має бути згода працівника. Така вимога цілком відповідає ст. 43 Конституції України, що забороняє використання примусової праці, оскільки особа не повинна переводитися на легшу роботу проти її волі.

У разі відмови працівника від переведення або відсутності на даному підприємстві роботи, яку він міг би виконувати без шкоди для свого здоров'я, власник або уповноважений ним орган у встановленому порядку може порушити питання його звільнення у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи (п. 2 ст. 40 КЗпП України). Таке звільнення допускається у тих виняткових випадках, коли у власника або уповноваженого ним органу дійсно немає можливості перевести працівника за його згодою на іншу роботу згідно з медичним висновком.

Норми про переведення працівників на легшу роботу через погіршення стану їх здоров'я існували в законодавстві України і раніше. Так, відповідно до п. 11 Інструкції НКП СРСР «О порядке перевода на другую работу в связи с понижением трудоспособности» від 18 грудня 1929 р. № 385 [5] у разі якщо працівник не виконує належним чином свою звичайну роботу внаслідок пониженої працездатності, встановленої медичним висновком, господарському органу надавалося право перевести його на іншу постійну роботу. А п. 13 цієї Інструкції передбачав, що за браком на цей момент постійної роботи, на яку працівник міг би бути переведений, він залишався на попередньому місці роботи аж до надання іншого. Звільнення такого працівника допускалося лише у разі його відмови від переведення на іншу постійну роботу.

Оскільки звільнення на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України належить до випадків розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця або уповноваженого ним органу, воно допускається лише за наявності попередньої згоди первинної профспілкової організації, членом якої є працівник.

Відповідно до ст. 43 КЗпП України, якщо працівник є членом профспілки, роботодавець має звернутись до виборного органу первинної профспілкової організації для отримання попередньої згоди первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. У поданні мають бути зазначені факти виявленої невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що повинні бути підтвержені медичним висновком та письмо-

вою відмовою від переведення на іншу роботу чи посаду, або ж неможливості його подальшого працевлаштування на підприємстві.

Для правильного застосування даної норми важливо зрозуміти співвідношення припису ч. 2 ст. 40 КЗпП України, що допускає звільнення за цією підставою лише в разі неможливості переведення працівника на іншу роботу, і ст. 170 КЗпП України, що ставить в обов'язок власникові перевести особу, яка потребує надання легшої роботи, за її згодою на таку роботу відповідно до медичного висновку тимчасово або на обмежений строк. Стаття 170 КЗпП України виключає можливість звільнення працюючого у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, якщо той згоден перейти на легшу роботу, яку власник зобов'язаний запропонувати згідно з медичним висновком. Однак на практиці вважається допустимим звільнювати працівника через невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі не тільки у разі його відмови від переведення, а й за браком вакантного робочого місця (посади), на яке такий працівник міг би бути переведений.

Вирішенням вказаної ситуації повинно стати внесення змін до ч. 2 ст. 40 КЗпП України, які б передбачали розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, за умови відмови працівника від переведення на легшу роботу.

Не може бути підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України досягнення працівником пенсійного віку або інвалідність. Адже в ч. 3 ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21 березня 1991 р. №875-ХІІ [6] йдеться про заборону звільнення за ініціативою адміністрації з мотивів інвалідності, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан здоров'я працівника перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовженню трудової діяльності чи зміна її характеру загрожує погіршенню здоров'я осіб з інвалідністю.

Згідно зі ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом. Наведені положення конкретизовані в чинному законодавстві. Зокрема, ст. 2 КЗпП України забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального й майнового становища, расової й національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Особи з інвалідністю незалежно від того, втратили вони працездатність чи зберегли її, користуються в Україні правом на працю нарівні з усіма працездатними громадянами держави. Це право є природним і не може обмежуватися станом здоров'я. Праця осіб зі сталими вадами здоров'я регламентується такими міжнародними актами, як Рекомендація МОП № 99 щодо перекваліфікації інвалідів (1955) [7], Конвенція МОП № 159 про професійну реабілітацію

і зайнятість інвалідів (ратифікована Законом України № 624 – IV від 6 березня 2003 р.) [8], Рекомендація МОП № 168 щодо професійної реабілітації і працевлаштування інвалідів (1983) [9].

Наявність у особи інвалідності не може бути підставою для звільнення через невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я, якщо ці факти не впливають на якість останньої і не є небезпечними для працівника й оточуючих. Звільнення особи з інвалідністю допускається лише за умови, що між інвалідністю та роботою, що виконувалась з урахуванням трудової функції, встановлено причинний зв'язок. Часткова втрата працездатності не може бути підставою для звільнення працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП України, якщо він виконує свої трудові обов'язки без шкоди для свого здоров'я.

Н. М. Биба (N. M. Byba) зазначає, що звільнення за станом здоров'я можливе у двох випадках: в інтересах охорони здоров'я працівника і в інтересах охорони здоров'я населення. У першому звільнення відбувається якщо: а) продовження роботи загрожує здоров'ю і життю працюючого, навіть за умови, коли він виконує покладені на нього трудові обов'язки належним чином; б) за станом здоров'я працівник не в змозі як слід виконувати свої трудові обов'язки й потребує надання легшої роботи згідно з медичним висновком. Ці підстави, що свідчать про таку невідповідність, стосуються працівника, який відповідно до законодавства повинен періодично проходити медичні огляди. Ними можуть бути й висновок медичної установи (медичної комісії), що відповідна робота йому протипоказана за станом здоров'я, або наявність у особи з інвалідністю рекомендації медико-соціальної експертної комісії на виконання іншої роботи ніж та, яку він виконує, або взагалі немає рекомендації МСЕК щодо виконання цієї роботи [10, с. 160–161].

Проходження працівником медичного огляду регламентовано статтями 169 і 191 КЗпП України та нормативними актами, що регулюють механізм проведення таких оглядів. Серед таких актів Закони України «Про охорону праці» [11], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [12], Основи законодавства України про охорону здоров'я [13] та Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій [14] та ін.

В Україні з 2007 р. діє Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затверджений наказом МОЗ України від 21 травня 2007 р., № 246 [14]. Цим наказом було визначено шляхи реалізації державної політики у сфері запобігання профзахворюванням, передбачено умови для врегулювання відносин між роботодавцями, працівниками й закладами охорони здоров'я; а також ідеться про підвищення відповідальності роботодавців і працівників за збереження здоров'я, а медпрацівників – за повноту і якість медоглядів.

Окрім загального механізму проведення медичних оглядів існує ще спеціальний порядок їх проходження, передбачений для окремої категорії осіб: а) працівників морського, річкового флоту й рибного господарства; б) авіаційного персоналу цивільної авіації України; в) кандидатів у водії та водіїв

транспортних засобів; г) з інвалідністю для встановлення групи інвалідності, що дозволяє працювати з урахуванням програми їх реабілітації.

Установлення стану інвалідності працівника медико-соціальною експертизою є юридичним фактом, що забезпечує право працювати на підприємствах, установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю з урахуванням індивідуальних програм реабілітації (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [6]).

Медико-соціальна експертиза проводиться з метою виявлення ступеня обмеження життєдіяльності, причини, часу настання, групи інвалідності, а також компенсаторно-адаптаційних можливостей особи, реалізація яких сприяє медичній, психолого-педагогічній, професійній, трудовій, фізкультурно-спортивній, фізичній, соціальній та психологічній реабілітації.

Слід відмітити, що медико-соціальна експертиза проводиться після повного медичного обстеження, проведення необхідних досліджень, оцінювання соціальних потреб особи з інвалідністю, визначення клініко-функціонального діагнозу, професійного, трудового прогнозу, одержання результатів відповідного лікування, реабілітації за наявності даних, що підтверджують стійке порушення функцій організму, обумовлених захворюваннями, наслідками травм чи вродженими вадами, які спричиняють обмеження життєдіяльності [15].

Рішення про інвалідність ґрунтується на оцінці комплексу клініко-функціональних, соціально-педагогічних, соціально-побутових і професійних чинників. При цьому враховується характер захворювання, ступінь вираженості порушених функцій організму, в тому числі тих, що значно впливають на професію, ефективність лікування, реабілітаційних заходів, стан компенсаторно-адаптаційних можливостей організму, клінічний і трудовий прогноз, здатність до соціальної адаптації, потреба в різних видах реабілітації й соціальної допомоги, особистості установки, конкретні умови і зміст праці, освіта й професійна підготовка, вік, необхідність і можливість працевлаштування тощо [16, с. 12].

Залежно від ступеня, виду захворювання та групи інвалідності утворюються МСЕК профілю: а) загального і б) спеціалізованого. До складу комісії входить не менше трьох лікарів за спеціальностями, перелік яких затверджується МОЗ з урахуванням профілю комісії, а також спеціаліст з реабілітації, лікар-психолог або психолог [15].

Комісія своєчасно проводить огляд осіб, які звертаються для встановлення інвалідності, за місцем їх проживання або лікування. Голова лікарсько-консультативної комісії лікувально-профілактичного закладу охорони здоров'я представляє хворого, що досяг повноліття, потерпілого від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, який направляється на комісію вперше, документи цієї особи у разі заочного проведення медико-соціальної експертизи. Для вирішення соціальних питань і створення з урахуванням ступеня втрати життєдіяльності та професії потерпілого спеціальних умов для виконання роботи запрошується представник власника підприємства, установи

та організації, де працює хворий, що досяг повноліття, потерпілий від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, або представник уповноваженого ним органу та профспілкового комітету.

Комісія видає особі, яку визнано особою з інвалідністю або стосовно якої встановлено факт втрати професійної працездатності, довідку та індивідуальну програму реабілітації і надсилає у триденний строк виписку з акта огляду комісії органів, в якому особа з інвалідністю перебуває на обліку як отримувач пенсії чи державної соціальної допомоги (щомісячного грошового утримання). Копія індивідуальної програми реабілітації надсилається лікувально-профілактичному закладові і органів праці та соціального захисту населення за місцем проживання особи з інвалідністю, а також повідомлення щодо групи інвалідності та її причини, а у разі встановлення ступеня втрати професійної працездатності – витяг з акта огляду комісії про результати визначення ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках та потреби у додаткових видах допомоги за місцем роботи.

Слід зазначити, що Пленум Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 6 листопада 1992 р. вказує, що при розгляді справ про звільнення працівника у випадку виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі, внаслідок стану здоров'я суд може визнати правильним припинення трудового договору в тому разі, якщо встановить, що воно проведене на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків протипоказано або є небезпечним для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, а переведення за його згодою на іншу роботу є неможливим.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє дійти до висновку, що однією з причин невідповідності є стан здоров'я працівника (п. 2 ст. 40 КЗпП України). Така причина є об'єктивною, тобто такою, що не залежить від бажання та волі працівника виконувати свої трудові обов'язки, а тому не може бути поставлена йому за провину.

Частина 1 ст. 170 КЗпП України передбачила імперативне правило про обов'язки власника переводити працівників на іншу, легшу роботу відповідно до медичного висновку. Проте, законодавство не розкриває поняття «легша робота». На нашу думку, при переведенні працівника на легшу роботу, по-перше, ця робота має бути безпечною, яку працівник зможе виконувати без шкоди для свого здоров'я, по-друге, він здатен виконувати її внаслідок професійних знань і вмінь, по-третє, робота не повинна надалі погіршувати його стан здоров'я. Легша робота має охоплювати дві ознаки: а) одночасно вона має бути легшою за попередню (тобто працівник може її легко, швидко і якісно виконувати); б) вона повинна виключати вплив несприятливих виробничих чинників, які можуть позначитися на здоров'ї працівника.

Ви рішенням зазначеної ситуації, має стати внесення змін у ч.1 ст. 170 КЗпП України. Пропонуємо, поняття «легша робота» замінити на таку правову кон-



струкцію, як «робота, що відповідає можливостям працівника виконувати її без шкоди для його здоров'я».

Якщо згідно з медичним висновком працівник потребує переведення на легшу роботу, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний перевести таких осіб за їх згодою тимчасово або ж без обмеження строку. Обов'язковою умовою такого переведення має бути згода працівника. Така вимога цілком відповідає ст. 43 Конституції України, що забороняє використання примусової праці, оскільки особа не повинна переводитися на легшу роботу проти її волі.

На наш погляд, доречним є внесення змін до ч. 2 ст. 40 КЗпП України, які б передбачали розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, за умови відмови працівника від переведення на легшу роботу.

Наявність інвалідності у працівника не може бути підставою для звільнення через невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я лише за умови, що ці факти не впливають на якість останньої і не становлять небезпеку для здоров'я працівника й оточуючих. Звільнення особи з інвалідністю допускається лише у тому разі, коли між інвалідністю і виконуваною роботою встановлено причинний зв'язок.

#### **Список літератури**

1. Александров Н. Г. Советское трудовое право. Москва : Госюриздат, 1963. 414 с.
2. Бущенко П. А. К вопросу об увольнении работника в связи с установлением несоответствия его выполняемой работе или занимаемой должности. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення* : тези допов. та наук. повідомлен. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовт. 2010 р.). Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. С. 112–115.
3. Прилишко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України : підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : ФІНН, 2011. 800 с.
4. Основы радянского трудового законодательства / за заг. ред. М. Й. Бару. Київ : Вища шк., 1974. 168 с.
5. О порядке перевода на другую работу в связи с понижением трудоспособности : инструкция НКТ СССР от 18.12.1929 г. № 385. *Сборник законодательных актов о труде*. Москва, 1961. С. 101.
6. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 21. Ст. 252.
7. О переквалификации инвалидов : рекомендація МОТ от 01.06.1955 г. № 99. *Міжнародне законодавство про охорону праці* : конвенції та рекомендації МОП : у 3-х т. Київ : Основа, 1997. Т. 2. С. 254–262.
8. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10. 2005 р. № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2/2-3. Ст. 36.
9. Щодо професійної реабілітації і працевлаштування інвалідів : рекомендації МОП від 20.06.1983 р. № 168. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/lawsmain.cgi?nreg=993\\_091](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/lawsmain.cgi?nreg=993_091).
10. Биба Н. М. Правове регулювання трудових відносин з інвалідами : дис. ... канд. юрид. наук. Харків : б. в., 2011. 194 с.
11. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.
12. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

14. Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій : затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21.05.2007 р. № 246. *Офіційний Вісник України*. 2007. № 55. Ст. 2241.

15. Положення про медико-соціальну експертизу : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317. *Офіційний вісник України*. 2009. № 95. Ст. 3265.

16. Синчук С. М. Стійка непрацездатність в системі соціальних ризиків: правові аспекти. *Трудове право України*. 2006. № 1. С. 13–17.

### References

1. Aleksandrov, N.H. (1963). *Sovetskoe трудовое право*. Moscow: Hosiuryzdat [in Russian].
2. Bushchenko, P.A. (2010). К вопросу об увольнении работника в связи с установлением несоответствия его выполняемой работе или занимаемой должности. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення: тези допов. та наук. повідомлен. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. (Kharkiv, 8–9 zhovt. 2010 r.)*. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho, 112–115 [in Russian].
3. Prylypko, S.M., Yaroshenko, O.M. (2011). *Trudove право Ukrainy*. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
4. Baru, M.I. (Ed.). (1974). *Osnovy radianskoho trudovoho zakonodavstva*. Kyiv: Vyscha shk. [in Ukrainian].
5. О порядке перевода на другую работу в связи с понижением трудоспособности: инструкция NKT SSSR от 18.12.1929 г. № 385. (1961). *Sbornik zakonodatel'nykh aktov o trude*. Moscow, 101 [in Russian].
6. Pro osnovy sotsialnoi zakhyschenosti osib z invalidnistiu v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.03.1991 r. № 875-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 21, art. 252.
7. О перекваліфікації універсалів: рекомендації МОТ от 01.06.1955 г. № 99. (Vols. 1–3); Vol. 2: Міжнародне законодавство про охорону праці: конвенції та рекомендації МОП. (1997). Kyiv: Osnova, 254–262 [in Ukrainian].
8. Pro rehabilitatsiiu osib z invalidnistiu v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 06.10.2005 r. № 2961-IV. (2006). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2/2-3, art. 36.
9. Shchodo profesiinoi rehabilitatsii i pratsevlashtuvannia invalidiv: rekomendatsii MOP vid 20.06.1983 r. № 168. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_091](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_091).
10. Byba, N.M. (2011). *Pravove rehuliuвання трудових відносин з інвалідом. Candidate's thesis*. Kharkiv: b. v.
11. Pro okhoronu pratsi: Zakon Ukrainy vid 14.10.1992 r. № 2694-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 49, art. 668.
12. Pro zabezpechennia sanitarnoho ta epidemichnogo blahopoluchchia naseleennia: Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 r. № 4004-XII. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 218.
13. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 r. № 2801-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 19.
14. Poriadok provedennia medychnykh ohliadiv pratsivnykiv pevnykh katehorii: zatv. Nakazom Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 21.05.2007 r. № 246. (2007). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 55, art. 2241.
15. Polozhennia pro medyko-sotsialnu ekspertyzu: zatv. postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.12.2009 r. № 1317. (2009). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 95, art. 3265.
16. Synchuk, S.M. (2006). *Stiika nepratsездатnіst v systemi sotsialnykh ryzykiv: pravovi aspekty. Trudove право Ukrainy*, 1, 13–17 [in Ukrainian].

**Konopeltseva O. O.**, PhD in Law, Assistant Lecturer of the Department of Labor Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: Len.K@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4610-9370

**Employee's state of health as a reason for termination of an employment contract at the initiative of the employer**

*The grounds on which the employer is allowed to terminate the employment contract with the employee are considered if the employee's inconsistency with the position or job is established. It is emphasized that dismissal of an employee is allowed in case of a discrepancy due to a state of health, which hinders the continuation of this work, if it is impossible to transfer him to an easier job due to the absence of a vacant job or refusal to transfer. A characteristic feature of dismissing an employee due to poor health is the lack of guilt. The inability of the employee to perform his or her work duties is linked to the state of health and does not depend on his will and desire, and therefore cannot be blamed on him. The article proves that temporary disability cannot be considered as a reason to dismiss a worker.*

*According to the medical report, the owner or his authorized body must transfer such persons with their consent to such work temporarily or without a time limit. Such transfer of an employee is possible under the conditions on which both medical and legal basis can be.*

*In the case of refusal of the employee to transfer or absence at the enterprise of work that he could perform without harm to his health, the owner or his authorized body may raise the issue of his dismissal in due course due to the found inconsistency of the occupied position or performed work due to a state of health that impedes the continuation of this work (paragraph 2 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine). Such dismissal shall be allowed in the exceptional cases where the owner or his authorized body really does not have the opportunity to transfer the employee upon his or her consent to another job according to a medical report.*

**Keywords:** release; state of health; inconsistency of employee; transfer; easier work; person with a disability.

**Рекомендоване цитування:** Конопельцева О. О. Стан здоров'я працівника як підстава розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 80–91. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199961>.

**Suggested Citation:** Konopeltseva, O. O. (2020). Stan zdorov'ia pratsivnyka yak pidstava rozirvannia trudovoho dohovoru za initsiatyvoiu robotodavtsia [Employee's state of health as a reason for termination of an employment contract at the initiative of the employer]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 80–91*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199961> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.04.2020 р.*

# ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО



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

doi: 10.21564/2414–990x.149.201995  
УДК 349.6

## ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАННЯ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ КВІНТЕСЕНЦІАЛЬНИМ ПРИНЦИПОМ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

*На підставі всебічного аналізу поглядів науковців у статті досліджено принцип екосистемного підходу в екологічному праві. Доведено, що в сучасній еколого-правовій доктрині немає чіткого й однозначного розуміння зазначеного принципу та його місця серед інших принципів екологічного права, що зумовлено його новизною, надзвичайною складністю та нетрадиційністю. З огляду на всеохоплюючий характер принципу екосистемного підходу, запропоновано визнати його квінтесенціальним принципом екологічного права.*

**Ключові слова:** екологічне право; екологічне законодавство; принципи права; принципи екологічного права; екосистема; екосистемний підхід; принцип екосистемного підходу; квінтесенція.

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

**К вопросу о признании экосистемного подхода квинтэссенциальным принципом экологического права**

*На основании всестороннего анализа взглядов ученых в статье исследуется принцип экосистемного подхода в экологическом праве. Обосновывается, что в современной эколого-правовой доктрине нет четкого и однозначного понимания этого принципа и его места среди других принципов экологического права, что обусловлено его новизной, чрезвычайной сложностью и нетрадиционностью. Учитывая всеохватывающий характер принципа экосистемного подхода, предлагается признать его квинтэссенциальным принципом экологического права.*

**Ключевые слова:** екологічне право; екологічне законодавство; принципи права; принципи екологічного права; екосистема; екосистемний підхід; принцип екосистемного підходу; квінтесенція.

**Постановка проблеми.** У сучасному науковому світі вагому частину своїх пошуків дослідники присвячують розробленню принципів екологічного права як основних засад його формування та розвитку. Не оминув посиленої уваги вчених і такий новий принцип екологічного права, як принцип екосистемного підходу, який зараз активно обговорюється в наукових джерелах та на різних науково-практичних конференціях і «круглих столах».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципи екологічного права взагалі та принцип екосистемного підходу зокрема є предметом ґрунтовних досліджень багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk), А. П. Гетьман (A. P. Getman), Б. В. Єрофєєв (B. V. Erofeev), І. І. Каракаш (I. I. Karakash), Н. Р. Кобецька (N. R. Kobetska), В. В. Костицький (V. V. Kostytskyi), О. Г. Котеньов (O. H. Kotenov), М. В. Краснова (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), Н. І. Нестерова (N. I. Nesterova), Е. В. Позняк (E. V. Pozniak), А. К. Соколова (A. K. Sokolova), Л. Л. Чаусова (L. L. Chausova), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko). Та незважаючи на значну кількість наукових розробок із цієї проблематики, вона й досі залишається дискусійною. Враховуючи це, **метою статті** є дослідження принципу екосистемного підходу на підставі всебічного аналізу поглядів учених та вироблення власної позиції стосовно цього питання.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій юридичній літературі розуміння принципів права як його основоположних засад та ідей є загальновизнаним. А. М. Колодій (A. M. Kolodii), приміром, тлумачить принципи права як такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу, спрямовують і надають синхронності всьому механізмові правового регулювання суспільних відносин, досконаліше інших розкривають місце права в суспільному житті та його розвитку [1, с. 43]. А згідно з поглядами О. В. Зайчука (O. V. Zaichuk), принципи права – це вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які складають моральну та організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права [2, с. 23].

Так само більш-менш усталеним у науці є поняття принципів екологічного права. За переконанням Л. Л. Чаусової (L. L. Chausova), вони являють собою виражені в еколого-правових актах основоположні юридичні засади, положення, риси, що визначають направленість галузі права і відповідно до яких здійснюється регулювання екологічних відносин, що базуються на об'єктивно існуючих природних чинниках [3, с. 6]. Лаконічніше визначення принципів

екологічного права запропонувала Н. Р. Кобецька (N. R. Kobetska), указуючи, що це – основні, вихідні положення, засади, на яких ґрунтується правове регулювання екологічних відносин [4, с. 30].

Серед принципів екологічного права виділяються такі принципи: правове забезпечення досягнення гармонійної взаємодії суспільства та природи; оптимальне поєднання екологічних і економічних інтересів; правове забезпечення екологічної безпеки; стале використання природних ресурсів; цільове використання природних ресурсів; правове забезпечення раціонального й ефективного використання природних ресурсів; комплексне використання природних ресурсів; екосистемний підхід до використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища тощо. Не маючи на меті висвітлювати всі принципи екологічного права, перейдемо до розгляду принципу екосистемного підходу.

Центральною категорією цього принципу є екосистема – сукупність спільно проживаючих різних видів організмів і умов їхнього існування, що знаходяться у закономірному взаємозв'язку один з одним та утворюють взаємно обумовлені біотичні й абіотичні явища і процеси. Такий динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також факторів оточуючого середовища взаємодіє як єдине функціональне ціле [5, с. 82]. Значення екосистем складно переоцінити, бо вони по суті є гарантом стабільності довкілля, найважливішою структурною одиницею навколишнього світу, фундаментом життя. Разом із тим хижацька господарська діяльність людини призвела до суттєвого руйнування чи деформації природних екосистем на значних за площею морських і сухопутних територіях, що, за переконанням учених-екологів, є найістотнішим аспектом глобальної екологічної кризи [6].

З урахуванням функцій екосистем у природі та їх важливого значення для підтримання її сприятливого стану надзвичайно актуальною постала проблема збереження та відновлення природних екосистем. Саме із цих міркувань у міжнародному праві була запропонована новітня та перспективна стратегія управління природними ресурсами, яка отримала назву «екосистемний підхід».

Як цілісна концепція екосистемний підхід наразі активно розробляється в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. [7], основними цілями якої є збереження біорізноманіття, стале використання його компонентів та спільне одержання на справедливій та рівній основі вигод, пов'язаних з використанням генетичних ресурсів (ст. 1). У Конвенції надається визначення екосистеми як динамічного комплексу угруповань рослин, тварин, мікроорганізмів та їх неживого навколишнього середовища, які взаємодіють як єдине функціональне ціле (ст. 2), та закріплюються відповідні обов'язки Сторін щодо збереження та відновлення екосистем, а саме: сприяти захисту екосистем, вживати заходи з їх реабілітації, запобігати впровадженню загрозливих для екосистем чужорідних видів, контролювати або знищувати їх тощо (ст. 8).

У тексті Конвенції екосистемний підхід прямо не закріплено, проте існує низка рішень нарад її керівного органу – Конференції Сторін (КС), де містяться основні положення екосистемного підходу. Так, на 1-й нараді КС у м. Нассау

(Багамські острови, 1994 р.) було визнано, що всі блага, екологічні функції та послуги, які забезпечуються нашою планетою, залежать від різноманітності та мінливості генів, видів, популяцій та екосистем. Для того щоб у людства було майбутнє на Землі, слід зберегти біологічне різноманіття, бо його виснаження є загрозовим для природних екосистем, які мають життєво важливе значення для існування спільнот людей у всіх країнах (п. 1 додатку до рішення I/8) [8].

Особливе значення для розроблення екосистемного підходу мала 5-та нарада КС, яка проходила в м. Найробі (Кенія, 2000 р.), оскільки на ній було прийнято рішення V/6 «Екосистемний підхід», у додатку до якого міститься опис екосистемного підходу (розділ «А»), перелік його принципів (розділ «В») і практичних рекомендацій із його застосування (розділ «С») [9]. Відповідно до розділу «А» додатку екосистемний підхід являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними та живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі. Він засновується на науковій методології, яка охоплює всі рівні біологічної організації, включаючи структури, процеси, функції та взаємозв'язки між організмами і навколишнім середовищем, та визнає, що люди з усім їхнім культурним різноманіттям є невід'ємною частиною багатьох екосистем.

У розділі «В» додатку перераховані 12 принципів екосистемного підходу, які є взаємопов'язаними і взаємодоповнюючими та мають застосовуватись як єдине ціле. Це такі принципи:

1) завдання управління земельними, водними і живими ресурсами визнаються суспільством;

2) управління екосистемами має бути, за можливості, максимально децентралізованим;

3) органи управління екосистемами повинні враховувати вплив своєї діяльності (дійсний або можливий) на суміжні чи будь-які інші екосистеми;

4) визнаючи можливість позитивних результатів управління, необхідно, проте, розуміти функціонування екосистеми та здійснювати управління нею в економічному контексті. Будь-яка програма управління екосистемою має: а) усувати диспропорції в структурі ринку, які негативно впливають на біологічне різноманіття; б) надавати стимули для збереження біорізноманіття та сталого використання; с) за можливості зосереджувати всі витрати й вигоди всередині самої екосистеми;

5) одним із пріоритетних завдань екосистемного підходу є збереження структури і функцій екосистеми з метою підтримання екосистемних послуг;

6) управління екосистемами повинно здійснюватися в межах їх природного функціонування;

7) екосистемний підхід необхідно здійснювати у відповідних просторових і часових масштабах;

8) враховуючи мінливість часових параметрів та можливість настання відстрочених наслідків, що властиво екосистемним процесам, цілі управління екосистемою мають бути довготривалими;

- 9) при управлінні екосистемами необхідно враховувати неминучість змін;
- 10) екосистемний підхід повинен забезпечувати належну рівновагу між збереженням і використанням біорізноманіття та їх інтеграцію;
- 11) екосистемний підхід повинен враховувати будь-яку інформацію, зокрема наукові дані, знання, нововведення, практику корінних і місцевих громад;
- 12) до реалізації екосистемного підходу мають бути залучені зацікавлені групи суспільства і наукові дисципліни.

Зауважимо, що всі ці принципи надаються з ґрунтовними поясненнями.

Щодо практичних рекомендацій із застосування екосистемного підходу, то вони, як було зазначено, закріплені в розділі «С» додатку. Усього їх п'ять: 1) орієнтація на функціональні взаємозв'язки та процеси в екосистемах; 2) сприяння справедливому користуванню благами; 3) використання стратегії адаптивного управління; 4) здійснення управління за допомогою заходів, співрозмірних питанню, та шляхом максимальної децентралізації у відповідних випадках; 5) забезпечення міжвідомчої взаємодії.

Саме такими є опис екосистемного підходу, його принципи та практичні рекомендації згідно з рішенням V/6 «Екосистемний підхід». До того ж, у ньому закріплено, що КС рекомендує застосування зазначених принципів як таких, що відображають наявний рівень розуміння екосистемного підходу, закликає до його подальшої концептуальної розробки і практичної перевірки та зобов'язує застосовувати цей підхід, розробляти практичні форми його застосування для національної політики і законодавства, адаптуючи до місцевих, національних та регіональних умов.

Визначаючи сутність екосистемного підходу, передбаченого Конвенцією про охорону біорізноманіття, фахівці наголошують, що він є засобом, який дає змогу розглядати взаємозв'язки всередині екосистем з іншими системами та людьми, для яких екосистеми є місцем проживання та засобом для існування. Екосистемний підхід передбачає перехід від одностороннього розгляду ринково цінних видів (наприклад, підходу до лісів виключно як до джерел деревини) до багатостороннього погляду, роботи в різних просторово-часових масштабах, використання всіх наявних знань та залучення відповідних зацікавлених сторін. Цей підхід покликаний забезпечити довгострокову стійкість біорізноманіття та значний розвиток сьогодишнього розуміння сталого природокористування [10, с. 39].

На притаманне екосистемному підходу багатостороннє та цілісне сприйняття природних об'єктів звертають увагу й екологи-правознавці, характеризуючи цей підхід у контексті екологічного права та законодавства. Як стверджує М. І. Васильєва (M. I. Vasil'eva), екосистемний підхід виражається у сприйнятті об'єктів правового регулювання як частини єдиного природного середовища, у якому діють природні взаємозв'язки, що забезпечують умови життєдіяльності людини і тому підлягають обов'язковому врахуванню при формулюванні законодавчих вимог [11]. Такі погляди поділяє М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk), на переконання якого значення екосистемного підходу в екологічному праві



має об'єктивний характер, обумовлений функціонуванням живих і неживих елементів в екологічній системі, у природі в цілому як єдиного цілого. В екологічному законодавстві та праві цей підхід реалізується шляхом оголошення екосистем самостійним об'єктом екологічних відносин, які регулюються нормами цієї галузі, та за допомогою відображення екосистемних вимог при регулюванні відносин щодо використання й охорони окремих природних ресурсів у природоресурсному законодавстві. В останньому випадку екосистемний підхід реалізується як один із найважливіших принципів екологічного права [12].

Питання розуміння сутності та змісту принципу екосистемного підходу висвітлюються й в інших працях М. М. Бринчука (М. М. Brinchuk), зокрема у його монографії, присвяченій принципам екологічного права. Учений пише, що генезис і важливість принципу екосистемного підходу для екологічного права та практики природокористування й охорони природи зумовлені об'єктивним взаємозв'язком і взаємозалежністю процесів, які відбуваються в природі: зміна в стані одного елемента, об'єкта природи неминуче спричинить зміну іншого об'єкта і всієї природи. У чинному законодавстві цей принцип реалізується через здійснення інтегрованого та диференційованого підходів до регулювання екологічних відносин, що відбувається переважно за допомогою встановлення вимог з охорони інших природних об'єктів та навколишнього середовища в процесі землекористування, лісокористування, надрокористування, водокористування, користування іншими природними багатствами. Суть цього принципу виражена в недопущенні нанесення шкоди навколишньому середовищу при користуванні землею та іншими природними ресурсами, а інструментами його реалізації є екологічне нормування, планування, оцінка впливу запланованої діяльності на навколишнє середовище, екологічна експертиза, ліцензування охорони навколишнього середовища і природокористування, моніторинг. Підсумовуючи свої міркування, фахівець зауважує, що принцип екосистемного підходу поки не отримав належного нормативного регулювання та забезпечення, по-перше, оскільки в розвитку екологічного права до останнього часу панував галузевий підхід до правового регулювання охорони та використання окремих природних ресурсів – земель, надр, вод, лісів тощо, у рамках якого недооцінювались та не враховувались чинники взаємозв'язку явищ і процесів у природі як інтегрованому об'єкті. По-друге, низька ефективність цього принципу безпосередньо пов'язана з низькою ефективністю самого екологічного права [13, с. 48–49, 50, 51, 52].

Серед українських науковців схожої позиції на досліджуваний принцип дотримується Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), яка зазначає, що принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму, незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим має основоположне значення як для права природокористування, так і для екологічного права в цілому. Поява вказаного принципу в праві пов'язана з усвідомленням взаємозв'язку природних процесів і явищ, їх впливу на загальний стан екосистем. Екологічне право України, продовжує думку вчена, послідовно втілює цей

принцип у процесі природокористування, а базисні його засади було закладено Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», адже у ст. 5 Закону навколишнє природне середовище розглядається як сукупність природних та природно-соціальних умов і процесів. До цього в законодавстві домінував природоресурсний принцип диференційованого регулювання земельних, водних, лісових, гірничих, атмосфероохоронних та інших відносин, тоді як останнє десятиліття у праві природокористування позначене поєднанням традиційного диференційованого підходу до регулювання природокористування з інтегрованим, комплексним підходом до нього [14, с. 126–127; 15, с. 95].

А з метою ілюстрації практичної реалізації екосистемного підходу дослідниця наголошує, що найбільш послідовне втілення він знаходить у розвитку інституту екологічної експертизи, в результаті якої комплексній оцінці та прогнозуванню піддається запланована господарська й інша діяльність з огляду її можливого впливу не на якийсь окремо взятий природний ресурс, а на навколишнє природне середовище в цілому, а також в удосконаленні критеріїв його якості, де починається поступовий перехід від диференційованих до комплексних критеріїв, певних індексів якості середовища. На цьому ж принципі, переконана вчена, базувалось і реформування органів управління природокористуванням та охороною довкілля, пов'язане із зосередженням управлінських, у тому числі контрольних функцій, у цій сфері в руках єдиного органу, яким є відповідне Міністерство [14, с. 127; 15, с. 95–96].

Подібні обґрунтування простежуються у І. І. Каракаша (I. I. Karakash), на думку якого екосистемний підхід до регулювання природокористування й охорони довкілля нарівні з іншими принципами належить до найбільш важливих принципів природокористування й об'єктивно визначається взаємопов'язаністю природних процесів і взаємозумовленістю явищ, що виникають у природному середовищі. Загальновідомо, пише вчений, що при використанні одних природних об'єктів, наприклад, земельних угідь, може мати місце шкідливий вплив на водні ресурси, рослинний і тваринний світ та інші об'єкти природи. Принцип екосистемного підходу до правового регулювання природокористування впливає з вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, а його зміст складають правові вимоги про попередження та запобігання заподіяння шкоди в процесі використання одних природних ресурсів іншим природним об'єктам і навколишньому природному середовищу. Науковець зауважує, що екосистемний принцип природокористування відбивається у змісті прав та обов'язків, покладених законодавством на природокористувачів, і для підтвердження цього твердження наводить положення ч. 2 ст. 24 Кодексу України про надра, яка покладає на надрокористувачів обов'язок приводити земельні ділянки, порушені під час користування надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві. Крім цього, наголошує він, цей принцип містить у собі повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування, а також компетенцію спеціально уповноважених органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та

використання природних ресурсів, бо на них покладені функції зі здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, за дотриманням заходів біологічної та генетичної безпеки та додержанням норм екологічної безпеки [16, с. 150–151, 156–157].

З позиції принципів права природокористування, які є органічною частиною принципів екологічного права, на зазначений принцип звернув свою увагу О. Г. Котеньов (О. Н. Kotenov). За його словами, принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму полягає в тому, щоб розглядати використання окремого природного ресурсу в контексті його взаємозв'язку з іншими елементами навколишнього природного середовища, а зміст цього принципу становлять правові вимоги про запобігання заподіяння шкоди в процесі використання одних природних ресурсів іншим природним об'єктам і навколишньому природному середовищу. До того ж цей принцип може розглядатися як принцип екологічного управління [17, с. 76].

Про важливість досліджуваного принципу у сфері правового регулювання екологічних відносин указує й А. К. Соколова (А. К. Sokolova), яка в рамках флористичного права як підгалузі права екологічного серед принципів інституту користування об'єктами рослинного світу називає екосистемність (що зумовлено природними властивостями рослинного світу) [18, с. 7]. Пізніше цю ідею розвинула Е. Є. Туліна (Е. Ye. Tulina), проголосивши принцип екосистемного підходу підґрунтям для формування інших принципів інституту права використання рослинного світу, який визначає їх спрямованість і зміст. На підставі екосистемного підходу, переконана вона, формуються відповідні норми, здійснюється процес правового регулювання у зазначеній сфері. Саме тому цей принцип є провідним в інституті права використання рослинного світу [19, с. 46].

Як один з основоположних принципів використання природних ресурсів на сучасному етапі характеризує цей принцип М. А. Дейнега (М. А. Deineha). Учена стверджує, що нормативний зміст цього принципу полягає у тому, щоб при прийнятті будь-яких рішень щодо використання природних ресурсів необхідно керуватися вимогами, заснованими на попередженні та недопущенні заподіяння шкоди іншим природним ресурсам і навколишньому природному середовищу загалом [20, с. 134].

Самостійність і новизну принципу екосистемного підходу підкреслює й Е. В. Позняк (Е. V. Pozniak), вживаючи для його позначення словосполучення «принцип екосистемності», де під останньою розуміє об'єктивну умову існування всіх природних об'єктів, їх взаємозв'язку між собою, в першу чергу, в рамках природних та природно-антропогенних систем. Вона зазначає, що поряд із традиційними принципами в екологічному праві, такими як раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки природокористування та охорони навколишнього природного середовища, є й

більш нові, до яких можна віднести й принцип екосистемності. З урахуванням тісного взаємозв'язку екологічного права й екології, виходячи з основних ідей концепції сталого розвитку, і зважаючи на те, що на засадах принципів оцінюють рівень і ефективність реалізації права, його пізнають і поліпшують, вчена вважає за доцільне закріпити принцип екосистемності у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка містить перелік основних принципів такої охорони, та пропонує доповнити низку джерел екологічного права статтями про принципи у відповідних сферах правового регулювання з урахуванням принципу екосистемності [21, с. 39–41].

На доцільності законодавчого закріплення принципу екосистемного підходу, який корелюється з інтегрованим і диференційованим підходами до регулювання екологічних відносин та враховує закони природи, наполягає і Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova). За її переконанням, цей принцип потребує окремого наукового дослідження, але його врахування передбачає розгляд об'єкта як складного, багатогранного та різноякісного явища, що складається з елементів/компонентів, природних комплексів, екосистем, зв'язки між якими утворюють відносно незмінну структуру та забезпечують її цілісність. Учена зауважує, що ускладнюють застосування цього принципу чинники, пов'язані з виявленням взаємодії явищ і процесів у довкіллі як в інтегрованому об'єкті правового регулювання, поресурсний (галузевий) підхід щодо охорони й використання земель, вод, надр тощо, а також відсутність синхронізації відповідних правових режимів використання й охорони природних ресурсів і комплексів. А тому, підсумовує дослідниця, з огляду на положення ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» при подальшій кодифікації екологічного законодавства (створенні Екологічного кодексу України) з урахуванням доктринальних природно-правових підходів доречно буде закріпити статтю «Принципи екологічного законодавства», серед яких унормувати принцип забезпечення екосистемного підходу при забезпеченні й регулюванні екологічних праввідносин [22, с. 231, 232, 238–239].

Отже, на підставі наведених аргументів можна зробити припущення, що в сучасній еколого-правовій доктрині принцип екосистемного підходу визнається самостійним принципом екологічного права, який найбільше розкривається в межах його інституту – права природокористування. Деякою мірою узгодженим серед науковців є і розуміння змісту цього принципу, що проявляється в урахуванні взаємозв'язків у природі та незаподіянні у процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим ресурсам та навколишньому природному середовищу в цілому.

Разом із тим ґрунтовніший аналіз позицій учених щодо практичної реалізації принципу екосистемного підходу свідчить про деяку невизначеність у цьому питанні, адже вченими пропонуються різні обґрунтування такої реалізації за допомогою окремих функцій екологічного управління, про що зазначають М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk) і Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), або структури та компетенції органів такого управління, повноважень органів

державної влади і місцевого самоврядування, на чому зосереджують свою увагу Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva) та І. І. Каракаш (I. I. Karakash). Різноманітними є погляди науковців щодо законодавчого вираження цього принципу. Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), приміром, спостерігає його поступове втілення у процесі природокористування, проте не наводить конкретних законодавчих норм. Тоді як І. І. Каракаш (I. I. Karakash) знаходить цей принцип безпосередньо серед законодавчих прав і обов'язків природокористувачів та посилається на відповідні статті поресурсового законодавства. Немає у дослідників єдиної позиції і щодо закріплення принципу екосистемного підходу в провідному нормативно-правовому акті екологічної спрямованості – Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», бо, наприклад, Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva) вважає, що цей Закон заклав базисні засади цього принципу вже в самому визначенні навколишнього природного середовища, у той час як Е. В. Позняк (E. V. Pozniak) називає цей принцип новим відносно традиційних принципів екологічного права і пропонує закріпити його в Законі серед основних принципів охорони довкілля.

Однак набагато більше дискусій викликають погляди вчених щодо співвідношення принципу екосистемного підходу з іншими принципами екологічного права, тим більше, що самі ж науковці, відстоюючи самостійність принципу екосистемного підходу, одночасно висловлюють протилежні думки.

Так, Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), визначаючи екосистемний підхід самостійним принципом екологічного права, який послідовно впроваджується в ньому, насамперед у процесі регулювання природокористування, у той же час вважає екосистемний підхід однією з ознак раціонального природокористування нарівні з такими ознаками, як цільовий характер, сталість і комплексність. Вона наголошує, що раціональності природокористування неможливо досягти без екосистемного підходу до природи як до цілісного організму, де всі природні процеси та явища взаємопов'язані і кожний з них чинить вплив на загальний стан екосистем. Тому константами у раціональному природокористуванні є спрямованість на забезпечення сталого, економічно-екологічно-соціально збалансованого розвитку, його здійснення з дотриманням екосистемного підходу, за можливості – комплексно, відповідно до цільового призначення [23, с. 628, 662].

Схожу позицію висловлює і Н. І. Нестерова (N. I. Nesterova), яка дослідила принцип раціонального використання природних ресурсів в екологічному праві України. За її словами, сучасна еколого-правова думка ще не виробила єдиного розуміння місця екосистемного підходу в екологічному праві, бо він може розглядатись і як характеристика принципу раціонального використання природних ресурсів, і як самостійний принцип екологічного права. На переконання вченої, відповідь на це питання можна отримати лише після ґрунтовного та комплексного наукового дослідження екосистемного підходу в аспекті правового регулювання екологічних відносин, а тому вона припускає, що екосистемний підхід є основою принципу раціонального використання природних ресурсів [24, с. 91–92].

Разом із тим всебічний аналіз міркувань Н. І. Нестерової (N. I. Nesterova) доводить відмінність її позиції від тієї, яку відстоює Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva). Висвітлюючи міжнародно-правові та європейсько-правові тенденції розвитку принципу раціонального використання природних ресурсів в екологічному праві України, дослідниця пише, що подальший розвиток цього принципу пов'язаний з його розумінням і втіленням в аспекті концепції сталого розвитку та її ядра – екосистемного підходу, що є стратегією комплексного управління ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі. Інакше кажучи, такі характеристики, як сталість і комплексність використання природних ресурсів, виступатимуть основою розуміння принципу їх раціонального використання [24, с. 89–90; 25, с. 15]. Тож, на відміну від Н. Р. Малишевої (N. R. Malysheva), яка визначає цільовий характер, екосистемний підхід, сталість і комплексність окремими ознаками раціонального природокористування, Н. І. Нестерова (N. I. Nesterova) ототожнює екосистемний підхід із комплексним і сталим використанням природних ресурсів.

Про зв'язок екосистемного підходу і комплексного природокористування пише й М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk). Незважаючи на те, що, з одного боку, він проголошує екосистемний підхід одним з основних принципів екологічного права, з іншого – зауважує, що в екологічному праві цей підхід втілюється шляхом регулювання комплексного природокористування. Учений підкреслює, що екосистемний підхід особливо зручно та важливо реалізовувати в рамках комплексного природокористування відносно підприємств та інших об'єктів, які одночасно здійснюють декілька видів шкідливих впливів, у тому числі використовують природні ресурси [26, с. 4].

Екосистемні погляди на комплексне природокористування висловлює і Б. В. Єрофєєв (B. V. Erofeev). Він наголошує, що принцип комплексного підходу в екологічному праві виражається в тому, що при використанні певного природного об'єкта слід враховувати всі його екозв'язки з іншими природними об'єктами та з навколишнім природним середовищем у цілому. З огляду на це у змісті кожного конкретного виду екологічного користування мають місце, як правило, основна мета екологічного користування і попутні цілі, які впливають з основної. Наприклад, землекористувач разом з обов'язками та правами з приводу цільового, раціонального та ефективного використання земельної ділянки неминуче отримує обов'язки і права експлуатувати земельну ділянку способами, які не порушують збереженість водних об'єктів, що знаходяться на ній, не порушувати права і законні інтереси сусідніх природокористувачів (лісокористувачів, надрокористувачів). Принцип комплексності екологічного користування обумовлений природним різноманіттям будь-якої екологічної системи, а тому відступ від нього призводить до нераціонального та марнотратного використання природних багатств. Відсутність комплексного підходу в екологічному користуванні тягне за собою пошкодження крихких екологічних систем, у сфері дії яких неминуче опиняється природний об'єкт, що експлуатується [27, с. 115]. І хоча вчений веде мову про принцип комплексного природокористування, як бачимо, він застосо-

вуге формулювання, які в сучасній еколого-правовій доктрині вживаються для характеристики саме екосистемного підходу.

Вбачається, що екосистемне визначення принципу правового забезпечення комплексного підходу до використання і відтворення природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища наводить і Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova). Вона не виокремлює принцип екосистемного підходу серед принципів екологічного права, проте під час характеристики принципу комплексного підходу зауважує, що цей принцип відкриває можливості використовувати в єдності як основні природні об'єкти, так і супровідні природні компоненти. У законах про відповідні природні ресурси, підкреслює дослідниця, вимоги комплексного підходу конкретизуються з урахуванням особливостей кожного природного об'єкта. Необхідність комплексного вирішення питань обумовлена тим, що екологічна система складається з декількох екологічних елементів. Тому комплексний підхід визначається певними об'єктивними екологічними чинниками [28, с. 17; 29, с. 19].

В іншій публікації поряд із принципом правового забезпечення комплексного підходу, тлумачення якого, щоправда, так само має екосистемний характер, учена вже виокремлює принцип правового забезпечення екосистемного підходу як один із принципів екологічного права, чим підкреслює відмінність між цими двома принципами. Однак вона не пропонує власне визначення принципу екосистемного підходу, а наводить формулювання із Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. [30] про необхідність застосування екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку держави з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина на безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування, збереження та відновлення природних екосистем [31, с. 25–26].

Певну спробу розмежувати принцип екосистемного підходу від принципу комплексного природокористування зробила С. В. Шарапова (S. V. Sharapova), яка розглянула комплексне використання земель у системі принципів земельного права. За її словами, у літературі серед принципів як екологічного, так природоресурсного права, виокремлюється принцип екосистемного природокористування. Поняття цього принципу ідентичне поняттю принципу комплексного використання природних ресурсів, а тому зазначені принципи іноді ототожнюються. На думку вченої, це є неправильним, адже принцип екосистемного підходу полягає в тому, що при будь-якому виді природокористування (землекористування, водокористування, надрокористування тощо) мають бути встановлені та виконуватися вимоги щодо охорони інших природних об'єктів і навколишнього природного середовища в цілому. А принцип комплексного природокористування означає, що при використанні конкретного природного об'єкта враховуються особливості суміжних з ним об'єктів природи і можливість використовувати як основний природний об'єкт, так і пов'язаний з ним інші, тобто суміжні [32, с. 137–138].

Безумовно, така позиція має право на існування та потребує додаткового обґрунтування. Замість цього дослідниця, по-перше, посилається на запропоноване в літературі екосистемне визначення принципу комплексного підходу в екологічному праві, який виявляється в тому, що при використанні природного об'єкта необхідно враховувати всі його екозв'язки з іншими природними об'єктами і з навколишнім природним середовищем загалом (наприклад, землекористувач поряд із обов'язками і правами з приводу цільового, раціонального й ефективного використання даної земельної ділянки неминуче отримує обов'язки і права експлуатувати земельну ділянку способами, які не порушують збереження водних об'єктів, що знаходяться на його землі, не порушувати права та законні інтереси сусідніх природокористувачів); по-друге, наводить слушні, за її переконанням, слова М. М. Бринчука (М. М. Brinchuk) відносно того, що регулювання комплексного природокористування дозволяє реалізувати в екологічному праві екосистемний підхід, який до свого змісту включає встановлення та здійснення заходів з охорони навколишнього середовища та природокористування з урахуванням взаємозалежності явищ і процесів в екологічній системі, тобто враховує всі природні й антропогенні фактори, які створюються у процесі природокористування, та по-третє, у висновках зазначає, що сутність принципу комплексного використання земель полягає в тому, що мають враховуватися не тільки особливості природних ресурсів, пов'язаних із земельною ділянкою під час її використання, але й вживатися заходи щодо їх відновлення, відтворення та збереження [32, с. 137–139]. Таке розширення принципу комплексного використання земель вимогою щодо відновлення, відтворення та збереження інших природних ресурсів у процесі землекористування, на наш погляд, охоплюється вищенаведеним авторкою розумінням екосистемного підходу, а тому нівелює висловлену нею відмінність між принципами екосистемного підходу і комплексного природокористування.

Неоднозначне бачення принципу екосистемного підходу відносно інших принципів демонструють й інші вчені, зокрема О. Г. Котеньов (О. Н. Kotenov), який поряд із принципом екосистемного підходу, зміст якого, за словами самого ж дослідника, становлять правові вимоги про запобігання заподіяння шкоди в процесі використання одних природних ресурсів іншим природним об'єктам і навколишньому природному середовищу в цілому, як самостійний принцип виокремлює принцип незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим. Учений пише, що зміст цих принципів є дуже близьким, однак якщо перший принцип спрямований на врегулювання певного порядку користування довкіллям як єдиним цілим, то другий принцип має на меті спрямування на екологічну безпечність природокористування і відвернення негативного впливу природокористування на навколишнє середовище в цілому та суміжні природні об'єкти зокрема [17, с. 77–78]. Очевидно, що запропоноване автором пояснення не знімає питання про відмінність між наведеними принципами.

Дещо суперечливо пояснює співвідношення принципу екосистемного підходу з іншими принципами екологічного права Е. В. Позняк (Е. V. Pozniak).



З одного боку, вона визнає принцип екосистемності самостійним принципом екологічного права і вказує на доцільність його закріплення у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» й інших джерелах екологічного права, а з іншого – наголошує, що переважно більшість принципів екологічного права, закладених у норми цього Закону, можна вважати елементами принципу екосистемності. До того ж, на підставі дослідження цього принципу вона зазначає, що в науковій еколого-правовій літературі він відображається в різних аспектах, а саме: 1) в екосистемному та басейновому принципах інституційно-функціонального забезпечення реалізації екологічної політики держави, у принципі забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги (В. І. Андрейцев) (V. I. Andreitsev); 2) у принципі системності та комплексності у регулюванні екологічних відносин (Ю. С. Шемшученко) (Yu. S. Shemshuchenko); 3) у принципах правового забезпечення комплексного підходу до використання та відтворення природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, правового забезпечення гармонійної взаємодії суспільства та природи (Г. В. Анісімова, І. І. Каракаш, Л. Л. Чаусова) (A. V. Anisimova, I. I. Karakash, L. L. Chausova); 4) у принципах життєвості (існування) всіх елементів природи, включаючи гармонійне існування самої людини в природі, а також гармонії (загальної згоди) та відновлення цінності духу природи – у межах формування концепта екологічного права (М. В. Краснова) (M. V. Krasnova); 5) у принципі екосистемності у правовому регулюванні екологічних відносин (М. М. Бринчук) (M. M. Brinchuk) [21, с. 39, 40].

Продовжуючи висвітлення перспектив розвитку досліджуваного принципу в правовому регулюванні екологічних відносин в Україні, вчена зауважує, що його застосуванню сприятимуть наукові еколого-правові ідеї стосовно: розвитку інституційно-функціонального забезпечення реалізації екологічної політики держави з урахуванням екосистемного і басейнового принципів (В. І. Андрейцев) (V. I. Andreitsev); багатовимірності екологізації різних сфер життєдіяльності суспільства, що включає, серед іншого, підсилення потенціалу самовідтворення екосистем (Г. І. Балюк) (H. I. Baliuk); виявлення принципу екосистемності в правовому регулюванні екологічних відносин (М. М. Бринчук) (M. M. Brinchuk); дослідження правового регулювання користування екосистемними послугами (М. І. Васильєва) (M. I. Vasil'eva); розуміння та застосування екосистемного підходу в міжнародному екологічному праві (М. О. Медведєва) (M. O. Medvedieva); розроблення сфери природоохоронного права (охорони комплексних об'єктів правового регулювання, їх відтворення та використання, формування екологічної мережі), для розвитку якого останнім часом учені (В. І. Андрейцев, М. В. Краснова) (V. I. Andreitsev, M. V. Krasnova) пропонують запровадити ландшафтний підхід у процесі кодифікації природоохоронного (середовищеохоронного, ландшафтного) законодавства у складі джерел екологічного права. У підсумку дослідниця вказує, що інтеграція природничих, технічних, економічних і правових знань у міжнародному, європейському і національному вимірі дозволить вирішувати глобальні, регіональні, національні еко-

логічні проблеми сучасності в руслі концепції сталого розвитку за допомогою комплексних підходів, різновидом якого є екосистемний підхід [33, с. 154, 156].

Отже, як бачимо, серед учених немає єдності в питанні співвідношення принципу екосистемного підходу з іншими принципами екологічного права. Вважаючи цей принцип самостійним принципом, науковці одночасно визнають його ознакою раціонального природокористування, ототожнюють з комплексним і сталим використанням природних ресурсів або взагалі бачать цей принцип у переважній більшості принципів екологічного права.

Така різнобарвна палітра поглядів на принцип екосистемного підходу неодмінно свідчить про новизну, надзвичайну складність і нетрадиційність досліджуваного явища. А тому для розуміння цього принципу в екологічному праві слід застосовувати інші прийоми та способи. Як слушно зазначає із цього приводу Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), ознайомлення з навчально-методичною, монографічною літературою та іншими науковими працями вчених дозволяє констатувати, що класичні теоретико-методологічні підходи до екологічної системи та до екологічного права сьогодні як ніколи потребують суттєвої трансформації. Як і будь-яка наука, екологічне право в процесі свого розвитку проходить етап акумуляції новітніх проблем, вирішення нестандартних і нетрадиційних питань, що не можуть бути вивчені за допомогою апробованих методів і принципів. За таких умов мотивом для формування стійкої дисциплінарної методології може стати застосування міждисциплінарного наукового пошуку, хоча, на жаль, його активне здійснення поки що гальмується догматичним підходом до пізнання права і визначення його принципів [22, с. 232].

Передусім зазначимо, що зміст принципу екосистемного підходу є набагато ширшим за той, що пропонують для нього дослідники і який, за їх переконанням, полягає у незаподіянні у процесі використання одного природного ресурсу шкоди будь-якому іншому природному ресурсу та навколишньому природному середовищу в цілому. Схожий із наведеним зміст закладено лише в одному з 12-ти власних принципів екосистемного підходу, а саме, у третьому принципі, відповідно до якого органи управління екосистемами повинні враховувати дійсний або можливий вплив своєї діяльності на суміжні та будь-які інші екосистеми.

Цілком очевидно, що зміст принципу екосистемного підходу має одночасно охоплювати всі його 12 принципів, як ті, які відображають екосистемні властивості, а саме те, що управління екосистемами має здійснюватись зі збереженням їх структури і функцій, у межах їх природного функціонування, у відповідних просторових і часових масштабах, для досягнення довготривалих цілей, з урахуванням неминучості змін та забезпеченням належної рівноваги між збереженням і використанням біорізноманіття (принципи 5–10), так і ті, що виражають соціальні аспекти, зокрема, визначення завдань управління суспільством, максимальна децентралізація управління, врахування відповідної інформації та участь зацікавлених сторін (принципи 1, 2, 11, 12). Більше того, навіть усі 12 принципів екосистемного підходу не є вичерпними у розумінні

його змісту, адже пам'ятаємо, що у своєму рішенні V/6 «Екосистемний підхід» КС указала лише про наявний рівень розуміння цього підходу та закликала до його подальшої концептуальної розробки.

Зважаючи на це, спроби науковців застосувати до екосистемного підходу усталені конструкції принципів права та вмістити його в рамки одного з багатьох принципів екологічного права не матимуть успіху, оскільки екосистемному підходу «тісно» і «незручно» у відведених для нього рамках. Це, до речі, підсвідомо відчують і вчені, які, характеризуючи принцип екосистемного підходу, хоч і розміщують його нарівні з іншими принципами екологічного права, проте намагаються надати йому якогось особливого значення та називають одним із найважливіших принципів екологічного права (М. М. Бринчук), принципом, що має основоположне значення як для права природокористування, так і для екологічного права в цілому (Н. Р. Малишева), принципом, що належить до найбільш важливих принципів природокористування (І. І. Каракаш), підґрунтям для формування інших принципів, провідним принципом (Е. Є. Туліна), одним з основоположних принципів використання природних ресурсів (М. А. Дейнега) та ін.

Так само і численні зусилля дослідників відокремити принцип екосистемного підходу від інших принципів екологічного права не є достатньо обґрунтованими, бо науковці визначають принцип екосистемного підходу переважно через ознаки інших принципів, або ж, навпаки, надають цим принципам екосистемного забарвлення. Особливо це стосується принципів комплексного та сталого використання природних ресурсів, оскільки екосистемний підхід, будучи фундаментальною основою концепції сталого розвитку, позначається як комплексністю, так і сталістю, що прямо впливає з його визначення, закріпленого на міжнародно-правовому рівні.

Вважаємо, що й інші принципи екологічного права також можуть бути виражені за допомогою екосистемного підходу і його власних принципів (причому, такі принципи екологічного права, як оптимальне поєднання екологічних і економічних інтересів та ефективне використання природних ресурсів, корелюються з четвертим принципом екосистемного підходу щодо необхідності розуміння функціонування екосистеми та здійснення управління нею в економічному контексті). Таке припущення, між іншим, простежується в поглядах Е. В. Позняк (E. V. Pozniak), яка наголошує, що переважну більшість принципів екологічного права, закладених у норми Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», можна вважати елементами принципу екосистемності.

Враховуючи наведене, мусимо визнати, що екосистемний підхід не є звичайним принципом екологічного права нарівні з іншими принципами, адже він буквально «пронизує» їх, одночасно виступаючи їхньою основою, сутністю. Саме тому, на нашу думку, для характеристики цього принципу доцільно вживати термін «квінтесенція» та визнавати його квінтесенціальним принципом екологічного права.

Термін «квінтесенція» (від лат. *quinta essentia* – букв. «п'ята сутність») у довідникових джерелах визначається в кількох значеннях: 1) у давньоримській філософії – п'ятий елемент (ефір), що його протиставляли чотирьом земним елементам (воді, вогню, землі, повітрю) як основний елемент небесних тіл. За середньовіччя – найтонший елемент, що ніби становив сутність речей; 2) згущений або найчистіший екстракт якоїсь речовини; 3) основа, сутність чого-небудь; найсуттєвіше, найголовніше [34, с. 533]. Ідея цього терміна належить Арістотелю, який чотирьом елементам (стихіям) протиставив п'ятий елемент – найтоншу субстанцію, якою пронизано все суще. Сам філософ називав цей елемент першим, оскільки він присутній у кожній стихії та перевершує їх усі. Пізніше цей термін почав вживатися в переносному значенні як щось найголовніше, найсуттєвіше, як сутність якогось явища, його основа.

Слід зауважити, що ідея застосування терміна «квінтесенція» для характеристики принципів права не є новою. Так, наводячи визначення принципів права, П. М. Рабінович наголошує, що це – керівні засади, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [35, с. 128]. На підставі того, що принципи права визнаються квінтесенцією права взагалі, можемо стверджувати, що принцип екосистемного підходу є квінтесенціальним принципом екологічного права, оскільки він є основою всіх принципів та присутній у кожному з них. Він відображає найсуттєвіші риси екологічного права, є сутністю екологічного права, його квінтесенцією.

Підґрунтям цього твердження є об'єктивні умови існування самої природи, які позначаються взаємозалежністю і взаємообумовленістю всіх природних процесів і явищ. Звісно, що такі умови існували завжди, проте в екологічному праві на них почали звертати увагу лише нещодавно. За влучною аргументацією М. М. Бринчука та Н. Р. Малишевої, це пов'язано з тим, що раніше панував галузевий підхід до правового регулювання охорони й використання природних ресурсів, який не враховував взаємозв'язок явищ і процесів у природі як комплексному, інтегрованому об'єкті. З визнанням екосистемного підходу в екологічному праві виникає потреба у переосмисленні на цих засадах всієї еколого-правової матерії, у тому числі принципів цієї галузі.

Приємно зазначити, що тенденція до такого переосмислення вже відображена не лише на науковому, а й на законодавчому рівні. Її нормативним підтвердженням може бути, зокрема, формулювання екосистемного підходу, закріплене в головному стратегічному документі – «Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року». Запропоноване в ньому визначення екосистемного підходу дає підстави вважати його квінтесенціальним принципом екологічного права, що охоплює всі сфери правового регулювання екологічних відносин – антропоохоронну, природоресурсну та природоохоронну. Адже згідно із цим документом метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до

всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина на чисте та безпечне довкілля (антропоохоронна сфера), впровадження збалансованого природокористування (природоресурсна сфера), а також збереження і відновлення природних екосистем (природоохоронна сфера). Напевно, не випадково Г. В. Анісімова, усвідомлюючи всеохоплюючий характер принципу екосистемного підходу, для його визначення посилається саме на це формулювання.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що в сучасній еколого-правовій доктрині немає чіткого й однозначного розуміння принципу екосистемного підходу та його місця серед інших принципів екологічного права, що зумовлено новизною, надзвичайною складністю та нетрадиційністю дослідженого явища. На наш погляд, екосистемний підхід слід визнати квінтесенціальним принципом екологічного права, який, ґрунтуючись на об'єктивних умовах існування природи, що позначаються взаємозалежністю і взаємообумовленістю природних процесів і явищ, є основою всіх принципів екологічного права та присутній у кожному з них, відображає найсуттєвіші риси екологічного права, є його сутністю, квінтесенцією.

Як пишуть дослідники, із чим погоджуються А. П. Гетьман (А. Р. Getman) і В. А. Зуєв (V. A. Zuiiev), час від часу будь-яка наука досягає того рівня, коли для подальшого розвитку їй необхідно переосмислити саму себе. Таке переосмислення повинне спиратися передусім на критичну оцінку основних положень науки та на перевірку ефективності її методологічних засобів. Лише в цьому випадку можна чекати на певні зрушення змістовного характеру [36, с. 105]. Повністю поділяючи це твердження, переконані, що настав час переосмислити екологічне право та його принципи на засадах екосистемного підходу.

#### Список літератури

1. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).
2. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22–28. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).
3. Чаусова Л. Л. Принципи екологічного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1998. 14 с. URL: <http://lawtheses.com/jreader/498168/a/?#?page=8> (дата звернення: 01.05.2020).
4. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 352 с. URL: [https://yurincom.com/files/content/Ecolog\\_Pravo.pdf](https://yurincom.com/files/content/Ecolog_Pravo.pdf) (дата звернення: 01.05.2020).
5. Словник – довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапшина. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. 226 с. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/bitstream/handle/123456789/1563/СЛОВНИК%20-%20ДОВІДНИК.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).
6. Данилов-Данильян В. И., Лосев К. С., Рейф И. Е. Перед главным вызовом цивилизации: Взгляд из России : монография. Москва : ИНФРА-М, 2005. 224 с. URL: [http://lit.lib.ru/r/rejf\\_i\\_e/peredglawnymwyzowomciwilizacii.shtml](http://lit.lib.ru/r/rejf_i_e/peredglawnymwyzowomciwilizacii.shtml) (дата звернення: 01.05.2020).
7. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030) (дата звернення: 01.05.2020).

8. Доклад первого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Нассау, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).

9. Доклад о работе пятого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Найроби, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).

10. Перелет Р. А. Экосистемный подход к управлению природопользованием и природоохранной деятельностью. *Механізм регулювання економіки*. 2006. № 1. С. 36–53. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/8840> (дата звернення: 01.05.2020).

11. Васильева М. О возможностях правового регулирования пользования экосистемными услугами. *Стратегия России*. 2008. № 10. URL: [http://sr.fondedin.ru/new/fullnews\\_arch\\_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start\\_from=&ucat=14&](http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start_from=&ucat=14&) (дата звернення: 01.05.2020).

12. Бринчук М. М. Экосистемный подход в праве. *Экологическое право*. 2008. № 1. С. 6–14. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosisistemnyj-podkhod-prave> (дата звернення: 01.05.2020).

13. Бринчук М. М. Принципы экологического права : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 208 с.

14. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с. URL: [http://chtyvo.org.ua/authors/Shemshuchenko\\_Yurii/Ekolohichne\\_pravo\\_Ukrainy/](http://chtyvo.org.ua/authors/Shemshuchenko_Yurii/Ekolohichne_pravo_Ukrainy/) (дата звернення: 01.05.2020).

15. Екологічне право України. Академічний курс : підручник. Друге видання / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.

16. Екологічне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. І. І. Каракаша. Одеса : Фенікс, 2012. 788 с.

17. Котеньов О. Г. Принципы права природокористування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 228 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kotenov/d\\_Kotenov.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kotenov/d_Kotenov.pdf) (дата звернення: 01.05.2020).

18. Соколова А. К. Актуальні питання теорії екологічного права. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1. <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62428/57966> (дата звернення: 01.05.2020).

19. Туліна Е. Є. Правові засади використання рослинного світу : монографія. Харків : Право, 2017. 216 с.

20. Дейнега М. А. Экосистемный підхід до використання природних ресурсів: правовий аспект. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 131–135. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/2/27.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).

21. Позняк Е. Принцип екосистемності в екологічному праві: поняття та зміст. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 4. С. 39–42. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU\\_Yur\\_2013\\_4\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_13) (дата звернення: 01.05.2020).

22. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.

23. Малишева Н. Р. Принципы екологічного права. Рациональне природокористування. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 14 : Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. С. 626–630 ; с. 659–662.

24. Нестерова Н. І. Принцип рационального використання природних ресурсів в екологічному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 203 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Nesterova/d\\_Nesterova.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Nesterova/d_Nesterova.pdf) (дата звернення: 01.05.2020).

25. Нестерова Н. І. Міжнародно-правові тенденції розвитку принципу рационального використання природних ресурсів в екологічному праві України. *Теорія і практика правознавства*: електрон. наук. фахове вид. 2018. Вип. 1 (13). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/146201/171189> (дата звернення: 01.05.2020).

26. Бринчук М. М. О комплексном природопользовании. *Экологическое право*. 2002. № 5. С. 2–7.
27. Ерофеев Б. В. Экологическое право России : учебник. Изд. второе, переработанное и дополненное. Москва : «Юрист», 1996. 624 с.
28. Екологічне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.
29. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.
30. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 01.05.2020).
31. Екологічне право : підручник / А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2019. 552 с.
32. Шарапова С. В. Комплексне використання земель в системі принципів земельного права. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 133–139. URL: [http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2019/4\\_2019/21.pdf](http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/21.pdf) (дата звернення: 01.05.2020).
33. Позняк Е. В. Перспективи розвитку екосистемних підходів у правовому регулюванні екологічних відносин в Україні. *Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти* : матер. «круглого столу» (м. Харків, 5 грудня 2014 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2014. С. 153–156.
34. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.
35. Рабінович П. М. Принципи права. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. Т. 5 : П – С / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. НАНУ ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. С. 128. URL: [https://leksika.com.ua/15751017/legal/printsipi\\_prava](https://leksika.com.ua/15751017/legal/printsipi_prava).
36. Гетьман А. П., Зуєв В. А. Формування еколоого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 104–123. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.132.63175>.

### References

1. Kolodii, A.M. (2012). Pryntsypy prava: geneza, poniattia, klasyfikatsiia ta realizatsiia. *Almanakh prava – Almanac of Law, issue 3, 42–46* [in Ukrainian].
2. Zaichuk, O.V. (2012). Pryntsypy prava v konteksti rozvytku zahalnoi teorii derzhavy i prava. *Almanakh prava – Almanac of Law, issue 3, 22–28* [in Ukrainian].
3. Chausova, L.L. (1998). Pryntsypy ekolohichnoho prava. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Kobetska, N.R. (2008). Ekolohichne pravo Ukrainy. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Lanovenko, O.H., Ostapishyna, O.O. (Eds.). (2013). Slovnyk – dovidnyk z ekolohii. Kherson: PP Vyshemyrskyi V.S. [in Ukrainian].
6. Danilov-Danil'jan, V.I., Losev, K.S., Rejf, I.E. (2005). Pered glavnym vyzovom civilizacii: Vzglyad iz Rossii. Moscow: INFRA-M [in Russian].
7. Konventsia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 05.06.1992 r. Data onovlennia: 29.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030).
8. Doklad pervogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Nassau, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> [in Russian].
9. Doklad o rabote pjatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Najrobi, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> [in Russian].

10. Perelet, R.A. (2006). Jekosistemnyj podhod k upravleniju prirodopol'zovaniem i prirodoohrannoj dejatel'nost'ju. *Mehanizm reguljuvannja ekonomiki – Mechanism of Economic Regulation*, 1, 36–53 [in Russian].
11. Vasil'eva, M. (2008). O vozmozhnostjah pravovogo regulirovanija pol'zovanija jekosistemnymi uslugami. *Strategija Rossii – The strategy of Russia*, 10. URL: [http://sr.fondedin.ru/new/fullnews\\_arch\\_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start\\_from=&ucat=14](http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1225438354&archive=1226044849&start_from=&ucat=14) [in Russian].
12. Brinchuk, M.M. (2008). Jekosistemnyj podhod v prave. *Jekologicheskoe pravo – Environmental law*, 1, 6–14. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosistemnyj-podkhod-prave> [in Russian].
13. Brinchuk, M.M. (2013). Principy jekologicheskogo prava. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
14. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). (2005). Ekolohichne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» [in Ukrainian].
15. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). (2008). Ekolohichne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» [in Ukrainian].
16. Karakash, I.I. (Ed.). (2012). Ekolohichne pravo Ukrainy. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
17. Kotenov, O.H. (2016). Pryntsy py prava pryrodokorystuvannja. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
18. Sokolova, A.K. (2011). Aktualni pytannja teorii ekolohichnoho prava. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence*, 1 [in Ukrainian].
19. Tulina, E.Ye. (2017). Pravovi zasady vykorystannja roslynnoho svitu. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
20. Deineha, M.A. (2018). Ekosystemnyi pidkhid do vykorystannja pryrodnykh resursiv: pravovy aspekt. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava – Scientific Bulletin of Public and Private Law*, issue 2, 131–135 [in Ukrainian].
21. Pozniak, E. (2013). Pryntsyyp ekosystemnosti v ekolohichnomu pravi: poniattia ta zmist. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Serija: Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Series: Law*, issue 4, 39–42 [in Ukrainian].
22. Anisimova, A.V. (2019). Teoretychni zasady rozvytku ekolohichnoho zakonodavstva v konteksti pryrodno-pravovoi doktryny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Malysheva, N.R. (2018). Pryntsyyp ekolohichnoho prava. Ratsionalne pryrodokorystuvannja. *Velyka ukraïnska yurydychna entsyklopediia – The Great Ukrainian Legal Encyclopedia* (Vols. 1–20; Vol. 14. Ekolohichne pravo). Yu.S. Shemshuchenko, A.P. Getman et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 626–630; 659–662 [in Ukrainian].
24. Nesterova, N.I. (2019). Pryntsyyp ratsionalnoho vykorystannja pryrodnykh resursiv v ekolohichnomu pravi Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
25. Nesterova, N.I. (2018). Mizhnarodno-pravovi tendentsii rozvytku pryntsyypu ratsionalnoho vykorystannja pryrodnykh resursiv v ekolohichnomu pravi Ukrainy. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence*, issue 1 (13) [in Ukrainian].
26. Brinchuk, M.M. (2002). O kompleksnom prirodopol'zovanii. *Jekologicheskoe pravo – Environmental law*, 5, 2–7 [in Russian].
27. Erofeev, B.V. (1996). Jekologicheskoe pravo Rossii. Moscow: “Jurist” [in Russian].
28. Getman, A.P., Shulha, M.V. (Eds.). (2009). Ekolohichne pravo Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
29. Getman, A.P. (Ed.). (2013). Ekolohichne pravo. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
30. Pro Osnovni zasady (stratehiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 r. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>.
31. Getman, A.P., Anisimova, A.V., Sokolova, A.K. et al. (2019). Ekolohichne pravo. A. P. Getman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
32. Sharapova, S.V. (2019). Kompleksne vykorystannja zemel v systemi pryntsyypiv zemelnoho prava. *Pravo i suspiilstvo – Law and Society*, 4, 133–139 [in Ukrainian].



33. Pozniak, E.V. (2014). Perspektyvy rozvytku ekosystemnykh pidkhodiv u pravovomu rehulivanni ekolohichnykh vidnosyn v Ukraini. *Aktualni problemy ekolohichnykh, zemelnykh ta ahrarnykh pravovidnosyn: teoretyko-metodolohichni y prykladni aspekty: mater. «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 5 hrudnia 2014 r.) – *Actual problems of ecological, land and agrarian legal relations: theoretical, methodological and applied aspects: Proceedings of roundtable discussion*. Kharkiv: Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho, 153–156 [in Ukrainian].

34. Busel, V.T. (Ed.). (2005). Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy: 250000. Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].

35. Rabinovych, P.M. (2003). Pryntsypy prava. *Yurydychna entsyklopediia – Legal Encyclopedia* (Vols. 1–6; Vol. 5. P – S). Yu.S. Shemshuchenko (chief) et al. (Eds.). Kyiv: “Ukrainska entsyklopediia” imeni M.P. Bazhana, 128 [in Ukrainian].

36. Getman, A.P., Zuiev, V.A. (2016). Formuvannya ekoloho-pravovoi nauky: resursnyi aspekt ta problemy yoho intehratsii. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 132, 104–123*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.132.63175> [in Ukrainian].

**Suietnov Ye. P.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [evgeny-suetnov@ukr.net](mailto:evgeny-suetnov@ukr.net) ; ORCID 0000-0002-4094-444X

### **To the question of recognizing the ecosystem approach as a quintessential principle of environmental law**

*On the grounds of the comprehensive analysis of the views of scientists, the article explores the principle of the ecosystem approach in environmental law.*

*It is substantiated that the modern environmental legal doctrine has not yet developed a clear and unambiguous understanding of the essence of this principle and its place among other principles of environmental law, because scientists, considering this principle an independent principle, simultaneously recognize it as a sign of rational use of natural resources, identify it with the complex and sustainable use of natural resources or generally see it in the vast majority of principles of environmental law.*

*Given the novelty, extreme intricacy and unconventionality of the principle of the ecosystem approach, it is proposed to consider it as a quintessential principle of environmental law, which, found on the objective conditions of nature's existence, denoted by the interdependence and interconditionality of all natural processes and phenomena, “permeates” all principles of environmental law and at the same time serves as their backbone, the essence.*

*The article concludes by emphasizing the need to rethink environmental law and its principles on the basis of the ecosystem approach.*

**Keywords:** environmental law; environmental legislation; principles of law; principles of environmental law; ecosystem; ecosystem approach; principle of ecosystem approach; quintessence.

**Рекомендоване цитування:** Суєтнов Є. П. До питання про визнання екосистемного підходу квінтесенціальним принципом екологічного права. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 92–113. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201995>.

**Suggested Citation:** Suietnov, Ye.P. (2020). Do pytannia pro vyznannya ekosystemnoho pidkhotu kvintesentsialnym pryntsypom ekolohichnoho prava [To the question of recognizing the ecosystem approach as a quintessential principle of environmental law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 92–113*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201995> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.05.2020 р.*



**Bereikienė Daiva,**  
PhD in Law, Lecturer,  
Academy of Public Security (Lithuania),  
Mykolas Romeris University,  
Lithuania, Kaunas  
e-mail: bereikiene@gmail.com,  
d.bereikiene@mruni.eu

doi: 10.21564/2414–990x.149.201725  
UDC 349.6

## ASPECTS OF HAZARDOUS WASTE MANAGEMENT LEGISLATION IN LITHUANIA

*The article analyzes the legal regulation of hazardous waste management in Lithuania and its compliance with regional waste management strategies and legislation. Noteworthy, that in Lithuania, the hazardous waste management policy is based on the EU waste management hierarchy. We can assume that the system of administrative measures applied for the management of hazardous waste: licensing, permits, is appropriate and presupposes the reduction of the negative impact of the generation and management of hazardous waste on human health and the environment. For companies, which operates with hazardous waste management the legislation imposes an obligation to operate in accordance with the general EU environmental principles of precaution and sustainability, technical feasibility and economic viability, protection of resources, and the overall impact on the environment, public health, the economy and the social environment.*

**Keywords:** hazardous waste management; licensing of waste management; pollution permits; Lithuania.

**Берейкієне Д.,** кандидат юридичних наук, викладач, Академія громадської безпеки, Університет Миколаша Ромеріса, Литовська Республіка, м. Каунас.  
e-mail: bereikiene@gmail.com, d.bereikiene@mruni.eu

### **Правові аспекти порядку утилізації небезпечних відходів у Литовській Республіці**

*В епоху розвитку промисловості й постійно зростаючого споживання все більшої актуальності набувають проблеми утилізації небезпечних відходів. Литва, як і інші країни, зобов'язалася зменшити обсяги відходів, також прагне до більш економного використання природних ресурсів, але утверджуючи право на безпечне і чисте середовище, все частіше стикається з різними викликами. З метою зменшення негативного впливу на здоров'я людей і навколишнє середовище держава прагне модернізувати моделі утилізації відходів господарчої діяльності і застосовувати належні правові й адміністративні методи. У Литві для виконання робіт з утилізації небезпечних відходів у господарській діяльності існують додаткові вимоги: ліцензування, система дозволів, а це зобов'язує до підвищеного контролю господарюючих суб'єктів. У всіх випадках регулювання діяльності в цій сфері – це ліцензування, тобто неминучі обмеження в виконанні конкретної господарчої діяльності.*

Статтю присвячено з'ясуванню того, чи не було порушено інтереси громадськості внаслідок ліцензування діяльності господарств з утилізації небезпечних відходів. Зроблено висновок, що правове регулювання порядку утилізації небезпечних відходів у Литовській Республіці – досить вичерпний процес, заснований на програмах ЄС з захисту навколишнього середовища, який постійно вдосконалюється в результаті оцінки економічних і демографічних процесів. У Литовській Республіці до процесу утилізації застосовуються досить суворі, чітко сформульовані правові та адміністративні методи: система дозволів, ліцензування. Ліцензування даного виду діяльності потребує від держави особливого контролю, щоб підприємства дотримувались високих стандартів щодо захисту навколишнього середовища і суспільства. Стверджується, що держава постійно змінює і доповнює порядок регулювання утилізації небезпечних відходів, прагнучи витримати баланс між захистом навколишнього середовища і прогресом в економічній діяльності, зменшує адміністративне навантаження, модернізує процес видачі ліцензій і дозволів.

**Ключові слова:** утилізація небезпечних відходів; ліцензування утилізації відходів; дозволи на забруднення; Литва.

**Introduction.** With the development of industry around the world and the constant growth of consumption, the issue of sustainable waste management is becoming increasingly important for all countries. Lithuania, like many other countries, is committed to reducing the generation of waste streams and striving for the economical use of natural resources in various forms, but in order to ensure the right to a safe and clean environment, various challenges are increasingly being faced. In order to reduce the impact on human health and nature and the use of resources, the state seeks to create and legally establish more modern waste management models, to apply the most appropriate legal and administrative regulatory measures in activities. In Lithuania, the waste management policy is based on the waste management hierarchy, which is based on the waste management priorities established by legal acts: prevention, re-use, recycling or other recovery method in order to minimize waste disposal in landfills and other waste disposal facilities. The problem is caused by the fact that additional measures are applied to the economical activity of hazardous waste management: licensing, permit system, which imposes additional requirements on economic entities, leads to increased application of activity control measures. Licensing of activities is in all cases a means of regulating these activities, i.e. it inevitably restricts the pursuit of a particular economic activity. The article analyzes whether the licensing of hazardous waste management activities has assessed the risk of the activities to harm important public interests.

The **aim** of the article is to reveal the peculiarities of the legal regulation of hazardous waste management in Lithuania by applying the relevant methods to the research of environmental law. To achieve the goal, the article sets tasks: to discuss the legal regulation of hazardous waste management in the Republic of Lithuania; to disclose the process of licensing and authorization of hazardous waste management activities.

The **subject** of the research is the legal and practical problems of the legal regulation of hazardous waste management in Lithuania and the relationship with the EU policy in the field of sustainable hazardous waste management.

The article discusses the most relevant legal acts regulating the management of hazardous waste in Lithuania, identifies some peculiarities of the national legal regulation, and considers whether the licensing of economic activities and hazardous waste management is a justified, proportionate and necessary measure.

Lithuanian law scholars E. Monkevičius [21], R. Minalga [20], A. Bakas [1], M. Vasiliauskas [27] and others are researching certain aspects of legal and environmental issues of environmental and / or hazardous waste management, but currently the problematic aspects of the current legal regulation of hazardous waste management have not been studied in detail. These circumstances determine the relevance of the topic. The author of this article has published scientific publications on the aspects of state regulation of packaging reuse [2]; together with co-author Eglė Štareike – on the development aspects of the legal regulation of hazardous waste [4] and the aspects of the legal regulation of waste sorting [3]; with co-author Žana Vašcova revealed aspects of end-of-life vehicle management in the context of safe waste management [5]. The main methods used in the preparation of the article are document analysis, systematic methods. The document analysis method was applied to the analysis of EU and national waste management legal acts, analysis of statistical data; The method of analysis of scientific literature is applied in order to find out the nature of hazardous waste management problems studied in the works of Lithuanian legal scientists. The obtained data were processed with the help of a systematic method and the conclusions were prepared.

#### **Legal regulation for hazardous waste management**

Environmental pollution is not limited to the borders of states, ecological catastrophes undoubtedly affect not only the quality of the environment, as it inevitably affect the surrounding countries as well. European Union's environmental policy is based on environmental action programs. The 7th environmental action program "Living well, with in the limits of our planet" for 2013–2020 is currently in operation, where one of the priorities is the protection of natural resources and the aim to protect the environment from impacts and risks to health and well-being. One of the most important measures is proper waste management. The 8th Environmental Action Program "Let's Change Trends Together" is currently being prepared. In 2019, the European Council announced conclusions on this program, which set out policy guidelines for the EU's environment and climate change policy for 2021–2030. [8]. The new environmental action program should also be at the heart of the effort to avoid adverse effects on human health and the natural environment.

In September 2018, the World Bank announced that our global waste production is predicted to rise by 70 per cent by 2050 unless we take urgent action. Humankind currently produces two billion tonnes of waste per year. Population increase may be part of the problem, but it's levels of consumption within a handful of developed nations, and their gross mismanagement of waste, that have led to this environmental catastrophe [10]. The importance of legal regulation of waste prevention and management is growing along with economic growth. Thus, the principles and standards of waste (especially hazardous) management must be set centrally. This is

determined by the specifics of the subject of regulation. It is customary to base the EU legal framework on waste management on the Treaty on European Union [7]. The strategy for waste management policy was formulated in the 1989 Community Strategy for Waste Management, the European Communities' Action Program for the Protection of the Environment [9]. The beginning of the legal regulation of hazardous waste in the EU can be traced back to the 1975 June 16 Council Directive 75/439 / EEC on the disposal of waste oils (valid until 11 December 2010) [22] bei Directive 78/319 / EEC on toxic and hazardous waste [23] (replaced by Council Directive 91/689/EEC on hazardous waste [24]).

November 19 th, 2008 Directive 2008/98 / EC of the European Parliament and of the Council on waste and repealing certain Directives [25] and amendments, e.g. 2018 May 30 Directive (EU) 2018/851 of the European Parliament and Council amending Directive 2008/98 / EC [6] on waste lays down measures to protect the environment and human health by preventing or reducing the harmful effects of the generation and management of waste and reducing the overall impact of resource use and increasing the efficiency of such use. This directive, as amended, is the most important regional piece of legislation on waste prevention and management.

Article 17 of the Directive, which lays down general provisions for the control of hazardous waste, provides that “Member States shall take the necessary measures to ensure that the production, collection and transport, storage and treatment of hazardous waste are carried out under conditions which best protect the environment and human health” [25]. The protection of the environment, which may be endangered by the irresponsible management of hazardous waste, has repeatedly been recognized as ad hoc public interest in the case law of Lithuanian courts.

With the progress of the economy and the growth of the population, the growth of waste is not yet effectively managed. All types of waste must be properly managed, but the biggest attention and special care must be given to the management of hazardous waste. By improving waste legislation, Lithuania is clearly making efforts to reduce the negative impact of waste generation and management on human health and the environment, to reduce the use of resources and to promote the practical application of the waste management hierarchy. Waste accounting data shows that large amounts of hazardous waste are accumulated in Lithuania<sup>1</sup>, in addition, new accidents that cause damage to the environment are still being announced in Lithuania<sup>2</sup>, therefore country itself must create preconditions for the

<sup>1</sup> According to the Environmental Protection Agency, in 2009 – 100,795 tons of hazardous waste were collected, however in 2018 as many as 179,978 tons of hazardous waste were collected. The largest amount in the total hazardous waste stream in 2018 was chemical sludge and residues – 40769 tons; mining minerals – 37955 tons; unused vehicles – 27532 tons; sorting waste – 21336 tons; asbestos residues – 14548 tons, etc. [viewed on 16/04/2020]. URL: <http://atliekos.gamta.lt/cms/index?rubricId=7ebea041-42a0-4b93-8c12-659ab8d5a3e7>

<sup>2</sup> E.g. On October 16, 2019, in Alytus, Lithuania, at the company Ekologistika, whose activities were related to the recycling and recycling of used tires and was considered one of the largest companies in this field in the Baltic States, a fire caused a great resonance in society. The hazardous waste management company announced that it had removed almost 8,230 tons of post-fire hazardous waste from the fire site.

management of hazardous waste in the safest way for the natural environment and human health by means of legal regulation. Strict regulation is necessary for the optimal functioning of the hazardous waste management system. Hazardous waste management processes in Lithuania are regulated by a number of legal acts: the Law on Waste Management of the Republic of Lithuania (hereafter – the Law on Waste Management), Waste Management Rules [11], Waste Management Rules [12], Hazardous Waste Management Licensing Rules [15], Batteries and Accumulators and Batteries and Accumulators Waste Management Rules [13], End-of-Life Vehicles rules [14], etc.

Paragraph 54 of Article 2 of the Law on Waste Management [11] provides a definition of hazardous waste – waste that has one or more hazardous properties specified on 18 December 2014 Commission Regulation (EU) No 1357/2014 amending Annex III to Directive 2008/98 / EC of the European Parliament and Council on waste and repealing certain Directives (OJ 2014 L 365, p. 89) [18], annex, June 8 Annex to Council Regulation (EU) 2017/997 amending Annex III to Directive 2008/98 / EC of the European Parliament and Council on the dangerous property – “eco-toxicity” of HP 14 (OJ 2017 L 150, p. 1). 2014 December 18 Annex III to Commission Regulation (EU) 1357/2014 amending Directive 2008/98 / EC of the European Parliament and of the Council on waste and repealing certain Directives [18], contains a list of properties for which waste is classified as hazardous waste: explosive (waste that can react chemically by releasing gases of such temperature and pressure at such a rate that they can cause damage to the environment) Pyrotechnic waste, explosive organic peroxide waste and explosive self-reactive waste is included; *oxidising* (waste which may, generally by providing oxygen, cause or contribute to the combustion of other materials); *flammable*; *irritant – skin irritation and eye damage* (waste which on application can cause skin irritation or damage to the eye); *specific – Target Organ Toxicity (STOT)/Aspiration Toxicity* (waste which can cause specific target organ toxicity either from a single or repeated exposure, or which cause acute toxic effects following aspiration); *acute toxic* – (waste which can cause acute toxic effects following oral or dermal administration, or inhalation exposure); *carcinogenic* (waste which induces cancer or increases its incidence); *corrosive* (waste which on application can cause skin corrosion); *infectious* (waste containing viable micro-organisms or their toxins which are known or reliably believed to cause disease in man or other living organisms); *toxic for reproduction* (waste which has adverse effects on sexual function and fertility in adult males and females, as well as developmental toxicity in the offspring); *mutagenic* (waste which may cause a mutation, that is a permanent change in the amount or structure of the genetic material in a cell); *releasing an acute toxic gas* (waste which releases acute toxic gases in contact with water or an acid); sensitising (waste which contains one or more substances known to cause sensitising effects to the skin or the respiratory organs); *ecotoxic* (Waste capable of exhibiting a hazardous property listed above not directly displayed by the original waste).

According to the Law on Waste Management [11], the same order of priorities in the field of waste prevention and management is applied in Lithuania also with regard to hazardous waste: 1) prevention; 2) preparation for re-use after separation of products or their components unsuitable for re-use; 3) recycling after separation of waste unsuitable for recycling; 4) other uses, such as energy recovery from waste, unsuitable for recycling or other recovery; 5) Disposal after separation of suitable waste for recycling or other recovery. This order of priority applies in accordance with the general principles of environmental protection: precaution and sustainability, technical feasibility and economic viability, protection of resources, as well as the overall impact on the environment, public health, the economy and the social environment.

Companies that have stored hazardous waste at the waste generation site for more than six months in Lithuania must be registered in the State Register of Waste Managers. The holder of hazardous waste must identify and declare the hazardous waste he holds. Hazardous waste that is temporarily collected, stored and transported must be packaged and labeled. The Ministry of Environment of the Republic of Lithuania has established a special procedure for these processes. Hazardous waste is transported in accordance with the requirements for the transport of dangerous goods established in the legal acts of the Republic of Lithuania and the European Union and international agreements. Companies intending to carry out waste treatment, ship recycling, and companies holding hazardous waste at the place of generation for more than six months must obtain a permit or obtain a hazardous waste management license.

Thus, the legal regulation of hazardous waste management in the Republic of Lithuania is sufficiently detailed, based on the EU environmental action programs and in line with regional regulation, also constantly improving, taking into account dynamic economic and demographic processes. Strict regulation is based on the need to take measures to maximize the protection of nature and human health from adverse effects.

#### **Administrative measures for hazardous waste management activities: licensing and permits system**

A license is a document required for the commencement or performance of certain economic activities, entry or entry in a list, register, state information system, which acquires the right to commence or perform certain economic activities, mandatory provision of information prior to the commencement of economic activities, and other permits granting economic activity. When considering the licensing of certain activities, the risk of the activity harming important public interests must be assessed. Licensing of activities is in all cases a means of regulating these activities, i.e. it inevitably restricts the pursuit of a particular economic activity. Licensing is only an appropriate regulatory instrument if it fulfills both of the following conditions: licensing aims to address a clearly identified problem and protect important public interests and there are no less restrictive means to address the identified problem and protect important public

interests, i.e. the assessment of alternatives to operating licensing shows that other measures would not achieve the objectives of operating licensing and that operating licensing does not unduly restrict the rights and freedoms of economic operators beyond what is necessary to achieve the objective of licensing and is not limited to market participants or whether it is not intended solely to generate additional budget revenue [19]. The right of an undertaking to carry out certain activities may be restricted only by law. The laws regulating the licensing of activities must establish the requirement to have a license; the licensed activities and types of licenses have been determined (indicating to which type of license which activity is assigned); the conditions for issuing a license based on the principle of prudence, the essential conditions of the licensed activity and the prohibitions and restrictions that have a significant impact on economic activity are defined. An undertaking seeking a license and a licensee shall only be subject to requirements which, if not complied with, would expose the undertaking or the licensee to the risk of harming important public interests.

In Lithuania, companies wishing to engage in hazardous waste management must have a license for such activities or obtain the necessary permits. A license is issued if the entity meets the established requirements. The state seeks to ensure the quality of hazardous waste management services and regulate the market with licenses.

The Environmental Protection Agency of Lithuania is an authorized institution that issues or refuses to issue licenses, corrects their data, suspends the validity of licenses, revokes the suspension of a license, revokes a license and issues a duplicate. Issuance of hazardous waste management licenses, refusal to issue them, revision of license data, suspension of licenses, revocation of suspension of licenses, revocation of licenses, issuance of duplicate licenses are regulated by the Hazardous Waste Management Licensing Rules [15], and the principles are established by the Law on Waste Management [11].

Companies intending to manage hazardous waste that do not have a permit for integrated pollution prevention and control or a permit for waste recovery or disposal activities must obtain a hazardous waste management license.

On January 1<sup>st</sup>, 2019 Licensing rules for hazardous waste management have been changed to reduce the bureaucratic burden on hazardous waste managers. Prior to this change, a hazardous waste management company, even a holder of an Integrated Pollution Prevention and Control Permit or a Pollution Permit for waste recovery or disposal activities, was also required to obtain a hazardous waste management license. From January 1<sup>st</sup>, 2019 a hazardous waste management license is no longer required, and the document authorizing the management of hazardous waste contains the mentioned permits. A license is required only for those wishing to engage in hazardous waste collection.

Except in the case of companies collecting hazardous waste generated in their activities and transporting it to a waste recovery or disposal facility, and to companies whose activities have an Integrated Pollution Prevention and Control Permit or a Pollution Permit for Waste Recovery or Disposal without a valid



license to collect hazardous waste is forbidden. Such illegal actions are subject to administrative liability.

The hazardous waste management license entitles the holder to collect hazardous waste, that is to say, to take hazardous waste from waste holders, including sorting and preparatory storage of hazardous waste, before collection at hazardous waste facilities, in which hazardous waste is unloaded, so it can be prepared to transport to hazardous waste recovery or disposal facilities.

Article 4 (11) of the Law on Waste Management [11] provides that companies collecting, transporting, disposing of or using hazardous waste are insured against civil liability for damage that may be caused to third parties and / or their property and the environment in the course of such activities. Thus, a company wishing to obtain a hazardous waste management license must submit a copy of its activity insurance policy to the Environmental Protection Agency. Another prerequisite for obtaining a hazardous waste management license is that the company's employees responsible for hazardous waste collection must have completed training courses for waste management specialists and that these persons work in the company seeking a license have the right to carry out hazardous waste management assembly work.

In Lithuania, it is imperative that only waste management companies that employ persons who have attended training courses for waste management specialists in accordance with the training programs for waste management specialists approved by the Minister of the Environment and have received their knowledge certificate in the relevant field of waste management may collect, transport, treat hazardous waste, nationals of a Member State, other natural persons exercising the rights of movement within the Member States conferred on them by EU law in possession of a document issued by a Member State authorizing them to carry out the waste management operations referred to in this paragraph. Such certificates must be held by: the managers of the companies operating the landfills and other employees responsible for the operation of the landfills appointed by them; company employees responsible for the collection, transport, storage and treatment of hazardous waste; company employees responsible for the operation and control of waste incineration. These specialists must improve their competence in specialist training courses at least every three years. The activities of the licensee in the management of hazardous waste are supervised by the authorities of the controlling state in accordance with their area of activity. Although hazardous waste management licenses are issued for an indefinite period, they can be revoked – Article 12 (8) of the Law on Waste Management [11] provides four cases: at the request of the licensee; when it transpires that the licensee is providing false information in order to obtain it; when the validity of the license is suspended and violations are not eliminated within the period set by the state environmental protection control officers (violated operational requirements; the licensee does not have competent employees or a valid activity insurance certificate (policy)); the licensee violates the requirements for the management of hazardous waste and has not complied with the mandatory instruction of the state

environmental control officers to eliminate the violations [11]. The principle of transparency and the right of the public to participate in environmental processes and decision-making means that legal or natural persons have the right to receive oral and written information from the responsible authority on whether a company has a license, whether that license is valid, and so on.

An integrated pollution prevention and control permit must be obtained by an entity that intends to carry out the following activities related to the management of hazardous waste: disposal or recovery of hazardous waste with a capacity exceeding 10 tonnes per day, covering one or more of the following activities: biological treatment; physico-chemical treatment; mixing / blending, repackaging before transfer to any other waste disposal or recovery operation or waste co-incineration plant or hazardous waste disposal or recovery operation; solvent renewal and / or regeneration; regeneration of acids or bases; the use of catalyst components; oil refining or other reuses of petroleum products; the disposal or use of hazardous waste in waste incineration plants or waste co-incineration plants with a capacity exceeding 10 tonnes per day, etc. The procedure for issuing an integrated pollution prevention and control permit is laid down in the rules for issuing, amending and revoking integrated pollution prevention and control permits [16]. The integrated pollution prevention and control permit system set out in these rules is intended to ensure that greenhouse gas emissions, pollutants into the air, water, soil or, where that is not possible, are reduced or the waste is prevented achieving a high level of environmental protection.

Permits shall be issued in accordance with the procedures set out in the rules for issuing, amending and revoking permits [17]. Thus, in the Republic of Lithuania, sufficiently strict but clearly defined administrative measures are established for the management of hazardous waste: permitting system, licensing. This confirms that hazardous waste management activities are classified by the state as activities that pose a risk of harming important public interests. In addition, the licensing of these activities creates preconditions for the state to control that such activities that are significant for society and nature are carried out only by companies that can ensure high performance standards. However, it is important to mention that the state is constantly changing and supplementing the legal regulation of waste management in order to maintain a balance between environmental and economic progress, reduce administrative burdens, and modernize licensing or permitting processes.

**Conclusions.** The legal regulation of hazardous waste management in the Republic of Lithuania is based on the EU environmental action programs and in line with regional regulation, is constantly being improved by assessing dynamic economic and demographic processes. The state classifies hazardous waste management activities as activities that pose a risk of violating important public interests, therefore legal and administrative measures are established in the Republic of Lithuania for hazardous waste management activities: permitting system, licensing. Licensing of activities is in all cases a means of regulating these activities, i. y. it inevitably restricts the pursuit of a specific economic activity, but in this case the

State seeks to protect important public interests and considers that there are no less restrictive measures to address the identified problem and important public interests: licensing and permits are effective and presuppose negative effects on hazardous waste generation and management reducing the impact on human health and the environment. The state is constantly changing and supplementing the legal framework for waste management in order to maintain a balance between environmental and economic progress, reduce administrative burdens, and modernize licensing or permitting processes.

### References

1. Bakas, A. (2006). Komunalinių atliekų tvarkymo valdymas darnaus vystymosi kontekste. *Darnaus vystymosi strategija ir praktika*: mokslo darbai. Vilnius (in Lithuanian).
2. Bereikienė, D. (2012). Pakuočių pakartotinio naudojimo valstybinio reguliavimo aspektai. *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka (7): mokslinių straipsnių rinkinys = Public security and public order*: scientific articles (7). Kaunas: MRU VSF, 7, 51–63. URL: <[https://www.mruni.eu/kpf\\_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU\\_VSVT\\_7\\_2012-06-25.pdf](https://www.mruni.eu/kpf_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU_VSVT_7_2012-06-25.pdf)> (in Lithuanian).
3. Bereikienė, D., Štareikė, E. (2013). Atliekų rūšiavimo teisinio reguliavimo aspektai. *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka (9): mokslinių straipsnių rinkinys = Public security and public order*: scientific articles (9). Kaunas: MRU VSF, Vol. 9, 45–60. URL: [http://www.mruni.eu/kpf\\_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU\\_VSVT\\_%289%29\\_2013-06-20.pdf](http://www.mruni.eu/kpf_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU_VSVT_%289%29_2013-06-20.pdf) (in Lithuanian).
4. Bereikienė, D., Štareikė, E. (2012). Pavojingų atliekų teisinio reguliavimo raidos aspektai. *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka (8): mokslinių straipsnių rinkinys = Public security and public order*: scientific articles (8). Kaunas: MRU VSF, Vol. 8, 45–63. URL: <[http://www.mruni.eu/kpf\\_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU\\_VSVT\\_\(8\)\\_2012-12-05.pdf](http://www.mruni.eu/kpf_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU_VSVT_(8)_2012-12-05.pdf)> (in Lithuanian).
5. Bereikienė, D., Vaščova, Ž. (2012). Netinkamų eksploatuoti transporto priemonių tvarkymo aspektai saugaus atliekų tvarkymo kontekste. *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka (8): mokslinių straipsnių rinkinys = Public security and public order*: scientific articles (8). Kaunas: MRU VSF, Vol. 8, 64–77. URL: <[http://www.mruni.eu/kpf\\_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU\\_VSVT\\_\(8\)\\_2012-12-05.pdf](http://www.mruni.eu/kpf_dokumentai/fakultetas/Leidiniai/MRU_VSVT_(8)_2012-12-05.pdf)> (in Lithuanian).
6. Directive (EU) 2018/851 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive 2008/98/EC on waste. (2018). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0851&from=LT&lang3=choose&lang2=choose&lang1=EN>.
7. Europos Sąjungos sutartis. (2010). C 83/15 (in Lithuanian).
8. The 8th Environment Action Programme – Turning the Trends Together – Council conclusions. (2019). URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/40927/st12795-2019.pdf>.
9. Europos Bendrijų veiksmų programa dėl aplinkos apsaugos. (1973). *OL C 112, 3* (in Lithuanian).
10. 1Kaza, Silpa, Yao, Lisa C., Bhada-Tata, Perinaz, Van Woerden, Frank. (2018). *What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050*. Urban Development. Washington, DC: World Bank. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317> License: CC BY 3.0 IGO file://C:/Users/Toshiba/Downloads/9781464813290.pdf.
11. Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatymas (su pakeitimais). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.59267/asr> (in Lithuanian).
12. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2003 m. gruodžio 30 d. įsakymas Nr. 722 “Dėl atliekų tvarkymo taisyklių patvirtinimo”. (2004). *Valstybės žinios, Nr. 68-2381*.
13. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2002 m. gruodžio 21 d. įsakymas Nr. 625 “Dėl baterijų ir akumuliatorių bei baterijų ir akumuliatorių atliekų tvarkymo taisyklių patvirtinimo”. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.157518/asr>.
14. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2003 m. gruodžio 24 d. įsakymas Nr. 710 «Dėl eksploatuoti netinkamų transporto priemonių tvarkymo taisyklių patvirtinimo». URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.229976/asr>.

15. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2003 m. gruodžio 19 d. įsakymas Nr. 684 “Dėl pavojingų atliekų tvarkymo licencijavimo taisyklių patvirtinimo”. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.B3844E0BF0BD/asr>.

16. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2013 m. liepos 15 d. įsakymas Nr. D1-528 “Dėl Taršos integruotos prevencijos ir kontrolės leidimų išdavimo, pakeitimo ir galiojimo panaikinimo taisyklių patvirtinimo”. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.453692/asr>.

17. Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2014 m. kovo 6 d. įsakymas Nr. D1-259 “Dėl Taršos leidimų išdavimo, pakeitimo ir galiojimo panaikinimo taisyklių patvirtinimo”. URL: [https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/71f2efb0aa5711\\_e3840c893be7eb3526/asr](https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/71f2efb0aa5711_e3840c893be7eb3526/asr).

18. 2014 m. gruodžio 18 d. Komisijos Reglamentas (ES) Nr. 1357/2014, kuriuo pakeičiamas Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2008/98/EB dėl atliekų ir panaikinančios kai kurios direktyvos III priedas. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32014R1357>.

19. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2012 m. liepos 18 d. nutarimas Nr. 937 (Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2016 m. liepos 20 d. nutarimo Nr. 750 redakcija) “Dėl Licencijavimo pagrindų aprašo patvirtinimo”. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.430866/asr>.

20. Minalga, R. (2010). Atliekų šalinimo logistika. Vilnius: Justitia (in Lithuanian).

21. Monkevičius, E. (2012). Žmogaus teisių į saugią aplinką užtikrinimas globalizacijos sąlygomis. Vilnius: Mykolas Romeris University. [2012-11-07]. URL: <[https://aleph.library.lt/F/1DKLN-J1YT493QUTMN8BGQQQBE4CJPILSADXCEQ61F6JMQPXTQD-17430?func=find-b&request=Monkevi%C4%8Dius&find\\_code=WRD&adjacent=N&local\\_base=&filter\\_code\\_1=WL-N&filter\\_request\\_1=&filter\\_code\\_2=WYR&filter\\_request\\_2=&filter\\_code\\_3=WYR&filter\\_request\\_3=&filter\\_code\\_4=WFM&filter\\_request\\_4=&filter\\_code\\_5=WSF&filter\\_request\\_5=&x=0&y=0](https://aleph.library.lt/F/1DKLN-J1YT493QUTMN8BGQQQBE4CJPILSADXCEQ61F6JMQPXTQD-17430?func=find-b&request=Monkevi%C4%8Dius&find_code=WRD&adjacent=N&local_base=&filter_code_1=WL-N&filter_request_1=&filter_code_2=WYR&filter_request_2=&filter_code_3=WYR&filter_request_3=&filter_code_4=WFM&filter_request_4=&filter_code_5=WSF&filter_request_5=&x=0&y=0)> (in Lithuanian).

22. Tarybos 1975 m. birželio 16 d. direktyva 75/439/EEB dėl naudotų alyvų šalinimo. (1975). *OL L 194, 23–25*.

23. Tarybos 1978 m. kovo 20 d. direktyva 78/319/EEB dėl toksinių ir pavojingų medžiagų. (1978). *OL L 84, 43*.

24. Tarybos Direktyva 1991 m. gruodžio 12 d. 91/689/EEB dėl pavojingų atliekų. (1991). *OL L 377, 0020–0027*.

25. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0098>.

26. 2017 m. birželio 8 d. Tarybos reglamentas (ES) 2017/997, kuriuo iš dalies keičiamos Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2008/98/EB III priedo nuostatos dėl pavojingos savybės HP 14 «ekotoksiškumas». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX-:32017R0997&from=IT>.

27. Vasiliauskas, M. (2010). Atliekų sampratos teisės doktrinoje: ar nepakeičiamas esamas atliekų tvarkymo teisinis reguliavimas? *Teisė, 74, 118–135* (in Lithuanian).

**Берейкиене Д.**, кандидат юридических наук, преподаватель, Академия общественной безопасности, Университет Миколаса Ромериса, Литовская Республика, г. Каунас.  
e-mail: bereikiene@gmail.com, d.bereikiene@mruni.eu

### **Правовые аспекты порядка утилизации опасных отходов в Литовской Республике**

*В статье анализируется правовой порядок утилизации опасных отходов в соответствии со стратегиями и правовыми актами ЕС. Утверждается, что политика утилизации опасных отходов в Литве опирается на законы утилизации отходов ЕС. Делается вывод, что применяемая система административных мер по утилизации опасных отходов, лицензирование разрешений действительны и уменьшают негативное воздействие на здоровье людей и окружающую среду. На предприятия, выполняющие работы по утилизации опасных отходов, возложены те же задачи, что и в ЕС – безопасность и долговечность, технические возможности и экономическая обосно-*

ванность, защита ресурсов, также общее воздействие на окружающую среду, здоровье окружающих, экономику и социальное окружение.

**Ключевые слова:** утилизация опасных отходов; лицензирование утилизации отходов; разрешения на загрязнение; Литва.

**Рекомендоване цитування:** Bereikienė D. Aspects of hazardous waste management legislation in Lithuania. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 114–125. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201725>.

**Suggested Citation:** Bereikienė, D.(2020). Aspects of hazardous waste management legislation in Lithuania. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 114–125*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201725>.

*Надійшла до редколегії 28.04.2020 р.*



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

doi: 10.21564/2414–990x.149.200728  
УДК 349.42

## ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

*Досліджено поняття державної аграрної політики в умовах євроінтеграції, під яким запропоновано розуміти комплекс правових, організаційних, економічних заходів, що здійснюються органами державної влади та місцевого самоврядування у аграрній сфері, які спрямовані на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення сталого розвитку сільських територій з урахуванням євроінтеграційних процесів. Проаналізовано законодавство, яке визначає державну аграрну політику в умовах євроінтеграції. З'ясовано, що за відсутності механізмів реалізації більшість нормативно-правових актів мають виключно декларативний характер. Запропоновано шляхи удосконалення законодавства у цій сфері.*

**Ключові слова:** державна аграрна політика; євроінтеграція; аграрне законодавство; сталий розвиток; сільські території.

**Кульчий И. Н.,** кандидат юридических наук, доцент, ассистент кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: [innakulchii@gmail.com](mailto:innakulchii@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-2012-4794

### Правовые вызовы государственной аграрной политики Украины в условиях евроинтеграции

*Устанавливается понятие государственной аграрной политики в условиях евроинтеграции, под которым предлагается понимать комплекс правовых, организационных, экономических мер, осуществляемых органами государственной власти и местного самоуправления в аграрной сфере, которые направлены на повышение эффективности функционирования аграрного сектора экономики, решение социальных проблем сельского населения и обеспечение устойчивого развития сельских территорий с учетом евроинтеграционных процессов. Анализируется законодательство, которое определяет государственную аграрную политику в условиях евроинтеграции. Сделан вывод о большом количестве нормативно-правовых актов, которые имеют исключительно декларативный характер, поскольку отсутствуют механизмы их реализации. Предлагаются способы усовершенствования законодательства в этой сфере.*

**Ключевые слова:** государственная аграрная политика; евроинтеграция; аграрное законодательство; устойчивое развитие; сельские территории.

**Вступ.** Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС стало значним поштовхом для розвитку торгівельних відносин та дало можливість аграрному сектору України забезпечити 12 % ВВП і близько 40 % валютних надходжень від експорту [1].

За підсумками 2019 р. експорт продукції рослинництва зріс на 22,9 % (кукурудзи – на 61,3 %, пшениці – на 26 %, насіння ріпаку – на 30,6 %, макухи та інших твердих відходів, одержаних під час добування соняшникової олії – на 22,6 %, макухи та інших твердих відходів соєвої олії – в 2,2 рази, ячменю – на 24,5 %, сої – на 14 %, олії соєвої – на 56,3 %, олії соняшникової – на 1,9 %, тютюну та виробів з нього – на 13,6 %, а також продукції тваринництва – на 5,7 % (м'яса та субпродуктів домашньої птиці – на 15,3 %, молока згущеного – на 36,5 %, меду – на 26,4 %, яєць птиці – на 13,9 %, живої ВРХ – на 34,5 % та ін.). При цьому обсяги експорту продукції рослинництва становили 93,1 % всього експорту сільгосппродукції, а тваринницької продукції – 6,9 % [2]. Аналіз цих показників свідчить про збільшення кількості експорту сільськогосподарської продукції за рахунок поставки сировини. Разом з цим необхідно наголосити, що експорт наразі залишається недиверсифікованим та з низькою доданою вартістю.

**Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження.** Угода про асоціацію між Україною та ЄС від 27 червня 2014 р. передбачає, що сторони співпрацюють із метою сприяння розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема шляхом поступового зближення політик та законодавства. Із метою здійснення співробітництва Сторони підтримують поступове зближення і гармонізацію з відповідним правом та регуляторними стандартами ЄС [3]. Все це вимагає від України розроблення чітких заходів та механізмів виконання Угоди. У зв'язку з цим особливої актуальності наразі набуває аналіз державної аграрної політики в умовах євроінтеграції.

Правовими питаннями державної аграрної політики займалися такі науковці, як О. В. Білінська (O.V Bilinska), О. В. Гафурова (O. V. Hafurova), В. М. Єрмоленко (V. M. Yermolenko), В. М. Корнієнко (V. M. Korniienko), Г. С. Корнієнко (G. S. Korniienko), Т. В. Курман (T. V. Kurman), А. М. Статівка (A. M. Stativka), О. М. Туєва (O. M. Tuieva), В. Ю. Уркевич (V. Yu. Urkevych) та ін. Проте державна аграрна політика в умовах євроінтеграції не була окремим об'єктом дослідження вітчизняних науковців.

**Метою статті** є з'ясування поняття державної аграрної політики в умовах євроінтеграції, аналіз законодавства у цій сфері та пошук шляхів і способів його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Відсутність нормативного визначення поняття «державна аграрна політика» призвело до існування різних дефініцій серед науковців. Так, професор В. Ю. Уркевич під державною аграрною політи-

кою України пропонує розуміти комплекс правових, організаційних та економічних заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення з метою гарантування продовольчої безпеки держави, забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій [4, с. 19–20].

О. В. Білінська державну аграрну політику розглядає як пріоритетний складник національної політики країни, що здійснюється у сфері аграрних відносин і є комплексною системою стратегічних і тактичних принципів і заходів, спрямованих на забезпечення продовольчої безпеки держави, сприятливого інноваційно-інвестиційного клімату в аграрному секторі економіки України, сталого розвитку сільських територій [5, с. 12].

На думку Т. В. Курман, державна аграрна політика – це законодавчо врегульована, стабільна, цілеспрямована діяльність органів державної влади, що охоплює комплекс правових, організаційно-управлінських, соціально-економічних, наукових, кадрових та інших заходів, спрямованих на забезпечення сталого розвитку агросфери й гарантування продовольчої безпеки держави [6, с. 19].

У свою чергу Х. Григор'єва під державною аграрною політикою пропонує розуміти комплекс взаємопов'язаних цілеспрямованих заходів уповноважених органів держави, що має на меті здійснювати стратегічний вплив та формувати певну парадигму розвитку аграрних відносин, відповідно до якої відбувається гарантування продовольчої безпеки, підтримання стабільності доходів товарних виробників сільськогосподарської продукції, охорона навколишнього природного середовища під час здійснення сільськогосподарської діяльності, соціальний розвиток села [7, с. 65].

Таким чином, аналіз наведених дефініцій свідчить про відсутність єдиного визначення державної аграрної політики, яке б відображало її євроінтеграційну спрямованість. Очевидно, що з моменту підписання Угоди про асоціацію процес євроінтеграції для України став першочерговим. Саме тому державна аграрна політика повинна базуватись на запровадженні комплексу правових, організаційних та економічних заходів, спрямованих на імплементацію Угоди про асоціацію у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій. У цьому аспекті вбачається доцільним проаналізувати законодавство, яке визначає державну аграрну політику в умовах євроінтеграції.

Основу законодавства у сфері державної аграрної політики наразі становить *Стратегія розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року*, яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 17 жовтня 2013 р. Метою її прийняття передбачено створення організаційно-економічних умов з метою ефективного розвитку аграрного сектору шляхом забезпечення єдності економічних, соціальних та екологічних інтересів суспільства для стабільного забезпечення населення якісною, безпечною, доступною вітчизняною сільськогосподарською продукцією та промисловістю сільськогосподарською сировиною [8]. Документ також містить: аналіз проблем



розвитку аграрного сектору економіки; стратегічні цілі та принципи; цільові орієнтири реалізації Стратегії; пріоритетні напрями досягнення стратегічних цілей.

Виконання зазначеної Стратегії передбачалось здійснити шляхом розроблення, ухвалення та виконання Державної програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р., яка б визначала шляхи та способи виконання завдань Стратегії за кожним із пріоритетних напрямів, містила б перелік завдань і заходів, обсяги і джерела фінансування, очікувані результати (індикатори), строки та відповідальних виконавців. Проте цей документ так і не було прийнято, що свідчить про виключно декларативний характер Стратегії, адже механізми її виконання так і не було запроваджено.

Натомість розпорядженням КМУ від 30 грудня 2015 р. було схвалено *Концепцію Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року*. Метою прийняття цього акта передбачено створення організаційно-економічних умов для ефективного, соціально спрямованого розвитку аграрного сектору економіки, стабільного забезпечення промисловості сільськогосподарською сировиною, а населення – високоякісною та безпечною вітчизняною сільськогосподарською продукцією, збільшення обсягів виробництва продукції з високою доданою вартістю, посилення присутності України на світовому ринку сільськогосподарської продукції та продовольства [9].

Задля реалізації Концепції на Міністерство аграрної політики та продовольства разом із заінтересованими центральними органами виконавчої влади покладено було обов'язок розробити та подати у чотиримісячний строк Кабінетові Міністрів України проєкт Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 р. Проте незважаючи на те, що проєкт було розроблено, Програму так і не було затверджено, що свідчить про невиконання Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 р. та існування ще одного декларативного документа у сфері реалізації державної аграрної політики.

Розпорядженням КМУ від 13 вересня 2017 р. схвалено *Концепцію розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки*, мета якої створення необхідних організаційних, правових та фінансових передумов для розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації, покращення матеріально-фінансового становища сільського населення шляхом: надання підтримки фермерським господарствам; створення нових робочих місць на селі, зокрема через стимулювання сільськогосподарської кооперації; диверсифікації діяльності фермерських господарств; створення передумов кредитування фермерських господарств за доступними кредитними ставками; збільшення рівня реальних доходів сільського населення від передачі в оренду сільськогосподарських угідь [10].

Виконання Концепції передбачалось здійснювати шляхом удосконалення державної аграрної політики, інституційного середовища, організаційно-економічного механізму, фінансового та інформаційного забезпечення і державної підтримки фермерських господарств. Окрім того, Міністерство аграрної політики

та продовольства разом із заінтересованими центральними органами виконавчої влади під час розроблення проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік та стратегічних програмних документів з питань розвитку агропромислового комплексу повинні враховувати положення Концепції, схваленої цим розпорядженням. Таке формулювання не забезпечує належного виконання Концепції, а ставить її у залежність від можливостей державного та місцевого бюджетів, до того ж зазначений документ є тимчасовим, що свідчить про відсутність системного підходу у сфері державної аграрної політики.

З метою створення необхідних організаційних, правових та фінансових передумов для сільського розвитку було схвалено розпорядженням КМУ від 23 вересня 2015 р. *Концепцію розвитку сільських територій*. Виконання Концепції передбачено здійснити шляхом впровадження міжсекторального підходу її реалізації, проведення реформи системи управління, удосконалення державної аграрної політики, інституційного середовища, організаційно-економічного механізму, фінансового та інформаційного забезпечення і державної підтримки розвитку сільських територій [11]. Між тим Міністерство аграрної політики та продовольства разом з Національною академією аграрних наук, заінтересованими центральними органами виконавчої влади повинні були розробити та подати у місячний строк Кабінетові Міністрів України План заходів з реалізації Концепції. Проте такий документ було затверджено розпорядженням КМУ від 19 липня 2017 р., а отже, фактично два роки Концепція мала абсолютно декларативний характер.

*План заходів з реалізації Концепції* розрахований до 2025 р. і передбачає заходи за такими напрямками: 1) підвищення якості життя сільського населення; 2) охорона та збереження природних ресурсів у сільській місцевості; 3) диверсифікація та розвиток сільської економіки; 4) удосконалення системи управління сільськими територіями; 5) освіта та інформаційно-консультаційне забезпечення.

Позитивним є той факт, що серед заходів передбачено забезпечення реалізації положень Угоди про асоціацію, приведення законодавства у сфері сільського господарства у відповідність із стандартами ЄС шляхом імплементації регламентів, директив, рішень, рекомендацій та повідомлень ЄС, що містяться в Додатку XXXVIII до Угоди. Проте незважаючи на обов'язок центральних та місцевих органів виконавчої влади щороку до 1 квітня інформувати Міністерство аграрної політики та продовольства про стан виконання плану заходів, затвердженого цим розпорядженням, для подання до 15 квітня Кабінету Міністрів України, узагальненої інформації на офіційних веб-ресурсах про стан виконання Концепції розвитку сільських територій досі немає.

*Стратегію розвитку експорту продукції сільського господарства, харчової та переробної промисловості України на період до 2026 року* було схвалено розпорядженням КМУ від 10 липня 2019 р., метою якої передбачено забезпечення активної присутності України на світовому ринку продовольства, зважаючи на зростаючий зовнішній попит та наявність нереалізованого експортного

потенціалу галузі за умови невідмінного дотримання вимог щодо забезпечення продовольчої безпеки країни [12].

Позитивним є той факт, що одночасно зі Стратегією було затверджено *План заходів з реалізації основних цілей Стратегії*, серед яких: підвищення конкурентоспроможності продукції та розширення товарної номенклатури експорту; диверсифікація ринків збуту, підтримка і розвиток існуючих ринків; просування українського бренду та інформаційно-аналітичне забезпечення експорту продукції сільського господарства, харчової та переробної промисловості.

Але зараз до країн Європейського Союзу мають право експорту 333 українські підприємства, з яких лише 153 підприємства-виробники продукції для споживання людиною. Із зазначеної кількості підприємств-виробників продукції для споживання людиною більшість (72 підприємства) мають право експорту до ЄС меду, 27 – рибних продуктів, 22 – молочних продуктів, 17 – равликів живих охолоджених, 8 – м'яса птиці та м'ясних продуктів, 4 – яєць та яєчних продуктів, по одному – кишковій сировини та колагену [13].

Такі показники свідчать, що доступ до експорту сільськогосподарської продукції має обмежене коло осіб. При цьому аналіз експорту сільськогосподарської продукції наразі підтверджує її сировинний та недиверсифікований характер. Разом з цим Стратегія не містить окремих заходів, спрямованих на виробництво продукції з доданою вартістю.

Співробітництво між Україною та ЄС в аграрній сфері охоплюється широким колом суспільних відносин, перелік яких міститься в ст. 404 Угоди. З метою здійснення такого співробітництва Сторони підтримують поступове зближення та гармонізацію з відповідним правом та регуляторними стандартами ЄС, зокрема з тими, що визначені у Додатку XXXVIII. При цьому регламенти, директиви, рішення, рекомендації та повідомлення ЄС, що містяться в додатках, є частиною юридичних стандартів, які розглядаються Українською стороною при поступовому наблизенні законодавства щодо конкретного сектору чи продукту [3].

Таким чином, Україна взяла на себе зобов'язання з адаптації національного законодавства до законодавства ЄС за такими напрямками: 1) політика якості; 2) органічне фермерство; 3) генетично модифіковані зернові; 4) біорозмаїття; 5) стандарти торгівлі рослинами, насінням рослин, продуктами, отриманими з рослин, фруктами та овочами; 6) стандарти торгівлі живими тваринами та продуктами тваринництва.

Оскільки з-поміж усіх цих напрямів найбільш масштабним є процес адаптації санітарних та фітосанітарних заходів, одним із перших кроків було схвалення Кабінетом Міністрів України (розпорядження від 24 лютого 2016 р.) *Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*. Відповідно до цього нормативно-правового акта Україна до кінця 2021 р. повинна адапту-

вати в національне законодавство понад 250 актів ЄС за напрямками – державний контроль у сфері СФЗ, безпечність харчових продуктів та кормів, здоров'я і благополуччя тварин, здоров'я рослин та ін.

З метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію постановою КМУ від 25 жовтня 2017 р. було затверджено *План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*. Цим документом визначено 1943 завдання, які поширюються на 24 сфери. За виконання завдань відповідальні 106 органів влади України. Кожне з цих завдань відповідає окремій статті Угоди або імплементує визначені норми права (Acquis) Європейського Союзу.

На виконання п. 2 вищезазначеної постанови Кабінету Міністрів України наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 27 червня 2018 р. було затверджено *План заходів з наближення законодавства України до права ЄС в агропромисловому комплексі*, яким передбачено 700 завдань. Документом також передбачено подання щоквартально, до першого числа наступного за звітним періодом місяця інформації про стан виконання Плану заходів. Доцільно зауважити, що загальний стан виконання Угоди про асоціацію у сфері сільського господарства на 2019 р. становить всього лиш 34 % [14].

**Дослідження отриманих результатів.** Аналіз законодавства, яке визначає державну аграрну політику в умовах євроінтеграції, свідчить про: 1) велику кількість нормативно-правових актів, які мають виключно декларативний характер, оскільки відсутні механізми їх реалізації; 2) відсутність єдиного нормативно-правового акта, який визначав би стратегічні цілі державної аграрної політики як у сфері виробництва сільськогосподарської продукції, так і соціального розвитку села; 3) відсутність системного підходу, прийняття нормативно-правових актів спрямоване виключно на вирішення поточних проблем.

При цьому доцільно наголосити, що під державною аграрною політикою необхідно розуміти комплекс правових, організаційних, економічних заходів, що здійснюються органами державної влади та місцевого самоврядування у аграрній сфері, які спрямовані на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення сталого розвитку сільських територій з урахуванням євроінтеграційних процесів.

Основним пріоритетом державної аграрної політики повинна стати концепція сталого розвитку сільських територій, яка передбачає комплексний розвиток економічної, соціальної та екологічної сфер села, які повинні перебувати у взаємодії і взаємозв'язку для того, щоб використання природних ресурсів сільських територій задовольняло потреби нинішнього покоління та здійснювалося без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти власні потреби [15, с. 120].

**Висновки.** Як бачимо, державній аграрній політиці України в умовах євроінтеграції бракує системності та стратегічних підходів. Наявність великої

кількості нормативно-правових актів у цій сфері здебільшого свідчить про їх декларативний характер. Все це призводить до відсутності реального економічного та соціального ефекту євроінтеграції для виробників сільськогосподарської продукції. Тому необхідним є визначення стратегічних цілей державної аграрної політики в умовах євроінтеграції та шляхів її реалізації в єдиному нормативному акті. У цьому аспекті доцільно рекомендувати профільному міністерству розробити Основи державної аграрної політики, якими передбачити комплекс правових, організаційних та економічних заходів, спрямованих на імплементацію Угоди про асоціацію у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій. Структура цього нормативного акта повинна відображати стратегічні пріоритети держави, першочерговими серед яких є: заходи, спрямовані на забезпечення продовольчої безпеки; розвиток агропродовольчих ланцюгів доданої вартості та сталий розвиток сільських територій в умовах євроінтеграції.

### Список літератури

1. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України: урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostantnya/rozvitok-fermerstva-ta-kooperaciyi>.
2. Офіційний інформаційно-аналітичний портал АПК України. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/news/za-9-misyaciv-2019-roku-ukrayinskij-agrarnij-eksport-sklav-158-mlrd>.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27.06.2014. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
4. Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення : монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. Київ : Вид. О. М. Ешке, 2014. 268 с.
5. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 187 с.
6. Курман Т. В. Державна аграрна політика як категорія аграрного права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. Том 2. С. 17–20.
7. Григор'єва Х. Співвідношення правових категорій державної підтримки сільського господарства та державної аграрної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 64–68.
8. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-%D1%80>.
9. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80> (дата звернення: 16.02.2020).
10. Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018-2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80> (дата звернення: 16.02.2020).
11. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80> (дата звернення: 16.02.2020).
12. Про схвалення Стратегії розвитку експорту продукції сільського господарства, харчової та переробної промисловості України на період до 2026 року : розпорядження Кабінету Міні-

стрів України від 10 липня 2019 р. № 588-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2019-%D1%80> (дата звернення: 16.02.2020).

13. Держпродспоживслужба: До країн ЄС мають право експорту 333 українські підприємства : офіційний сайт Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів. URL: [http://www.consumer.gov.ua/News/5619/Derzhprodspozhivsluzhba\\_Do\\_krain\\_ES\\_mayut\\_pravo\\_eksportu\\_333\\_ukrainski\\_pidpriemstva](http://www.consumer.gov.ua/News/5619/Derzhprodspozhivsluzhba_Do_krain_ES_mayut_pravo_eksportu_333_ukrainski_pidpriemstva) (дата звернення: 15.02.2020).

14. Пульс Угоди: моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: <http://reforms.in.ua/>.

15. Кульчий І. М. Державна аграрна політика України у сфері сталого розвитку сільських територій: правовий аспект. *Проблеми законності*. 2017. Вип.136. С. 116–125.

### References

1. Yedyniy veb-portal orhaniv vykonavchoi vlady Ukrainy: uriadoviy portal. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostantnya/rozvitok-fermerstva-ta-kooperaciyi> [in Ukrainian].

2. Ofitsiyniy informatsiino-analitychniy portal APK Ukrainy. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/news/za-9-misyacyv-2019-roku-ukrayinskij-agrarnij-eksport-sklav-158-mlrd> [in Ukrainian].

3. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyim derzhavnyam-chlenamy, z inshoi storony: mizhnarodnyi dokument vid 27.06.2014. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

4. Urkevych, V.Yu., Shulha, M.V. (Eds.) et al. (2014). *Derzhavna aharna polityka Ukrainy: problemy pravovoho zabezpechennia*. Kyiv: O. M. Eshke [in Ukrainian].

5. Bilinska, O.V. (2013). *Pravovi zasady derzhavnoi aharnoi polityky Ukrainy Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

6. Kurman, T.V. (2018). *Derzhavna aharna polityka yak katehoriia aharnoho prava. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii – Actual problems of native jurisprudence*, 6, issue 2, 17–20 [in Ukrainian].

7. Hryhor'ieva, Kh. (2019). Spivvidnoshennia pravovykh katehoriï derzhavnoi pidtrymky silskoho hospodarstva ta derzhavnoi aharnoi polityky *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo –Entrepreneurship, Economy and Law*, 7, 64–68. [in Ukrainian].

8. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku aharnoho sektoru ekonomiky na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 zhovtnia 2013 r. № 806-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-%D1%80>.

9. Pro skhvalennia Kontseptsii Derzhavnoi tsilovoi prohramy rozvytku aharnoho sektoru ekonomiky na period do 2022 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30 hrudnia 2015 r. № 1437-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80>.

10. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku fermerskykh hospodarstv ta silskohospodarskoï kooperatsii na 2018-2020 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13 veresnia 2017 r. № 664-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80>.

11. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku silskykh terytorii: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23 veresnia 2015 r. № 995-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80>.

12. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku eksportu produktsii silskoho hospodarstva, kharchovoi ta pererobnoi promyslovosti Ukrainy na period do 2026 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10 lypnia 2019 r. № 588-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2019-%D1%80>.

13. Derzhprodspozhyvsluzhba: Do krain YeS maiut pravo eksportu 333 ukrainski pidpriemstva: ofitsiyniy sait Derzhavnoi sluzhby Ukrainy z pytan bezpechnosti kharchovykh produktiv ta zakhystu spozhyvachiv. URL: [http://www.consumer.gov.ua/News/5619/Derzhprodspozhivsluzhba\\_Do\\_krain\\_ES\\_mayut\\_pravo\\_eksportu\\_333\\_ukrainski\\_pidpriemstva](http://www.consumer.gov.ua/News/5619/Derzhprodspozhivsluzhba_Do_krain_ES_mayut_pravo_eksportu_333_ukrainski_pidpriemstva) [in Ukrainian].

14. Puls Uhody: monitorynh realizatsii planu zakhodiv z vykonannia Uhody. URL: <http://reforms.in.ua/> [in Ukrainian].

15. Kulchii, I.M. (2017). Derzhavna ahrarna polityka Ukrainy u sfer staloho rozvytku silskykh terytorii: pravovyi aspekt. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 136, 116–125 [in Ukrainian].

**Kulchii I. M.**, PhD in Law, Associate Professor, Teaching Assistant of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

### **Legal challenges of the state agricultural policy of Ukraine in the conditions of European integration**

*It is revealed that there is no definition of a state agricultural policy that reflects its European integration orientation. It is proved that since the signing of the Association Agreement, the process of European integration for Ukraine has become a priority. It was stated that the state agricultural policy should be based on the introduction of a set of legal, organizational and economic measures aimed at the implementation of the Association Agreement in the field of agriculture and rural development. A detailed analysis of the legislation defining the state agrarian policy in the context of European integration has been carried out. The conclusions were drawn about: a large number of legal acts, which are exclusively declarative, since there are no mechanisms for their implementation; lack of a single legal act that would determine the strategic goals of the state agricultural policy, both in the field of agricultural production and social development of the village; lack of a systematic approach, and the adoption of regulations is aimed solely at solving current problems.*

*It is stated that the main priority of the state agricultural policy should be the concept of sustainable rural development, which envisages integrated development of economic, social and environmental spheres of the village, which must be in interaction and interconnection in order for the use of natural resources of rural territories to meet the needs of the present generation. and was done without sacrificing the ability of future generations to meet their own needs. It is proposed to develop the Fundamentals of The State Agrarian Policy in the form of a Law that would provide a set of legal, organizational and economic measures aimed at implementing the Association Agreement in the field of agriculture and rural development. It is pointed out that the structure of this normative act should reflect the strategic priorities of the state, among which the priority should be: measures aimed at ensuring food security; development of value-added agri-food chains and sustainable rural development in the context of European integration.*

**Keywords:** state agricultural policy; European integration; agricultural legislation; sustainable development; rural territories.

**Рекомендоване цитування:** Кульчій І. М. Правові виклики державної аграрної політики України в умовах євроінтеграції. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 126–135. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200728>.

**Suggested Citation:** Kulchii, I.M. (2020). Pravovi vyklyky derzhavnoi ahrarnoi polityky Ukrainy v umovakh yevrointehratsii [Legal challenges of the state agricultural policy of Ukraine in the conditions of European integration]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 149, 126–135. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200728> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 13.04.2020 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



**Панов Микола Іванович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
академік НАПрН України, Україна, м. Харків  
e-mail: [criminallaw2v@gmail.com](mailto:criminallaw2v@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-6323-6489

doi: 10.21564/2414–990x.149.202255  
УДК 343.2.01:164.2

## НАУКОВІ ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНА ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА ЇХ РОЛЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОТВОРЕННІ

*Статтю присвячено аналізу наукових понять і юридичної термінології кримінального законодавства, виявленню їх взаємозв'язку і ролі у законотворчій діяльності з розробки і прийняття якісних за формою і досконалих за змістом законів про кримінальну відповідальність. Розглянуто логічну структуру кримінально-правових понять (зміст і обсяг) та їх різні види: видові, родові, оціночні поняття і категорії як фундаментальні поняття права; розроблено основні правила і особливості їх визначення і закріплення в тексті закону. Сформульовано основні вимоги (параметри якості), що висувуються до юридичних термінів і за допомогою яких у законі про кримінальну відповідальність позначаються правові поняття, що становлять зміст правових норм, юридичних конструкцій та інших нормативно-правових утворень – складових елементів цього закону. Викладено пропозиції щодо вдосконалення форми і змісту кримінального законодавства.*

**Ключові слова:** закон про кримінальну відповідальність; кримінальне правотворення; поняття кримінального права; категорії кримінального права; визначення понять кримінального права; термінологія кримінального закону.

**Панов Н. И.,** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, академик НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.  
e-mail: [criminallaw2v@gmail.com](mailto:criminallaw2v@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-6323-6489

### Научные понятия и юридическая терминология и их роль в уголовном законодательстве

*Статья посвящена анализу научных понятий и юридической терминологии уголовного законодательства, выявлению их взаимосвязи и роли в законотворческой деятельности по разработке и принятию качественных по форме и совершенных по содержанию законов об уголовной*



ответственности. Рассмотрена логическая структура уголовно-правовых понятий (содержание и объем) и различные их виды: видовые, родовые, оценочные понятия и категории как фундаментальные понятия права; разработаны основные правила их определения и закрепления в тексте закона. Сформулированы основные требования (параметры качества), предъявляемые к юридическим терминам, с помощью которых в законе об уголовной ответственности обозначаются правовые понятия, составляющие содержание правовых норм, юридических конструкций и иных нормативно-правовых образований – составляющих элементов этого закона. Изложены предложения, направленные на совершенствование формы и содержания уголовного законодательства.

**Ключевые слова:** закон об уголовной ответственности; уголовное правотворчество; понятие уголовного права; категории уголовного права; определение понятий уголовного права; терминология уголовного закона.

**Актуальність теми.** Якість і визначеність закону про кримінальну відповідальність значною мірою залежать від розробленості понять та досконалості юридичної термінології, що застосовується в тексті закону при формулюванні кримінально-правових заборон і приписів у його нормах, юридичних конструкціях, презумпціях та інших нормативно-правових утвореннях – елементах змісту закону. Першорядне значення тут мають кримінально-правові поняття, під якими розуміються логіко-юридичні утворення, які відображають і фіксують у своєму змісті загальні (типові) суттєві ознаки, властиві певному класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності (головним чином – суспільно небезпечним діянням і покаранням за них), що підлягають кримінально-правовому регулюванню і відображенню в змісті закону. Розглянуто логічну структуру понять (зміст і обсяг) та їх види: видові, родові, оціночні поняття і категорії (як фундаментальні поняття кримінального права), з'ясована їх роль у кримінальному законотворенні, здійснено аналіз особливостей визначення кримінально-правових понять і формулювання кримінально-правових дефініцій.

Термінологія кримінального закону визначається як система юридичних термінів – особливих знакових мовних одиниць, за допомогою яких у тексті закону описуються (фіксуються) ознаки понять, що становлять зміст структурних елементів закону: кримінально-правових норм, юридичних конструкцій, презумпцій, інститутів, інших нормативно-правових утворень. Термін кримінального права трактується як слово або сполучення слів (словосполучення), які чітко визначають відповідні поняття, що становлять зміст кримінально-правових норм або інших структурних елементів кримінального закону. Досліджено роль термінів у розкритті змісту понять, визначені і закріплені їх у тексті закону. Встановлені вимоги (параметри) якості, яким мають відповідати терміни, що застосовуються при визначенні кримінально-правових заборон і приписів у змісті закону про кримінальну відповідальність. Розглянуто типові порушення цих вимог, що мають місце в законотворчій діяльності, сформульовано пропозиції, спрямовані на удосконалення форм і змісту кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальне законодавство України – у формі Кримінального кодексу України (далі – КК України) – має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина,

власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України). Для цього КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1). При цьому злочинність суспільно небезпечних діянь, а також їх караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки в нормах КК України (ч. 3 ст. 3). Надто важливе значення має і законодавче рішення, згідно з яким перелік і обсяг суспільно небезпечних діянь, що визначені КК України злочинами, а також об'єктивних і суб'єктивних ознак, їм властивих і передбачених у відповідних статтях КК України, є вичерпними і розширювальному тлумаченню не підлягають (ч. 1 ст. 2) з одночасною заборонаю застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3). Указані доктринальні принципові положення кримінального права, що визначають сутність і зміст останнього, виступають важливими гарантіями дотримання принципів верховенства права та законності при застосуванні норм кримінального законодавства, реалізації кримінальної відповідальності та призначення справедливого покарання особам, визнаним обвинувальним вироком суду винними у вчиненні злочину.

З урахуванням особливостей указаних завдань і специфічних засобів їх здійснення до цієї галузі законодавства висувуються особливі й підвищені вимоги. Це означає, зокрема, що кримінально-правові норми, юридичні конструкції, презумпції, фікції, інші нормативно-правові утворення як елементи змісту закону про кримінальну відповідальність мають бути досконалими, вирізнятися високим рівнем формальної визначеності, забезпечувати достатньо чітке і повне формулювання в законі кримінально-правових заборон і приписів, визначення в ньому точних складів злочинів, характеризуватися неухильним додержанням законів і положень формальної логіки та сучасних правил законодавчої техніки.

Особливо важливу роль у системі вимог (параметрів), що ставляться до якості закону про кримінальну відповідальність, відіграють кримінально-правові поняття і юридична термінологія, що є елементами змісту закону про кримінальну відповідальність: його норм, юридичних конструкцій, інших нормативно-правових утворень, і при цьому значною мірою впливають як на форму, так і на зміст та досконалість цього закону в цілому [1, с. 57]. У формальній логіці поняття трактують як одну із основних форм мислення, яка є результатом узагальнення і виділення деякої множини (класу, виду) предметів або явищ об'єктивної дійсності за загальними (типовими) та суттєвими їх ознаками, якими вони відрізняються від інших явищ [2, с. 91; 3, с. 105–108; 4, с. 456–460]. Виходячи з цього, під *поняттями кримінального права слід розуміти логіко-юридичні утворення*, які відображають і фіксують суттєві загальні (типові) ознаки об'єктів (явищ) певного класу (виду) реальної дійсності, що належать до сфери злочинів і покарань, – основних елементів кримінального права – якими вони відрізняються від інших об'єктів (явищ). Ознаки вказаних

понять відображають як фактичні, так і соціальні (суспільну небезпечність) та юридичні властивості вказаних явищ, що належать до предмета регулювання кримінального права як публічної галузі права. Тим самим ці поняття суттєво відрізняються від понять іншої галузевої належності. Їх особливість також полягає в тому, що більшість із них набувають офіційного та формалізованого (офіційно-правового) закріплення у вербальній (словесній) формі в чинному праві як елементи кримінально-правових норм у тексті закону про кримінальну відповідальність і визначення у відповідних статтях КК України. Формування понять кримінального права здійснюється, по-перше, на підставі *аналізу об'єкта пізнання* – деякої множини об'єктів (явищ) одного і того ж класу (виду) – суспільно небезпечних діянь і покарань за них шляхом виявлення та виокремлення суттєвих загальних ознак, притаманних усьому їх класу (виду) з одночасним абстрагуванням (відволіканням) від другорядних (несуттєвих) ознак. По-друге, на підставі синтезу узагальнюються і об'єднуються суттєві загальні ознаки об'єктів (явищ) і іманентно властиві (притаманні) цьому класу об'єктів (явищ) та фіксуються (закріплюються) у структурі поняття в словесній формі.

Логічна структура понять кримінального права складається зі змісту й обсягу як важливих та обов'язкових показників тих об'єктів (явищ) реальної дійсності (об'єктивного світу), що відображаються й узагальнюються у понятті. *Зміст поняття* становить вичерпна система (упорядкована та обмежена сукупність) суттєвих загальних й обов'язкових ознак, що органічно притаманні відповідному класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності в сфері кримінально-правового регулювання і якими вони відрізняються від інших. *Обсяг цього поняття* – це деяка множина всіх об'єктів (явищ) кримінально-правового характеру одного й того самого класу (виду), які передбачені у понятті (охоплюються ним) і є носіями ознак, що становлять зміст цього поняття [5, с. 34–36; 6, с. 55–57]. Обсяг і зміст поняття перебувають у тісному зв'язку й утворюють у своїй єдності ідеалізований («мислений») *об'єкт* або ж *предмет поняття* [3, с. 129]. Цей об'єкт (предмет) поняття в ідеалізованому і узагальненому вигляді відображає суттєві риси об'єктів (явищ) реальної дійсності у сфері кримінального права, лежить в основі встановлення назви (імені) поняття, а тому має важливе значення для логіко-лінгвістичного визначення кримінально-правових норм у тексті закону, до змісту яких ці поняття належать.

Усі поняття кримінального права залежно від обсягу об'єктів (явищ), що в них узагальнюються і відображаються, поділяються на видові і родові. *Видові поняття* відображають узагальнені, основні суттєві ознаки деякої множини об'єктів (явищ) одного й того самого виду (класу, типу) [4, с. 53]. У кримінальному праві ці поняття становлять, за загальним правилом, зміст диспозицій норм Особливої частини кримінального права та юридично закріплюються у статтях (частинах статей) Особливої частини КК України. У диспозиціях цих статей відображається переважно лише один узагальнений вид (тип) суспільно небезпечної поведінки особи – діяння (дії чи бездіяльності), що визнається злочином, наприклад, крадіжка (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України),

шахрайство (ст. 190 КК України) та ін. В інших випадках видове поняття охоплює два чи більше (в альтернативі) однотипних актів суспільно небезпечної поведінки (діянь), що посягають на єдиний для них об'єкт злочину, мають суттєві ознаки схожості (навіть певного збігу за суттєвими і основними ознаками), а тому належать до одного й того ж «узагальненого» класу (виду) діянь, що і є підставою для об'єднання їх в одному (єдиному) видовому понятті. Внаслідок цього за подібні діяння кримінальна відповідальність встановлюється в одній кримінально-правовій нормі, наприклад, бандитизм (ст. 257 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), умисні тяжкі тілесні uszkodження (ст. 121 КК України) тощо.

Як результат абстрагування (відволікання) від несуттєвих ознак явищ (об'єктів) одного і того ж виду (класу, типу) виокремлюються узагальнення основних суттєвих ознак, *видові поняття* є достатньо точними, чітко, з необхідною повнотою і, як правило, вичерпно визначають в узагальнених ознаках, що становлять зміст цих понять, суттєві риси об'єктів (явищ) реальної дійсності, що відображаються у словесній формі у змісті цих понять. Останні, безумовно, слугують особливими логіко-юридичними засобами (інструментарієм) формулювання заборон і приписів, що становлять зміст кримінально-правових норм, визначених у статтях Особливої частини КК України щодо певних суспільно небезпечних діянь, вчинення яких означає порушення вказаних заборон та/або приписів і тому визнаються законодавцем злочинами. Отже, основним призначенням кримінально-правових норм, закріплених у статтях Особливої частини КК України, і видових понять, що становлять їх зміст, є детальна і безпосередня регламентація в законі кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь певного виду (класу, типу): крадіжок, шахрайств, згвалтувань тощо, які визнані злочинами.

*Родові поняття* відображають узагальнені суттєві ознаки явищ (об'єктів) широкого за обсягом класу, на рівні роду, до змісту якого входять інші класи (явища), що є видами цього роду [4, с. 519; 7, с. 282]. У кримінальному праві родові поняття досить широкі за обсягом, становлять переважно зміст норм-приписів та інститутів Загальної частини кримінального права, у яких викладені загальні положення цієї галузі права, що мають забезпечити застосування норм Особливої частини КК, які встановлюють кримінально-правові заборони вчинення суспільно небезпечних діянь, що визнані в них злочинами. Вони впливають на кримінально-правове регулювання (у сфері визнання суспільно небезпечних діянь кримінально-протиправними і караними) опосередковано, головним чином через систему видових понять, визначених у нормах Особливої частини кримінального законодавства. Родові поняття, як правило, здійснюють регулятивний вплив на кримінально-правові відносини не безпосередньо, а опосередковано – через зміст і обсяг видових понять, що становлять зміст норм Особливої частини кримінального закону. У зв'язку з цим видається недоцільною регламентація кримінальної відповідальності в нормах

Особливої частини КК України за окремі (конкретні) суспільно небезпечні діяння шляхом використання родових понять. Визначення за їх допомогою в нормах Особливої частини КК України кримінально-протиправних діянь могло б перетворити кримінально-правові норми в аморфні, надто широкі за обсягом і недостатньо визначені за змістом нормативно-правові утворення. Загалом це суперечило б сучасним тенденціям розвитку кримінального законотворення, домінуюче значення серед яких має принцип оптимального співвідношення абстрактного і конкретного, що надає можливість уникати надто казуїстичних і водночас надмірно узагальнених (генералізованих) формулювань дефініцій в законі. Родові поняття, як більш широкі за обсягом, у порівнянні з видовими є «підпорядковуваними», а видові – «підпорядкованими». Між ними за змістом та обсягом існують відносини субординації, у яких визначальну роль мають родові поняття. У зв'язку з цим норми Загальної та Особливої частин кримінального права мають перебувати у відносинах координованості, логічної узгодженості, причому видові поняття норм Особливої частини не мають суперечити нормам Загальної частини, зміст яких становлять родові поняття.

Особливу роль у системі понять кримінального права виконують *категорії* – гранично широкі за обсягом фундаментальні поняття, які відображають і фіксують у своєму змісті найбільш суттєві властивості і найбільш широкий обсяг явищ (об'єктів) реальної дійсності [8, с. 251; 4, с. 240–241] у сфері кримінального права. До категорій кримінального права є підстави відносити такі: «закон про кримінальну відповідальність», «злочин» (поняття злочину – ст. 11 КК України), «склад злочину», «елементи складу злочину» («об'єкт», «об'єктивна сторона», «суб'єктивна сторона», «суб'єкт злочину»), «покарання», окремі види покарань та ін. З погляду логіко-гносеологічної природи і суті, ці категорії загалом не відрізняються від понять кримінального права. Відмінність полягає, головним чином, в обсязі узагальнення об'єктів (явищ) певної сфери реальної дійсності, що в них відображаються. Категорії кримінального права, асимілюючи в собі знання, що визначаються у поняттях цієї галузі – видових і родових – узагальнюють їх за предметною належністю, виокремлюють й акумулюють найбільш загальні та суттєві ознаки, що властиві відповідним кримінально-правовим явищам на рівні загального. До таких ознак можна віднести, наприклад, ознаки поняття злочину, якими відповідно до ст. 11 КК України є такі: злочин – це діяння «суспільно небезпечне», «кримінально-протиправне», «винне», «каране», «вчинене суб'єктом злочину». Саме ці ознаки мають бути притаманні кожному з видових понять, якими визначаються злочини, передбачені у відповідних статтях Особливої частини КК України. І навпаки, їх відсутність виключає можливість визнання цих діянь (хоча і передбачених у статтях КК України) як злочинів. Категорії і поняття перебувають у відносинах досить чіткої координації – категорії консолідують (об'єднують) певну сукупність понять кримінального права на підставі загальних і суттєвих ознак, притаманних всім об'єктам (явищам), що належать до одного і того самого (узагальненого) класу, які відображаються у цих поняттях, надають їм властивості логічної

узгодженості й несуперечливості як категоріально-понятійної системи. Категорії виконують важливу методологічну функцію: вони упорядковують всю сукупність кримінально-правових понять, забезпечують їхню систематизацію, лежать в основі побудови понятійних рядів кримінального права як логічної системи [9, с. 129]. Категорії надають можливість більш глибоко пізнати сутність об'єктів (явищ) у сфері кримінального права, їх відображення у кримінально-правових нормах, юридичних конструкціях, презумпціях, інших нормативно-правових утвореннях кримінального законодавства. Отже, категорії кримінального права мають надзвичайно важливе теоретичне і практичне значення, а тому являють собою неодмінний елемент системи понять кримінального права. Однак цей підхід поділяють не всі науковці. Деякі вважають, що юриспруденція (очевидно і кримінальне право також. – *М. П.*) майже не знає категорій, і лише таким як «правознавство», «право», «держава», що «культивуються у теорії держави і права, з великими труднощами можна присвоїти ранг категорій» [10, с. 90]. Наведена позиція, мабуть, ґрунтується на висловленому у минулому деякими науковцями погляді, згідно з яким категорії визнавалися формою (засобом) лише філософського пізнання, а не приватнонаукового, в сфері якого (зокрема у сфері правознавства. – *М. П.*) можна було вести мову лише про поняття [11, с. 87–94]. Хибність цього підходу очевидна: кожна з наук (не тільки філософія) у своєму розвитку та подальшому удосконаленні знань щодо свого предмета і поглибленої розробки системи понять здатна формувати широкі за обсягом узагальнення про предмет пізнання і на цій підставі формулювати наукові абстракції на рівні категорій. Тому обґрунтованим слід визнати твердження науковців, які визнають можливість і необхідність розробки категорій не лише в філософії [11, с. 87–94; 12, с. 103], а й у кожній науковій дисципліні, в юридичних загалом [9, с. 75–97, 129–145; 13, с. 113–119] і в науці кримінального права зокрема. Отже, категорії виступають надзвичайно важливим й обов'язковим елементом наукового пізнання в системі понять кримінального права.

Окрему групу понять кримінального права становлять *оціночні поняття*, наприклад, «особлива жорстокість» (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), «сильне душевне хвилювання» (ст. 116 КК України), «істотна шкода» (ч. 1 ст. 364 КК України), «тяжкі наслідки» (ст. 236 КК України), «тероризування засуджених» (ст. 392 КК України) тощо. Ці та інші подібні поняття характеризуються недостатньою визначеністю, відсутністю чітких (формалізованих) ознак і критеріїв, які визначали б (уточнювали, конкретизували) їхній зміст та обсяг [14, с. 22–23; 15, с. 103–104; 16, с. 12–14; 17, с. 112–114]. Існування в кримінальному праві і законодавстві оціночних понять зумовлено об'єктивною необхідністю. Вони на відміну від понять «точного значення» відображають об'єкти (явища) реальної дійсності, що характеризуються складністю («аморфністю»), відсутністю достатньо чітких і виразних рис та властивостей, невизначеністю їхніх меж, міри й обсягу тощо. Тому поняття відносно вказаних об'єктів (явищ) не можуть бути сформульовані і викладені в тексті закону як поняття «точного значення» [18, с. 248–262]. Внаслідок цього з'ясування змісту й обсягу оціночних понять

завжди пов'язане з необхідністю застосування у кожному випадку *«процедури оцінки (оцінювання)»* відповідних конкретних явищ (об'єктів), що мають місце в реальній дійсності, за шкалою порядку «краще» – «гірше», «більше» – «менше», «хороший» – «поганий» та ін. Причому зміст вказаних понять, унаслідок їхньої невизначеності, завжди потребує конкретизації і уточнення з урахуванням особливих властивостей даного конкретного випадку [19, с. 68–74; 20, с. 87–91]. У зв'язку з цим використання зазначених понять у кримінальному законодавстві (у тексті закону) має бути по можливості обмежено, а їхнє застосування у кожному конкретному випадку потребує ретельного порівняльно-оціночного аналізу й ґрунтовної аргументації в актах застосування норм кримінального права, що необхідно для встановлення обмеження судової дискреції та можливих порушень кримінального законодавства й охоронюваних законом прав і свобод людини та громадянина в правозастосовній діяльності.

Надзвичайно важливе значення в законотворчій діяльності має визначення наукових правових понять і закріплення їх у словесній формі у тексті закону. Під визначенням *кримінально-правових понять слід розуміти логічну операцію, за допомогою якої розкривається зміст поняття, тобто вказуються і фіксуються суттєві і загальні (типові) його ознаки, властиві всьому класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності, що узагальнюються у понятті* [21, с. 163–165] і підлягають кримінально-правовому регулюванню. Досить часто визначення поняття називають *дефініцією* – коротке визначення поняття, що враховує всі суттєві ознаки явища або предметів, що відображаються в понятті. Визначення виконує важливі пізнавальні і практичні функції: воно дозволяє чітко обмежити клас (вид) явищ, що належать до предмета міркувань (предмета поняття); за його допомогою з'являються можливість однакового розуміння цього предмета всіма суб'єктами пізнання, що лежить в основі міжособистісного спілкування і взаємодії людей [6, с. 66].

Основним (класичним) видом визначення кримінально-правових понять є визначення їх через зазначення найближчої родової ознаки і видової відмінності (через найближчий рід і видову відмінність) [6, с. 66–67]. Наприклад, крадіжка – таємне викрадення чужого майна (ст. 186 КК України). Тут «викрадення чужого майна» (властиве як крадіжці, так і грабежу) – родова ознака, таємне (при крадіжці), а також відкрите викрадення (при грабежі) – видові відмінності. Але як слушно стверджують фахівці науки формальної логіки, далеко не всі поняття можуть бути визначені через рід і видову відмінність, що застосовується у кримінальному правотворенні. Досить розповсюдженим є такий специфічний *спосіб розкриття змісту понять (логічна операція), як опис суттєвих і загальних (типових) ознак цього поняття через їх перелік* [6, с. 75–76] (*перерахування*) і закріплення в словесній формі в тексті закону. Причому цей спосіб слід поділяти на два види. У першому з них перелік ознак поняття завершується узагальнювальною ознакою (терміном). Прикладом є опис ознак понять у кримінально-правових нормах, в яких визначаються готування до злочину (ч. 1 ст. 14 КК України), підбурювання до злочину (ч. 4

ст. 27 КК України), умисне знищення або пошкодження чужого майна, погроза знищення чужого майна загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194, ст. 195 КК України). У цих і інших подібних випадках узагальнююча ознака (термін) багато в чому визначає і властивості, притаманні видовим (частковим або конкретним) ознакам цього поняття, що вказані в кримінально-правовій нормі КК як альтернативні. Останні в свою чергу свідчать про властивості ознаки, яка описана узагальнюючим терміном.

Проте в більшості випадків у кримінальному правотворенні опис ознак поняття в законі не завершується узагальнюючою ознакою (терміном). Наприклад, у поняттях «тяжке тілесне ушкодження» (ст. 121 КК України), «катування» (ст. 127 КК України), «залишення в небезпеці» (ст. 135 КК України) тощо вказується лише перелік (перерахування) цих ознак. Але це не означає, що у вказаних випадках мають місце *відкриті (не завершені) переліки ознак понять*, що застосовуються в кримінальному законі. Ці переліки є завжди вичерпними (завершеними) чи абсолютними і не можуть доповнюватись іншими (новим) ознаками, не вказаними у законі. Дане рішення ґрунтується на фундаментальних і відправних положеннях кримінального права, згідно з якими 1) злочином визнається лише суспільно небезпечне діяння, що передбачене КК України (ч. 1 ст. 11); 2) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2). З цього випливає, що перелік суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами і за вчинення яких передбачена в КК України кримінальна відповідальність, є вичерпним. Отже, і перелік ознак (які відображають фактичні, соціальні та юридичні властивості відповідних об'єктів [явищ] реальної дійсності), притаманних цим діянням та передбачених у змісті кримінально-правових понять як елементи норм кримінального права, є вичерпним і не може свавільно доповнюватися новою ознакою, не передбаченою законом. Рішення, що пропонується, має важливе теоретичне та практичне значення і має обов'язково ураховуватися як у законотворчій, так і в правозастосовній діяльності. Інший підхід буде означати безпідставне розширення меж кримінальної відповідальності, порушення заборони застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України) і, в кінцевому рахунку, порушення принципів верховенства права і законності у кримінальному судочинстві.

При розкритті в законі змісту правових понять і формулюванні кримінально-правових дефініцій необхідно дотримуватись розроблених формальною логікою правил визначення понять. Основними з них, що мають особливо важливе значення для забезпечення якості і досконалості закону про кримінальну відповідальність, є такі: 1) визначення повинно бути співмірним; 2) воно має бути ясним і чітким. *Співмірність визначення поняття* припускає, що визначуване (те, що визначається) і визначальний вираз мають бути рівними один одному і при цьому визначальний вираз не може бути занадто широким і занадто вузьким за обсягом [6, с. 76–78]. Це означає, що визначення має містити всі



суттєві загальні (типові) ознаки, об'єктивно властиві (іманентні) всьому класу (множині) явищ, що відображаються в понятті (у його змісті та обсязі) і відбивають його сутність. Ось чому вказані ознаки набувають у кожному конкретному випадку значення обов'язкових для цього поняття і тому при визначенні в законі підлягають обов'язковому включенню до змісту визначення (дефініції). Це правило розповсюджується на визначення всіх видів понять: видових, родових (за винятком оціночних) і на категорії. У зв'язку з цим не можна погодитися з пропозиціями окремих науковців, висловленими на науково-практичних конференціях, присвячених проблемам розробки проекту нової редакції КК України (жовтень 2019 р., м. Львів, м. Харків) щодо визначення в проекті закону поняття (категорії) «злочин» без вказівки (на відміну від чинного КК України) на таку його ознаку, як «суспільна небезпечність діяння». Автори цієї пропозиції не беруть до уваги, що злочин – це не тільки правове, але і соціальне (соціально-правове) явище. Тому ознака «суспільна небезпечність діяння» відображає головним чином соціальну сутність злочину, його шкідливість, уразливість для благ і цінностей суспільства і виконує при цьому надзвичайно важливі функції, без урахування яких майже неможливо об'єктивно і в повному обсязі з'ясувати і розв'язувати низку суто *юридичних проблем*, що мають важливе кримінально-правове значення. Зокрема, на підставі процедури оцінки суспільної небезпечності діяння вирішуються питання щодо його *криміналізації* і визнання злочином. З урахуванням ступеня суспільної небезпечності діяння здійснюється *пеналізація*, тобто встановлення в законі за вчинення цього діяння певного виду і міри покарання. Указана соціальна властивість діяння лежить в основі класифікації злочинів, відмежування злочинних діянь від незлочинних, призначення справедливого покарання за вчинений злочин [22, с. 1272–1273]. Отже, підхід до визначення в законі аналізованої категорії «злочин» є неприйнятним, оскільки сформульоване подібним чином поняття не містить в своєму змісті всіх суттєвих і обов'язкових ознак явища (об'єкта), що відображається в даному понятті. Через це воно є необґрунтовано обмеженим, однобічним, тобто «занадто вузьким за обсягом». Тому при визначенні в проекті закону поняття «злочин» ознака «суспільна небезпечність діяння» має бути включена до його змісту як обов'язкова (конститутивна).

За тих же самих підстав не можна погодитися з трактуванням понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки», якими визначаються суспільно небезпечні наслідки службових злочинів (статті 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України в примітках № 3 та № 4 до ст. 364 КК України в редакції Закону № 1201-VII від 13.05.2014 р.). Цим Законом вказані оціночні поняття, визначені із застосуванням лише однієї ознаки – матеріальної шкоди, що обчислюється у кратних розмірах неоподаткованих мінімумів доходів громадян (відповідно, в сто і більше разів, і у двісті п'ятдесят і більше разів). Але тут слід, безумовно, урахувати, що примітка в КК України – це елемент кримінально-правової норми, який не може суперечити іншому його елементу і зокрема диспозиції цих норм. Проте в останніх суспільно небезпечні діяння відповідних службових злочинів

визнаються як такі, що заподіюють істотну шкоду широкому колу суспільних відносин як об'єктам кримінально-правової охорони – охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а не тільки відносинам власності і майновим інтересам. Отже, вказаним законодавчим визначенням понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» у примітках № 3 та № 4 до ст. 364 КК України фактично декриміналізовано значну кількість суспільно небезпечних діянь, що вчиняються службовими особами, в тому числі й ті, що заподіюють істотну (а у низці випадків і тяжку) шкоду життю та здоров'ю людини, її честі, гідності і недоторканності, що визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Таким чином, визначення понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» в примітках № 3 та № 4 до ст. 364 КК України за обсягом є занадто вузькими і тому мають бути змінені в порядку визначення цих понять у редакції КК України від 05.04.2001 р. «Істотною шкодою у статтях ... КК України, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян». «Тяжкими наслідками у статтях ... КК України, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян».

*Якість, чіткість і повнота визначень кримінально-правових понять у законі* багато в чому залежать від рівня розробленості і якості *термінології* даної галузі права, що має особливості, обумовлені як предметом регулювання даної галузі права, так і її структурою та змістом. *Термінологія кримінального права – це система юридичних термінів як особливих знакових мовних одиниць, за допомогою яких у тексті закону в словесній формі описується (фіксується) зміст понять (категорій), що виступають структурними елементами кримінального права: правових норм, інститутів, юридичних конструкцій, презумпцій, інших нормативно-правових утворень. Термін (від латин. *terminus* – межа, грань, край) кримінального права являє собою слово або словосполучення, які позначають відповідні поняття норм або інших структурних елементів кримінального права.* Отже, основною складовою (своєрідною «цеглиною») терміна є слово як первинна й основоположна одиниця мови людини. Проте не кожне слово є терміном, а лише те, яке чітко позначає певне поняття кримінального права і слугує лінгвістичним засобом визначення його змісту й обсягу [23, с. 38–59; 24, с. 59–68]. В окремих випадках термін, що безпосередньо співвідноситься з поняттям у структурному відношенні, складається з двох чи більше слів (словосполучення). Однак ці слова у такому разі становлять єдиний мовний комплекс, вони не застосовуються окремо одне від одного, наприклад, «істотна шкода», «умисне тяжке тілесне ушкодження», «погроза вбивством». У своїй єдності ці слова мають єдину суть і одне (єдине) значення, оскільки позначають одне поняття [25, с. 9–26].

Терміни характеризуються такими показниками, як «смісл» і «значення», що слугують лінгвістичними засобами розкриття змісту сутності понять

(категорій) і встановлення їхнього обсягу. Вони (терміни) мають бути однозначними, чітко співвідноситися з поняттями, які вони позначають у тексті закону, і не повинні залежати від контексту [26, с. 28–36]. Без смислової однозначності термін втрачає свої властивості самостійної семантичної одиниці і тому стає залежним від контексту. Це загалом значно погіршує лінгвістичну визначеність правового тексту і, відповідно, формулювання в ньому нормативно-правових складових елементів кримінального права [23, с. 136–141].

Термін (як слово чи словосполучення) має важливе *комунікативне значення*, він є носієм інформації, яка адресована певним особам, і має бути розрахованим на сприйняття ними цієї інформації (бути доступною). Тому у змісті терміна можуть використовуватися лише слова *природної мови*. Кримінальне право не може здійснювати регулятивну функцію шляхом використання *штучної мови* (наприклад, як у хімії, фармакології тощо), якою володіє лише обмежене коло осіб. Кримінальний закон має бути простим, зрозумілим і доступним кожній особі (невизначеному колу осіб), зокрема і тим, хто не має спеціальної юридичної підготовки. У зв'язку з цим основу термінології кримінального права мають становити слова, словосполучення, звороти звичайної літературної мови [13, с. 130–134]. Отже, цілком природно, що більшість термінів кримінального права в основі своїй мають загальноживані слова («життя», «здоров'я», «честь», «гідність», «статевая свобода», «статевая недоторканність» та ін.) і для з'ясування їхнього смислу й значення не потрібне додаткове чи спеціальне тлумачення. Таким чином, основу термінології кримінального права становлять *«загальноживані слова чи словесні комплекси»*.

Поряд із цим у системі термінів кримінального права значна їхня кількість являє собою *спеціальні терміни*. Переважна більшість із них є *спеціальними термінами кримінального права*: крадіжка, шахрайство, вбивство, бандитизм тощо. Їхній смисл та значення і, відповідно, зміст та обсяг понять (категорій), що вони позначають, розкривається (описується) у законодавчих визначеннях – у дефініціях. Дефінітивні норми (їх більшість у чинному КК України) надають можливість достатньо чітко й повно визначати в тексті закону суть і зміст його структурних елементів і таким чином відображати в ньому відповідне коло (обсяг) явищ реальної дійсності (суспільно небезпечних діянь), що підлягають кримінально-правовому регулюванню.

До спеціальних термінів кримінального права належать також юридичні терміни іншої галузевої належності: цивільного, фінансового, адміністративного, екологічного права тощо, які мають нормативно-правовий характер і формальну визначеність у чинному галузевому праві. Крім того, спеціальними є також терміни в галузі техніки й науки (різних її галузей). У цих випадках кримінальне право, так би мовити, «запозичує» термінологію інших галузей знань і включає їх у свій понятійний апарат. Обумовлено це тим, що реалізація кримінальним правом його функцій – перш за все охоронної, пов'язана з об'єктивною необхідністю включення (залучення) до його змісту певних термінів іншої галузевої належності, що відображають ті чи інші сфери соціального

буття, захист яких від злочинних посягань є завданням кримінального права. Визначення термінів, встановлення змісту й обсягу відповідних понять у подібних випадках необхідно здійснювати залежно від їхнього трактування за галузевою належністю (якщо інше не встановлено в законі про кримінальну відповідальність).

*Основними вимогами (параметрами) якості, яким мають відповідати юридичні терміни, що застосовуються в тексті закону про кримінальну відповідальність при визначенні понять кримінального права в його нормах та інших нормативно-правових утвореннях, є такі:*

1. Терміни виступають специфічними знаковими мовними одиницями (словами), що використовуються у тексті нормативно-правового акта як лінгвістичний засіб для опису (фіксування) кримінально-правових понять і категорій у змісті кримінального права.
2. Терміни логічно та жорстко співвідносяться з поняттями і категоріями кримінального права, чітко й адекватно відображають їхній зміст та обсяг. Саме терміни дають можливість з'ясувати зміст понять (категорій) і встановити суттєві ознаки та обсяг відповідних об'єктів (явищ) реальної дійсності, на врегулювання яких розрахована та чи інша норма кримінального закону.
3. Термін виконує важливу *номінативну функцію* – він дає назву (найменування) поняттю, тим самим забезпечує надання йому предметного характеру і включає його в термінологічну систему кримінального права як елемент його понятійного апарату.
4. Терміни кримінального права характеризуються смисловою однозначністю, семантичною жорсткістю, позбавлені за смыслом і значенням експресії, а тому слугують специфічними знаковими одиницями, що достатньо чітко й повно концентрують в узагальненому вигляді гранично високий рівень знань (інформації) про відповідні кримінально-правові явища (злочин та покарання у багатьох і різних формах та видах їхнього прояву).
5. Неприпустимо позначати у КК України – в єдиній термінологічній системі (єдиному термінологічному полі) одні й ті самі поняття різними термінами, а різні поняття – одними й тими самими термінами або термінами, які близькі чи збігаються за лексичною формою і звучанням (слова омоніми, пароніми). Ці термінологічні недоліки погіршують якість закону і викликають складнощі при його тлумаченні та застосуванні.
6. Терміни за їх смыслом і значенням повинні мати предметний характер – позначати відповідні поняття (видові чи родові), що відображають певні об'єкти (явища) реальної дійсності. Звідси випливає, що не можуть застосовуватися при формуванні термінів алегорії, метафори та метонімії, які не мають чітко вираженого предметного змісту.
7. Терміни мають виконувати надзвичайно важливу комунікативну функцію. Тому мова (слово чи комплекс слів), як першооснова терміна у кримінальному праві, має бути природною, чіткою, зрозумілою і доступною для розуміння. При цьому повинні виключатися слова «штучної мови», слова іншомовного походження (за наявності аналогів у державній мові), нечіткі та розмиті терміни. Не може допускатися у тексті закону синонімія, полісемічність, дублетність, тавтологія, оскільки внаслідок цього порушується жорсткий та однозначний зв'язок між термінами і поняттями, що призначені

позначати ці поняття, чим також погіршується якість закону про кримінальну відповідальність.

Термінологія, що застосовується у кримінальному законотворенні, в цілому відповідає переліченим вимогам. Проте у низці випадків терміни, за допомогою яких визначаються кримінально-правові поняття і описуються ознаки конкретних складів злочинів, мають певні хиби і тому погіршують якість закону про кримінальну відповідальність, через що його норми не у всіх випадках можуть тлумачитися однозначно, що є причиною не тільки складнощів, а й помилок у правозастосуванні. Так, в окремих статтях КК України *одним і тим же терміном* нерідко позначаються *різні поняття*, наприклад «істотна шкода» – у ч. 2 ст. 11 і в ч. 2 ст. 182, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 425; «тяжкі наслідки» – у ст. 236 і в ч. 2 ст. 245, ст. 248, ч. 2 ст. 364. Іноді *різні терміни*, включені в норми КК України, позначають фактично одне і те ж поняття: «шкода» – у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>1</sup>, 367, а також у статтях 185, 186, 189, 190 і «матеріальна шкода» (збитки) – у статтях 222, 229 або «майнова шкода» в ст. 192, ч. 2 ст. 265, ч. 2 ст. 265<sup>1</sup>. Мають місце також випадки, коли *різні за змістом поняття позначаються термінами, назва яких має між собою значну схожість (слова омоніми, пароніми):* «істотна шкода» – в статтях 364-364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 КК України і «значна шкода» – в статтях 361–363<sup>1</sup> КК України. В усіх наведених недоліках, причиною яких є «термінологічна недостатність» (як об'єктивне явище), або в окремих випадках – певні вади законодавчої техніки, терміни втрачають важливу їх якість – чітку визначеність, суворе співвідношення із поняттями, які вони призначені позначати, й отже, стають залежними від контексту. Те ж явище ми спостерігаємо і тоді, коли в законі вживається кілька термінів, що позначають два або більше понять, які закріплюють ознаки одного і того ж злочину й співвідносяться між собою як «рід» і «вид». Наприклад, «розповсюдження» предметів порнографічного характеру очевидно включає також і їх «збут», через що вживання в диспозиції ст. 301 КК України терміна «збут» поряд з терміном «розповсюдження» можна визнати зайвим. Невиправданою є також практика останніх років визначення в законі кримінально-правових понять, наприклад, «згвалтування» (ст. 152 КК України), ознак складів злочинів із застосуванням слів іноземних мов або спеціальної лексики, наприклад, «анальне проникнення», «використання геніталій» тощо, роз'яснення змісту яких відсутнє навіть у сучасних українських словниках іноземних слів і міститься лише в спеціальній (медичній) літературі. Безумовно, вказані порушення правил законодавчої техніки, зокрема визначення кримінально-правових понять, є суттєвою перешкодою формування правосвідомості громадян, ставить під сумнів можливість усвідомлення ними кримінально-правових заборон і приписів, установлених у законі в повному їх обсязі.

Кримінальний кодекс містить і низку термінів, які вживаються в багатьох нормах і тому носять, так би мовити, «наскрізний» характер (наприклад, «насильство», «фізичне насильство», «загроза насильством», «обман», «зловживання довірою» та ін.). Вони закріплюють поняття, що мають у всіх

випадках один і той же зміст безвідносно до того, в яку з кримінально-правових норм вони включені. При цьому смислове їх значення законом не встановлене. Як наслідок – неоднакова їх інтерпретація у правозастосовній практиці стосовно різних злочинів. Нарешті, при формулюванні кримінально-правових норм використовуються і розпливчасті терміни, наприклад, «забруднення моря», «забруднення атмосферного повітря», «втягнення у злочинну діяльність» тощо, позбавлені чіткості у визначенні обсягу явищ, які вони призначені відображати.

При формулюванні кримінально-правових норм доцільно уникати оціночних понять, а якщо це об'єктивно неможливо, надавати повний перелік ознак, що складають зміст такого поняття (наприклад, ознаки понять «умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю», а також «способом, небезпечним для життя багатьох осіб» (п. 4, п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України) оптимально розкрито в п. 8 та п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я осіб»). Удосконалення юридичної термінології – важливий засіб забезпечення точності і якості кримінального закону. У нормах Особливої частини КК має бути чітко і лаконічно сформульовано ознаки відповідних злочинів, забезпечено сувору відповідність термінів тим поняттям, які вони позначають, унеможливлено розпливчасті та неоднозначні терміни, необхідно реалізувати принцип «єдності термінології». Слід виключити з норм КК видові терміни, якщо для характеристики одного й того ж злочину чи його ознак у законі вжито термін більш високого рівня узагальнення – родового порядку.

Правильному застосуванню кримінально-правових норм сприяло б також роз'яснення в законі (у Загальній частині КК, наприклад, в окремому розділі або додатку до КК України) термінів, що вживаються в багатьох статтях Особливої частини КК України, мають однаковий зміст та значення і відображають одні й ті ж правові поняття.

**Висновки.** Розглянуті в статті проблеми наукових понять та юридичної термінології, їх аналіз і сформульовані пропозиції спрямовані в цілому на удосконалення законотворчої діяльності з розробки і прийняття якісних за формою і довершених за змістом законів про кримінальну відповідальність. Правові поняття і юридична термінологія – органічно пов'язані між собою феномени кримінального права – становлять собою специфічно обумовлені предметом правового регулювання логіко-юридичні і лінгвістичні засоби відображення і закріплення в словесній формі в змісті законів про кримінальну відповідальність (в їх нормах, юридичних конструкціях, інших нормативно-правових утвореннях) явищ (об'єктів) реальної дійсності, що підлягають кримінально-правовому регулюванню. Чим глибше розроблені правові поняття, чим досконаліша є юридична термінологія, яка використовується в тексті закону, тим якіснішим є позитивне право, яке має бути об'єктивно здатним оптимально регулювати суспільні відносини в сфері кримінального права.

Акцентується увага на необхідності дотримання в кримінальному законотворенні розглянутих правил визначення наукових правових понять та категорій і закріплення їх в змісті закону, а також розроблених та запропонованих вимог, що висуваються до якості юридичних термінів, які застосовуються в правових текстах.

### Список літератури

1. Ковальов М. И. О роли научных понятий в уголовном праве и криминалогии. *Правоведение*. 1980. № 5. С. 56–58.
2. Войшвило Е. К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 239 с.
3. Конверский А. Е. Логика традиционная и современная : учеб. пособие. Москва : Идея-Пресс, 2010. 380 с.
4. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва : Наука, 1976. 721 с.
5. Кириллов В. И. Старченко А. А. Логика : учебник для юрид. вузов. Изд. 5-е перераб. и допол. Москва : Юрист, 1999. 256 с.
6. Тітов В. Д., Цалін С. Д., Невельська-Гордєєва О. П. та ін. Логіка : підручник для студ. вищих навчальних закладів / за заг ред В. Д. Тітова. Харків : Право, 2005. 208 с.
7. Цалін С. Д. Логічний словник-довідник : 4-те вид., випр. і доп. Харків : Факт, 2006. 400 с.
8. Философский энциклопедический словарь. Москва : Сов. энцикл., 1983. 840 с.
9. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юрид. лит., 1976. 264 с.
10. Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 320 с.
11. Готт В. С., Семенов Э. П., Урсул А. Д. Категории современной науки (становление и развитие). Москва : Мысль, 1984. 268 с.
12. Розенталь М. М. О характере развития философских категорий. *Коммунист*. 1972. № 13. С. 103–115.
13. Бабаев В. П. Советское право как логическая система : учеб. пособие. Москва : Акад. МВД СССР, 1978. 212 с.
14. Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1988. 24 с.
15. Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе. Москва : Юрлитинформ, 2009. 264 с.
16. Питецкий В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 20 с.
17. Косович В. М. Оцінювання й оцінки у національному та міжнародному правозахисті. Львів : Світ, 2006. 251 с.
18. Панов Н. И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве. *Проблемы методологии науки криминального права* : избр. наук. пр. / уклад. Г. А. Анисимов, В. В. Гальцова ; передмова О. В. Петришина, В. І. Борисова. Харків : Право, 2018. С. 248–262.
19. Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. *Советское государство и право*. 1973. № 11. С. 68–74.
20. Фролов Е. А., Питецкий В. В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве. *Советское государство и право*. 1976. № 6. С. 87–91.
21. Конверський А. Е. Логіка : підруч. для студ. юрид. ф-тів. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 304 с.
22. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридичний вісник України*. 22 листоп. – 5 груд. 2019 р. № 47–48. С. 16–17.

23. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види : монографія. Харків : ТОВ «Видавництво Права Людини», 2015. 280 с.
24. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. Москва : Юрид. лит., 1990. 192 с.
25. Квитко И. С. Термин в научном документе. Львов : Высшая школа, 1976. 125 с.
26. Губаева Т. В. Язык и право. Москва : Норма, 2004. 160 с.

### References

1. Kovalov, M.I. (1980). O roli nauchnykh ponyatiy v ugovnomn prave i kriminalologii. *Pravovedeniye*, 5, 56–58 [in Russian].
2. Voyshvilo, E.K. (1989). Ponyatiye kak forma myshleniya: logiko-gnoseologicheskii analiz. Moscow: Izd-vo MGU [in Russian].
3. Konverskiy, A.E. (2010). Logika traditsionnaya i sovremennaya. Moscow: Ideya-Press [in Russian].
4. Kondakov, N.I. (1976). Logicheskii slovar-spravochnik. Moscow: Nauka [in Russian].
5. Kirillov, V.I., Starchenko, A.A. (1999). Logika. Moscow: Yurist [in Russian].
6. Titov, V.D., Tsalin, S.D., Nevelska-Hordeieva, O.P. et al. (2005). Lohika. V.D. Titov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Tsalin, S.D. (2006). Lohichniy slovnyk-dovidnyk. Kharkiv: Fakt [in Ukrainian].
8. Filosofskiy entsiklopedicheskii slovar. (1983). Moscow: Sov. Entsikl. [in Russian].
9. Vasilyev, A.M. (1976). Pravovyye kategorii. Metodologicheskiye aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
10. Boyko, A.I. (2010). Yazyk ugovnogo zakona i ego ponimaniye. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
11. Gott, V.S., Semenyuk, E.P., Ursul, A.D. (1984). Kategorii sovremennoy nauki (stanovleniye i razvitiye). Moscow: Mysl [in Russian].
12. Rozental, M.M. (1972). O kharaktere razvitiya filosofskikh kategoriy. *Kommunist*, 13, 103–115 [in Russian].
13. Babayev, V.P. (1978). Sovetskoye pravo kak logicheskaya sistema. Moscow: Akad. MVD SSSR [in Russian].
14. Shapchenko, S.D. (1988). Otsnochnyye priznaki v sostavakh konkretnykh prestupleniy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kiyev [in Russian].
15. Kobzeva, E.V. (2009). Teoriya otsnochnykh priznakov v ugovnom zakone. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
16. Pitetskiy, V.V. (1979). Otsnochnyye ponyatiya v sovetskom ugovnomn prave. *Extended abstract of candidate's thesis*. Sverdlovsk [in Russian].
17. Kosovych, V.M. (2006). Otsiniuvannia y otsinky u natsionalnomu ta mizhnarodnomu pravozakhysti. Lviv: Svit [in Ukrainian].
18. Panov, N.I. (2018). Otsnochnyye ponyatiya: metodologicheskiye aspekty issledovaniya i primeneniya v ugovnomn prave. *Problemy metodologii nauky kryminalnoho prava: vybr. nauk. pr.* Anisimov, H.A., Haltsova, V.V. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 248–262 [in Russian].
19. Kovalev, M.I. (1973). Optimalnoye sootnosheniye formalnogo i otsnochnogo v ugovnomn zakone. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*, 11, 68–74 [in Russian].
20. Frolov, E.A., Pitetskiy, V.V. (1976). Garantii zakonnosti i otsnochnyye ponyatiya v ugovnomn prave. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*, 6, 87–91 [in Russian].
21. Konverskiy, A.E. (2008). Lohika. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury (in Ukrainian).
22. Panov, M.I., Kharytonov, S.O. (2019). Suspilna nebezpechnist diiannia – fundamentalna oznaka poniattia «kryminalne pravoporushennia». *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, 47-48, 16–17 [in Ukrainian].
23. Liubchenko, M.I. (2015). Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti, vydy. Kharkiv: TOV «Vydavnytstvo Prava Liudyny» [in Ukrainian].
24. Pigolkin, A.S. (Ed.). (1990). Yazyk zakona. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
25. Kvitko, I.S. (1976). Termin v nauchnom dokumente. Lvov: Vysshaya shkola [in Russian].
26. Gubaeva, T.V. (2004). Yazyk i pravo. Moscow: Norma [in Russian].



**Панов М. І.**, Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Law No. 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [criminallaw2v@gmail.com](mailto:criminallaw2v@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-6323-6489

### **Scientific concepts and legal terminology and their role in criminal law**

*The article is devoted to the analysis of scientific concepts and legal terminology of criminal legislation, the identification of their relationship and role in lawmaking in the development and adoption of quality in form and perfect in content laws on criminal liability. The logical structure of criminal law concepts (content and volume) and their industry types are considered: specific, generic, evaluative concepts and categories as fundamental concepts of law; developed the basic rules for their determination and consolidation in the text of the law. The basic requirements (quality parameters) that are presented to legal terms are identified, with the help of which the law on criminal liability defines legal concepts that comprise the content of legal norms, legal structures and other legal formations that are components of this law. The proposals aimed at improving the form and content of criminal law are formulated.*

*The problems of scientific concepts and legal terminology considered in the article, their analysis and formulated proposals are aimed, as a whole, at improving legislative activity on the development and adoption of high-quality criminal-law forms in form and perfect in content. Legal concepts and legal terminology – organically interconnected phenomena of criminal law – are specifically logical and linguistic means of displaying and consolidating verbally in criminal liability laws (in their norms, legal structures, other regulatory legal conditions) subject to legal regulation formations) of phenomena (objects) of reality that are subject to criminal law regulation. The deeper the legal concepts are developed, the more perfect the legal terminology used in the text of the law, the better the positive law, which should be objectively capable of optimally regulating public relations in the field of criminal law.*

**Keywords:** criminal liability law; criminal law; concept of criminal law; categories of criminal law; definition of criminal law concepts; terminology of criminal law.

**Рекомендоване цитування:** Панов М. І. Наукові поняття і юридична термінологія та їх роль у кримінальному законотворенні. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 136–153. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.202255>.

**Suggested Citation:** Panov, M.I. (2020). Naukovi poniattia i yurydychna terminolohiia ta yikh rol u kryminalnomu zakonotvorenni [Scientific concepts and legal terminology and their role in criminal law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 136–153*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.202255> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.05.2020 р.*



**Пономаренко Юрій Анатолійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: [ponomarenko\\_yuriy@ukr.net](mailto:ponomarenko_yuriy@ukr.net)  
ORCID 0000-0002-1030-1072

doi: 10.21564/2414–990x.149.199986  
УДК 343.2.01 (477)

## ВИДИ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Проведено критичний аналіз наукових поглядів на класифікацію засобів кримінального права, виявлено випадки неповноти та непослідовності таких класифікацій. Обґрунтовано поділ усіх засобів кримінального права на засоби-установлення та засоби-діяння, показано значення і можливості подальшого розвитку цієї класифікації.*

**Ключові слова:** засоби кримінального права; кримінальна відповідальність; покарання; інші заходи кримінально-правового характеру; звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання.

*Пономаренко Ю. А.,* кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: [ponomarenko\\_yuriy@ukr.net](mailto:ponomarenko_yuriy@ukr.net) ; ORCID 0000-0002-1030-1072

### **Виды средств уголовного права**

*Осуществляется критический анализ высказанных в литературе взглядов на классификацию средств уголовного права, выявлены случаи неполноты и непоследовательности таких классификаций. Обосновывается деление всех средств уголовного права на средства-установления и средства-деяния, показано значение и возможности дальнейшего развития этой классификации.*

**Ключевые слова:** средства уголовного права; уголовная ответственность; наказание; иные меры уголовно-правового характера; освобождение от уголовной ответственности; освобождение от наказания.

**Постановка проблеми.** Ті явища правової дійсності, які сьогодні прийнято іменувати правовими засобами, наука кримінального права осмислювала споконвіку. Дослідження ж їх якраз в інструментальному аспекті, саме як кримінально-правових засобів, має відносно недавню традицію, адже й загальнотеоретичні дослідження цього феномену розпочалися у правознавстві лише з кінця ХХ ст. Тому не буде перебільшенням стверджувати, що на теперішньому

етапі розвитку нашої кримінально-правової науки інструменталістські дослідження кримінально-правових засобів перебувають ще на початкових стадіях.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Водночас сучасна українська кримінально-правова думка чималу увагу приділяє проблемам класифікації, систематизації та іншим способам упорядкування кримінально-правових засобів. Цим питанням присвятили свої роботи Т. Ю. Адріанова (Т. Yu. Adrianova), В. В. Буга (V. V. Buha), Г. С. Буга (H. S. Buha), Є. М. Вечерова (Ye. M. Vecherova), О. А. Винник (O. A. Vynnyk), Т. О. Гончар (T. O. Honchar), І. М. Горбачова (I. M. Horbachova), М. М. Горбунов (M. M. Horbunov), О. О. Дудоров (O. O. Dudorov), О. В. Козаченко (O. V. Kozachenko), О. П. Кубинська (O. P. Kubynska), Н. А. Орловська (N. A. Orlovska), П. В. Пекар (P. V. Pekar), З. М. Сюсюкало (Z. M. Siusiukalo), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk), Д. В. Ягунов (D. V. Yahunov), С. С. Яценко (S. S. Yatsenko), А. М. Яценко (A. M. Yashchenko) та інші дослідники. Порівняльний і критичний аналіз висловлених ними суджень буде здійснено нижче.

**Мета цієї статті** – розроблення теоретичної моделі упорядкування окремих видів засобів кримінального права, обґрунтування пошуку нових, удосконалення чи критичної оцінки необхідності існуючих кримінально-правових засобів, вивчення реальної чи потенційної їх ефективності.

**Вклад основного матеріалу.** Вочевидь, що такі дослідження можуть здійснюватися лише на базі попереднього структурування як досліджуваних кримінально-правових засобів, так і накопиченого обсягу знань про них, що передбачає не лише встановлення особливостей та відмінностей між юридичними властивостями окремих видів таких засобів, а й протиставлення і чітке розмежування між собою тих із них, у яких такі властивості є різними. І саме на такі відмінні властивості й звертають увагу ті українські дослідники, які вивчають сукупність кримінально-правових засобів, передбачених чинним кримінальним законодавством України, та ставлять перед собою завдання упорядкувати їх: принаймні, класифікувати, а в окремих випадках – і знайти у цієї сукупності системоутворюючі ознаки.

Найперші спроби упорядкування системи кримінально-правових засобів в Україні збіглися у часі зі світовою тенденцією до т. зв. «двоколіїності» (чи навіть «багатоколіїності») кримінального права. Зароджена у кримінальному законодавстві Німеччини ще першої половини ХХ ст. «двоколіїна» система, за якої поряд з покараннями за вчинення злочинів передбачалося застосування також заходів безпеки [11, с. 106], ця тенденція на зламі ХХ–ХХІ століть поширилася на кримінальне законодавство переважної більшості європейських країн. Приблизно в той же самий час вона стала й надбанням вітчизняної науки кримінального права, яка, творчо розвиваючи її, почала віднаходити серед кримінально-правових засобів і третю, і четверту, а інколи й більшу кількість «колії» кримінального права.

Безумовно, «коліїне» упорядкування кримінально-правових засобів не лише відіграло свою позитивну роль у наближенні української кримінально-

правової науки до дослідження світових тенденцій розвитку кримінального законодавства, а й певним чином прислужилося поясненню відмінностей між різними групами таких засобів. Проте, будучи проявом лінійних класифікацій, йому не вдалося уникнути проблем, що традиційно властиві таким класифікаціям. Відомо, що вони на відміну від дихотомічних завжди особливо актуалізують питання визначення їхнього критерію та скінченність поділу за ним, а також ставлять перед дослідником завдання, з одного боку, повністю охопити усі явища тієї групи, що піддана класифікації, а з іншого – чітко розмежувати між собою явища, що відносяться до різних класифікаційних груп. І дійсно, класифікації кримінально-правових засобів за «коліями» кримінально-правового впливу страждають двома серйозними вадами. Першою з них є відсутність чіткого окреслення кола тих кримінально-правових засобів, які розподіляються за такими «коліями». У результаті в багатьох випадках ціла низка кримінально-правових засобів (зокрема, судимість, заходи, що застосовуються замість покарання при умовному звільненні від нього та деякі інші) залишалася поза тією чи іншою колією. В інших же випадках до кримінально-правових «колій» включалися засоби, кримінально-правова природа яких викликає істотні сумніви (наприклад, запобіжні заходи чи заходи реституції). Другою вадою, що традиційно властива багатьом випадкам лінійних класифікацій, стала відсутність чіткого критерію розподілу кримінально-правових засобів між окремими «коліями». Це потягло за собою те, що одні й ті ж самі засоби у різних авторів відносилися до різних класифікаційних груп. Такий стан справ у класифікації кримінально-правових засобів, безумовно, не може задовольняти потреби ні науки кримінального права, ні практики кримінального законотворення, а тому вимагає вироблення інших, нелінійних підходів до їх класифікації.

Розуміння цього обумовило започаткування у нашій кримінально-правовій літературі пошук сутнісних відмінностей між окремими групами кримінально-правових засобів. Ці відмінності здебільшого знаходилися у характерові впливу тих чи інших засобів на правовий статус особи, що вчинила кримінальне правопорушення чи в окремих випадках – суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під окремі ознаки кримінального правопорушення, проте не є ним. При цьому одні автори цю відмінність вбачають у тому, чи є такі засоби заохочувальними або примусовими; інші ж на чільне місце ставлять каральний або некаральний зміст відповідних засобів.

Зокрема, О. В. Козаченко вбачає класифікаційний критерій для засобів кримінального права в особливостях поєднання примусу та заохочення при застосуванні того чи іншого кримінально-правового засобу (в його термінології – заходу кримінально-правового впливу). Залежно від цього критерію згаданий автор поділяє їх усі на дві групи: заохочувальні та примусові. Заохочувальні кримінально-правові заходи, на його думку, – це система «прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин (кримінальний проступок), з метою спонукання її до соціально позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового

впливу, за виключенням заходів, компенсаційного характеру. Серед значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм особливу групу складають ті, якими регулюється застосування певних прийомів і способів правового впливу, а саме звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування» [6, с. 36]. У свою чергу примусові кримінально-правові засоби О. В. Козаченко поділяє на дві підгрупи: каральні та інші, тобто позбавлені мети кари. До перших він відносить: засудження з подальшим звільненням від призначення покарання, покарання і судимість [6, с. 37]. До інших, некаральних, засобів О. В. Козаченко відносить: примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; «спеціальні кримінально-правові заходи, до яких слід віднести спеціальну конфіскацію та позбавлення спеціального права, які застосовуються судом із метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому». На думку цитованого автора, «окрему (і, вочевидь, також некаральну – Ю. П.) групу примусових кримінально-правових заходів утворюють: примусові заходи виховного характеру...; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб...» [6, с. 37]. Попри задекларований поділ усіх кримінально-правових засобів на дві групи (заохочувальні та примусові), О. В. Козаченко називає ще й третю їх групу: «так звані нетрадиційні заходи, особливість яких полягає в тому, що вони передбачені актами іншої (не кримінально-правової) галузевої належності: компенсаційні кримінально-правові заходи, під якими слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав...; превентивні кримінально-правові заходи ... [які здійснюються] стосовно осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів; заходи забезпечення виконання нормативно визначених обов'язків, які покладаються на особу у зв'язку з учиненням нею кримінального правопорушення» [6, с. 37–38].

Запропонований О. В. Козаченком поділ кримінально-правових засобів на заохочувальні та примусові, безперечно, відображає різний характер впливу окремих з таких засобів на правовий статус особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи суспільно небезпечне діяння, що підпадає під його ознаки, проте не є ним. Зокрема він враховує те, що окремі з таких засобів спрямовані на обмеження тих чи інших елементів цього правового статусу, інші ж – або тягнуть за собою неможливість таких обмежень, або, принаймні, пом'якшують ці обмеження. Це дає змогу не лише оцінити характер впливу різних кримінально-правових засобів на правовий статус особи, а й диференціювати підстави їх застосування, оцінити ефективність та спрогнозувати кримінально-правові, загальноправові, а так само й загальносоціальні наслідки використання окремо тих засобів, які автором називаються заохочувальними, і тих, які ним віднесені до примусових.

Водночас складнощі і неоднозначності з позиціонуванням окремих кримінально-правових засобів при їх класифікації на заохочувальні та примусові

спричинили потребу у виділенні третьої групи засобів для тих, які не можуть бути охоплені названими двома. Дійсно, примус і заохочення є парними категоріями не лише правознавства, а й в загальному розумінні, тож як такі широко використовуються в науці управління і в самій управлінській діяльності. У матеріальному ж кримінальному праві, що є галуззю публічного права [2, с. 47–50] (й, більше того, становить чи не найбільш чистий, рафінований зразок публічного права в нашій правовій системі) із його імперативним методом правового регулювання [8, с. 67; 9, с. 20], що обумовлює «такі характерні ознаки (кримінального права – Ю. П.), як: юридична нерівність сторін, підпорядкованість однієї сторони іншій, субординаційність їх відносин; наявність єдиного центру регулювання – держави з винятково юридичною формою кримінально-правових норм – закону; підпорядкування поведінки владної сторони принципу «дозволено тільки те, що передбачено законом» тощо» [1, с. 83], примус стає не просто одним із методів регуляторного впливу на предмет кримінально-правового регулювання, а входить до змісту усіх кримінально-правових засобів. Усе кримінально-правове регулювання здійснюється державою у примусовому порядку, який в окремих випадках може враховувати інтереси й побажання інших суб'єктів, до певної міри слідувати їм (але тільки там і тоді, де й коли вони співпадають з інтересами самої держави у кримінально-правовому регулюванні), але не може підмінятися, коригуватися чи скасовуватися залежно від волі інших суб'єктів (якщо така воля не співпадає з державною). Все, що здійснює держава у сфері кримінально-правового регулювання, вона здійснює виключно у примусовому порядку. Сказане повною мірою стосується й застосування тих кримінально-правових засобів, що їх деякі автори відносять до так званих заохочувальних, як-то: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, дострокове зняття судимості тощо. І ці засоби, й подібні до них, і будь-які інші кримінально-правові засоби держава застосовує виходячи виключно з власного розуміння мети та завдань кримінального права, не погоджуючи їх застосування з іншими суб'єктами кримінально-правових відносин. Хоча при цьому вона й пов'язує застосування саме таких засобів із певною соціально схвалюваною поведінкою таких суб'єктів, передусім – особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Дійсно, для того, щоб, наприклад, бути звільненою від кримінальної відповідальності, особа, як правило, повинна вчинити певні соціально корисні, схвалювані, прийнятні діяння (так звана позитивна посткримінальна поведінка). Для підтвердження добровільності такої поведінки й розуміння особою її кримінально-правових наслідків КПК України встановлює, що закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності «не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує» (ч. 8 ст. 284). Адже заперечення такої особи свідчитиме, зокрема, про те, що її дійове каяття не було щирим, як того вимагає ст. 45 КК України, або що її позитивні посткримінальні діяння не були добровільними, як того вимагають

приписи статей Особливої частини КК України про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 110<sup>2</sup>, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255 та ін.). Але в будь-якому разі такі особи, як і будь-хто інший, повинні підкоритися рішенню держави чи то про звільнення від кримінальної відповідальності, чи то про звільнення від покарання, чи то про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, чи будь-якого іншого подібного. Про примусовий характер застосування так званих «заохочувальних» кримінально-правових засобів свідчить хоча б ще й те, що невиконання законного й обґрунтованого рішення держави про їхнє застосування так само тягне кримінальну відповідальність, як і невиконання законного та обґрунтованого рішення про застосування «примусових» кримінально-правових засобів.

З огляду на специфічність предмета та методу кримінально-правового регулювання і саме так зване кримінально-правове «заохочення» є суттєвою мірою специфічним. На відміну від заохочення в інших галузях права (цивільному, адміністративному, трудовому тощо), яке, як правило, полягає у наданні заохочуваному суб'єктові певних додаткових прав, розширенні чи полегшенні можливостей реалізації його суб'єктивних прав чи законних інтересів, моральному чи матеріальному відзначенні його заслуг і тому подібних акціях, кримінально-правове «заохочення» таких форм прояву не має. У кримінальному праві заохочення проявляється через незастосування або застосування у зменшеному, пом'якшеному обсязі тих видів чи обсягів обмежень у реалізації прав чи свобод, які могли б бути застосовані до особи за інших обставин. І саме через відмову у застосуванні передбачених законом правообмежень, а не через розширення наявного обсягу прав, держава й стимулює особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, до позитивної посткримінальної поведінки чи інших соціально схвалюваних активностей. І в разі їх наявності держава в примусовому для такої особи порядку у визначених кримінальним законом випадках або відмовляється від застосування до неї правообмежень, або ж застосовує їх у зменшеному, пом'якшеному обсязі. Але й відмова від застосування, й застосування у зменшеному обсязі у будь-якому разі мають обов'язковий для особи характер і гарантуються примусовою силою держави.

Таким чином, оскільки усі кримінально-правові засоби застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у примусовому порядку, поділ їх на примусові, заохочувальні та інші категорії за цим класифікаційним критерієм не може бути підтриманий. З огляду на це слід звернути увагу на розвиток у літературі інших підходів до визначення класифікаційного критерію щодо кримінально-правових засобів, прибічники яких цей критерій віднаходять поза зв'язком із примусовим характером застосування таких засобів.

Зокрема, певного поширення набули класифікації кримінально-правових засобів за критерієм наявності або відсутності у них каральних властивостей на дві групи: каральні та некаральні. При цьому попри одноманітність у застосованому критерії і класичну дихотомію поділу, вченим не вдалося досягнути однакості в окресленні виділених ними класифікаційних груп. Так, якщо

Є. М. Вечерова [4, с. 6] та З. М. Сюсюкало [10, с. 237] до каральних засобів відносять власне покарання як таке, то А. М. Яценко у цій групі виділяє дві самостійні підгрупи засобів (у його термінології – заходів кримінально-правового характеру): 1) види кримінальних покарань (ст. 51 КК України); 2) види покарань, які реалізуються через його пом'якшення або заміну (ч. 3 ст. 74, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ст. 88 тощо) [12, с. 41]. Ще далі йде Т. О. Гончар, яка стверджує, що «каральні заходи кримінально-правового впливу на злочинність реалізуються за допомогою призначення покарання певного виду та розміру, яке тягне за собою судимість, та спеціальної конфіскації, яка передбачена у санкціях деяких норм Особливої частини Кримінального кодексу України» [5, с. 111]. На час опублікування цитованим автором своєї позиції спеціальна конфіскація справді передбачалася у санкціях окремих статей Особливої частини КК України, але вона ніколи не вводилася до системи покарань.

Не є однотайними погляди прибічників цієї класифікації й стосовно виділеної ними групи некаральних засобів кримінального права. Так, Є. М. Вечерова загалом стверджує, що некаральний кримінально-правовий вплив здійснюється у формі різноманітних передбачених законом видів звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання [4, с. 6, 11], хоча й виводить узагалі за межі кримінально-правових засобів (в її термінології – заходів кримінально-правового впливу) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України), від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (ст. 80 КК України) і звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК України), оскільки вони, на її переконання, не відповідають «активному характеру кримінально-правового впливу» [3, с. 37].

Натомість Т. О. Гончар та А. М. Яценко вказані види звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання відносять до некаральних кримінально-правових засобів. Але при цьому вони цю групу засобів поділяють на дві підгрупи: засоби, що пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності, і засоби, не пов'язані з нею. Найбільш детально зміст цієї підгрупи визначає А. М. Яценко, який до першої відносить: 1) заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки (ч. 4 ст. 74, статті 75–79, 81, 104, 107 КК України...); 2) заходи, засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження (ч. 2 ст. 74, ч. 5 ст. 74, статті 83, 84, 85–87, 106 КК України); 3) заходи безпеки – примусові заходи медичного характеру, що застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 20, п. 2, 3 ч. 1 ст. 93 КК України); примусове лікування, що застосовується разом із покаранням (ст. 96 КК України); 4) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 105 КК України); 5) заходи відновного характеру – спеціальна конфіскація (ст. 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> КК України); 6) судимість (статті 88–91 КК України); 7) заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб [12, с. 41–42]. До другої



групи некаральних заходів А. М. Яценко відносить ті, які, на його думку, реалізуються поза межами кримінальної відповідальності, а саме: 1) заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки та суспільно корисних вчинків (ст. 17, частини 1 і 2 ст. 31, статті 36–43, 44–47, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК України та ін.; 2) заходи, що засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження (статті 48, 49, 106 КК України); 3) заходи безпеки – примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних (ч. 2 ст. 19, п. 1 ч. 1 ст. 93 КК України); 4) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України) та до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України); 5) заходи, засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження щодо юридичних осіб (ст. 96<sup>5</sup> КК України)» [12, с. 41–42]. У більш узагальненому вигляді, але таку ж за змістом класифікацію некаральних кримінально-правових засобів пропонує і Т. О. Гончар [5, с. 111].

Класифікація кримінально-правових засобів на каральні та некаральні, переконані, є однією з найбільш принципівих і значимих для сучасного кримінального законодавства. Адже загальним трендом його розвитку у багатьох європейських країнах, у тому числі й в Україні, стало, як уже зазначалося вище, запровадження і широке використання інших, окрім покарання, засобів реагування на кримінальні правопорушення. При цьому такі засоби часто мають об'єктом свого впливу ті ж самі суб'єктивні права чи свободи людини, що й покарання. Зокрема, право людини на особисту свободу підлягає обмеженню як при призначенні окремих видів покарань (арешт, позбавлення волі на певний строк чи довічно), так і при застосуванні деяких передбачених кримінальним законом засобів, що не є покаранням (наприклад, примусових заходів медичного характеру, що пов'язані з госпіталізацією до закладу з надання психіатричної допомоги). Так само і право власності може бути обмежене як при призначенні покарання (наприклад, штрафу чи конфіскації майна), так і при спеціальній конфіскації, що не є покаранням (а саме, коли йдеться про конфіскацію належного особі на праві власності майна, що призначалося (використовувалося) для схиляння іншої особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення чи було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення). Саме тому віднайдення карального змісту в окремих засобах тільки й зможе відокремити їх у самостійну групу покарань, відмінну від інших груп кримінально-правових засобів, які хоч і спрямовані проти тих же суб'єктивних прав чи свобод людини, проте не володіють таким (каральним) змістом.

Проте віднаходити таку каральну властивість можна лише після попереднього звуження кола кримінально-правових засобів шляхом окреслення тих із них, у яких вона потенційно може бути наявною. Адже ні призначення певного кримінально-правового засобу, ні звільнення від нього, ні заміна

одного кримінально-правового засобу іншим самі по собі, як такі не володіють ні каральними, ні некаральними властивостями. Такими властивостями можуть володіти чи не володіти ті засоби, які, відповідно, призначаються, чи від яких особа звільняється, чи які замінюються один іншим. Але ж і ті кримінально-правові засоби, які підлягають призначенню (чи від яких можна бути звільненим, чи які можуть бути замінені), і саме їхнє призначення, звільнення від них чи їх заміна, однаковою мірою належать до категорії кримінально-правових засобів. Більше того, не слід забувати, що кримінально-правовими засобами є й ті, які пов'язані з іншим галузеутворюючим інститутом кримінального права – інститутом кримінального правопорушення (злочину та кримінального проступку).

Тому класифікація кримінально-правових засобів, що визначають кримінально-правові наслідки учинення кримінального правопорушення, передбачає попереднє виокремлення їх від кримінально-правових засобів, що стосуються самого такого правопорушення як інституту кримінального права. Такими кримінально-правовими засобами, як видається, є, принаймні, визнання суспільно небезпечного діяння кримінальним правопорушенням у законі та його кваліфікація в такій якості у правозастосовній діяльності. Вочевидь, на роль самостійних кримінально-правових засобів, пов'язаних із цим же інститутом, можуть претендувати також і класифікація кримінальних правопорушень (злочинів), і окремо – запровадження кримінального проступку як виду кримінального правопорушення, і розмежування складів кримінальних правопорушень, й інші пов'язані з цим інститутом законодавчі установлення. Так чи інакше, але їх вивчення, подальша систематизація, диференціація, визначення їхньої ролі і значення у кримінально-правовому регулюванні та способів досягнення завдань, що стоять перед ними, встановлення їхніх недоліків та розроблення напрямів їхнього удосконалення тощо потребують окремих, самостійних поглиблених наукових досліджень. Тому питання, пов'язані із кримінально-правовими засобами, які стосуються інституту кримінального правопорушення (злочину або кримінального проступку), у цій статті не розглядаються.

Беручи до уваги лише кримінально-правові засоби, що пов'язані з другим галузеутворюючим інститутом кримінального права – кримінальною відповідальністю – передусім слід звернути увагу на те, що такі засоби не є однорідними за їх роллю у кримінально-правовому регулюванні. З огляду на це будь-яка класифікація цієї групи кримінально-правових засобів повинна починатися з їх розподілу за виробленим у загальній теорії права критерієм поділу залежно від їх ролі у правовому регулюванні на засоби-установлення та засоби-діяння. Як відомо, до перших належать ті, які, за словами О. В. Малька, виражають закріплені у законодавстві відомості про юридичні факти, суб'єктивні права, обов'язки тощо, але мають статичний характер, автоматично не діють, їх треба «взяти в руки» і використати. Другі ж, будучи пов'язаними із застосуванням засобів-установлень, проявляються в реально здійснюваній поведінці людей як акт реалізації прав та обов'язків [7, с. 8].

Використання цього критерію дозволяє поділити усі засоби кримінального права (як передбачені чинним законодавством, так і ті, що пропонуються до нього *de lege ferenda*) на дві великих групи: 1) кримінально-правові засоби-установлення і 2) кримінально-правові засоби діяння. Саме цього поділу бракувало усім викладеним вище підходам до систематизації кримінально-правових засобів. У результаті складалася ситуація, за якої окремі з таких засобів, найчастіше – призначення покарання та заміна покарання – узагалі не знаходили свого місця в таких класифікаціях, тоді як близькі до них за змістом правові засоби звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання неодмінно мали місце в кожній із них. Окрім того, нехтування цим класифікаційним критерієм призводило також і до того, що в межах однієї класифікаційної групи могли поєднуватися водночас і засоби-установлення, і засоби-діяння (наприклад, у багатьох з наведених вище класифікацій однією класифікаційною групою поєднувалися і звільнення від покарання, і засоби, що можуть бути альтернативними покаранню). Саме для уникнення подібних результатів і є необхідною попередня класифікація на найвищому рівні узагальнення усіх кримінально-правових засобів за цим критерієм.

Кримінально-правові засоби-установлення закріплені у тих положеннях кримінального закону, які визначають види та розміри впливу на правовий статус особи у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення. Зрозуміло, що таке визначення поняття кримінально-правових засобів-установлень ще не може претендувати на роль дефініції і має бути уточнене шляхом конкретизації та формалізації його ознак.

До кримінально-правових засобів-установлень, окрім уже згаданих, кримінальної відповідальності та покарання, *de lege lata* належать також обов'язки для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України), обмежувальні заходи (ст. 91<sup>1</sup> КК України), судимість (ст. 88 КК України), примусові заходи медичного характеру (статті 92–94 КК України), примусове лікування (ст. 96 КК України), спеціальна конфіскація (статті 96<sup>1</sup>–96<sup>2</sup> КК України), примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК України). Окрему групу засобів-установлень складають передбачені статтями 96<sup>6</sup>–96<sup>9</sup> КК України заходи кримінально-правового характеру для юридичних осіб. Окремішність цієї групи обумовлена не стільки тим, що юридична особа в кримінальному праві України не визнається суб'єктом кримінального правопорушення, скільки тим, що підстава їх застосування пов'язується з діяннями не тієї особи (юридичної), до якої вони можуть бути застосовані, а з діянням іншої (фізичної) особи, яка діє від імені (а в окремих випадках – і в інтересах) відповідної юридичної особи.

Кримінально-правовими засобами-діяннями є ті положення кримінального закону, які визначають можливості реалізації повноважень держави щодо застосування кримінально-правових засобів-установлень до конкретних суб'єктів. Таких засобів закон визначає усього три. Перший із них полягає у застосуванні того чи іншого кримінально-правового засобу-установлення до певного суб'єкта. Стосовно різних засобів-установлень їхнє застосування

отримало в чинному кримінальному законодавстві різне термінологічне позначення. Так, якщо йдеться про такий засіб-установлення як покарання, то закон визначає, що засобом-діянням щодо нього є *призначення* покарання (розділ XI Загальної частини КК України). Стосовно ж такого засобу-установлення як обов'язки для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, закон засобом-діянням називає їх *покладення* (ст. 76 КК України). Коли йдеться про примусові заходи медичного характеру, примусове лікування та примусові заходи виховного характеру, то щодо них кримінально-правовий засіб-діяння у законі так і називається – *застосування* (статті 94, 96, 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup>, 97, 105 КК України). Цілком очевидно, що такі термінологічні відмінності не мають принципового значення, оскільки у кожному з названих випадків йдеться про повноваження держави піддати конкретну особу дії певного засобу-установлення. Другий кримінально-правовий засіб-діяння полягає у незастосуванні (відмові від застосування) того чи іншого кримінально-правового засобу-установлення до певного суб'єкта. Такий засіб-діяння традиційно в чинному кримінальному законодавстві називається «звільненням від...» і представлений, зокрема, звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від покарання. Нарешті, третій кримінально-правовий засіб-діяння полягає у заміні одного засобу-установлення іншим: як у межах одного й того ж виду засобів-установлень (наприклад, заміна невідбутої частини одного виду покарання іншим, більш м'яким – ст. 82 КК України), так і у межах різних видів засобів-установлень (наприклад, звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), за якого на особу покладаються обов'язки, передбачені ст. 76 КК України).

Чинний КК України визначає кримінально-правові засоби-діяння як щодо вчинення кримінального правопорушення, так і щодо вчинення окремих суспільно небезпечних діянь, що не є кримінальним правопорушенням. Йдеться про суспільно небезпечні діяння неосудних та осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. З огляду на це можна стверджувати про наявність двох підгруп кримінально-правових засобів-діянь. За чинним КК України першу становлять *кримінально-правові засоби-діяння щодо вчинення кримінального правопорушення і вони можуть полягати у: 1) застосуванні (покладенні) кримінальної відповідальності без застосування інших заходів кримінально-правового характеру; 2) застосуванні (покладенні) кримінальної відповідальності із застосуванням інших заходів кримінально-правового характеру; 3) звільненні від кримінальної відповідальності без застосування інших заходів кримінально-правового характеру; 4) звільненні від кримінальної відповідальності із застосуванням інших заходів кримінально-правового характеру.* Другу становлять *кримінально-правові засоби-діяння щодо вчинення суспільно небезпечного діяння, яке не є кримінальним правопорушенням. Для фізичної особи кримінально-правові засоби-діяння щодо вчинення нею такого діяння можуть полягати у: 1) застосуванні до неосудного примусових заходів медичного характеру зі спеціальною конфіскацією або без такої; 2) застосуванні до*

особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, примусових заходів виховного характеру зі спеціальною конфіскацією або без такої; 3) звільненні неосудного від застосування до нього примусових заходів медичного характеру із застосуванням спеціальної конфіскації або без такої; 4) звільненні особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, від застосування до неї примусових заходів виховного характеру із застосуванням спеціальної конфіскації або без такої. Для юридичної особи кримінально-правові засоби-діяння вчинення уповноваженою нею особою від її імені (в окремих випадках – та в її інтересах) окремих видів кримінальних правопорушень можуть полягати у: 1) застосуванні заходів кримінально-правового характеру для юридичних осіб; 2) звільненні від застосування таких заходів (ст. 96<sup>5</sup> КК).

**Висновки.** Таким чином, усі засоби кримінального права залежно від їхньої ролі у правовому регулюванні поділяються на засоби-установлення та засоби-діяння. Кримінально-правовими засобами-установленнями є ті явища правової дійсності, які визначають види та розміри впливу на правовий статус особи у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Кримінально-правові засоби-діяння – ті, в яких полягає реалізація визначених кримінальним законом повноважень держави щодо застосування кримінально-правових засобів-установлень до конкретних суб'єктів. Залежно від їх пов'язаності з основними інститутами кримінального права усі засоби кримінального права поділяються на ті, що стосуються злочину (кримінального правопорушення), і ті, що стосуються кримінальної відповідальності. Це найвищі рівні поділу засобів кримінального права на види, які далі отримують свій розвиток на нижчих рівнях.

#### Список літератури

1. Баулін Ю. В. Кримінальне право України як публічна галузь права. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 2. С. 83–85.
2. Баулін Ю. В., Буроменський М. В., Голіна В. В. та ін. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.
3. Вечерова Е. Н. Некарательное уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних: аналитический дискурс : монография. Николаев : Иллион, 2012. 324 с.
4. Вечерова Е. М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (кримінологічні засади) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса : Міжнар. гум. ун-т, 2010. 20 с.
5. Гончар Т. О. Основні напрями розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 110–115.
6. Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 22–40.
7. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1999. № 2. С. 4–16.
8. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні. Харків : Право, 2012. 272 с.
9. Панов М. І. Вступ до навчального курсу «Кримінальне право України» : лекція. Київ : Ін Юре, 2015. 104 с.
10. Сюсюкало З. М. Поняття заходів кримінально-правового впливу у кримінальному праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 4. С. 234–238.

11. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть : пер. с нем. 5-е изд. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.
12. Ященко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 388 с.

### References

1. Baulin, Yu.V. (2005). Kryminalne pravo Ukrainy yak publiczna haluz prava. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy – Herald of the Constitutional Court of Ukraine*, 2, 83–85 [in Ukrainian].
2. Baulin, Yu.V., Buromenskyi, M.V., Holina, V.V. et al. (2015). Suchasna kryminalno-pravova systema v Ukraini: realii ta perspektyvy. Kyiv: VAITE [in Ukrainian].
3. Vecherova, E.N. (2012). Nekaratel'noe ugovolno-pravovoe vozdejstvie na nesovershennoletnih: analiticheskij diskurs. Nikolaev: Ilion [in Russian].
4. Vecherova, Ye.M. (2010). Nekaralni kryminalno-pravovy vplyv na nepovnitnikh v Ukraini (kryminolohichni zasady). *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
5. Honchar, T.O. (2013). Osnovni napriamy rozvytku kryminalnoi yustytsii shchodo nepovnitnikh v Ukraini. *Pravova derzhava – Constitutional State*, 16, 110–115 [in Ukrainian].
6. Kozachenko, O.V. (2017). Arkhitektonika kryminalno-pravovoho vplyvu: poniattia, vlastyivosti ta systema kryminalno-pravovykh zakhodiv. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy – Herald of the Association of criminal law of Ukraine*, 1 (8), 22–40 [in Ukrainian].
7. Mal'ko, A.B. (1999). Pravovye sredstva kak obshheteoreticheskaja problema. *Izvestija vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie*, 2, 4–16 [in Russian].
8. Naden, O.V. (2012). Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Panov, M.I. (2015). Vstup do navchalnogo kursu «Kryminalne pravo Ukrainy». Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
10. Siusiukalo, Z.M. (2017). Poniattia zakhodiv kryminalno-pravovoho vplyvu u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Naukovyi visnyk publichnogo ta pryvatnogo prava – Scientific Bulletin of Public and Private Law*, issue 4, 234–238 [in Ukrainian].
11. Frister, G. (2013). Uголовное право Germanii. Obshhaja chast'. Moscow: Infotropik Media [in Russian].
12. Yashchenko, A.M. (2014). Zastosuvannya zakhodiv kryminalno-pravovoho kharakteru. Kharkiv: NikaNova [in Ukrainian].

**Ponomarenko Yu. A.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: ponomarenko\_yuriy@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1030-1072

### The types of criminal law remedies

*The article contains structured criminal-law remedies and the accumulated amount of knowledge about them. It has been established that the structuring of the system of criminal legal meaning begins with the advent of “multicolumnite” of criminal law. It was determined that the classification of criminal law remedies by way of suffering two drawbacks: the inability to clearly outline the range of those criminal law meanings that are allocated to the “ways” of criminal law influence; and the lack of a clear criterion for the distribution of criminal law meanings between separate “paths”. Depending on the peculiarities of the combination of coercion and encouragement in the application of a particular criminal legal meaning, they are divided into incentive and coercive. The compulsory nature of incentive measures is exemplified. According to the criterion of the presence or absence of punitive properties in criminal legal meaning, they are divided into two groups: punitive and non-punitive. The disadvantages of existing classifications are explained.*

*It is offered to separate the classification of criminal law remedies that determine the criminal legal consequences of committing a criminal offence from criminal law remedies, regarding such an offence*

*as the institution of criminal law. Depending on the role of meaning in legal regulation, they can be divided into meanings of establishment and meanings of action. Criminal legal meanings determine those provisions of the criminal law that determine the types and sizes of influence on the legal status of a person in connection with the commission of a criminal offence. Criminal legal means of action are the practical implementation of the powers of the state defined by the criminal law on the application of criminal legal means of decrees to specific entities.*

**Keywords:** criminal law; criminal liability; punishment; other measures of a criminal law nature; exemption from criminal liability; exemption from punishment.

**Рекомендоване цитування:** Пономаренко Ю. А. Види засобів кримінального права. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 154–167. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199986>.

**Suggested Citation:** Ponomarenko, Yu.A. (2020). Vydyy zasobiv kryminalnoho prava [The types of criminal law remedies]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 154–167*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199986> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 02.04.2020 р.*



**Головкін Богдан Миколайович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: bogdangolovkin75@gmail.com  
ORCID 0000-0002-0333-9806

doi: 10.21564/2414–990x.149.200724  
УДК 343.9.01

## ТЕПЕРІШНЄ І МАЙБУТНЄ КРИМІНОЛОГІЇ

*Статтю присвячено дослідженню сучасного стану кримінологічної науки та визначенню перспектив її розвитку у майбутньому. Здійснено огляд здобутків вітчизняної кримінології, наголошено на інтеграції знань про злочинність та боротьбу з нею, обґрунтовано когерентність і синергію наукових концепцій, запровадження системного методу пізнання злочинності та розроблення заходів превентивного впливу на її причини і умови. Зроблено висновок, що орієнтирами для подальшого розвитку кримінології будуть міжнародні цілі глобального людського розвитку, закріплені у Декларації тисячоліття ООН (2015 р.) і Порядку денному у сфері сталого розвитку до 2030 року.*

**Ключові слова:** кримінологія; злочинність; наукова парадигма; синергія; системний підхід; інформаційні технології; боротьба із злочинністю.

**Головкін Б. Н.,** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: bogdangolovkin75@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0333-9806.

### **Настоящее и будущее криминологии**

*Статья посвящена исследованию современного состояния криминологической науки и определению перспектив ее развития в будущем. Осуществлен обзор достижений отечественной криминологии, отмечается интеграция знаний о преступности и борьбе с ней, обосновывается когерентность и синергия научных концепций, внедрение системного метода познания преступности и разработки мер превентивного воздействия на ее причины и условия. Сделан вывод, что ориентирами для дальнейшего развития криминологии будут международные цели глобального человеческого развития, закрепленные в Декларации тысячелетия ООН (2015 г.) и Повестке дня в области устойчивого развития до 2030 года.*

**Ключевые слова:** криминология; преступность; научная парадигма; синергия, системный подход; информационные технологии; борьба с преступностью.

**Вступ.** Протистояння злочинної спільноти і цивілізованого суспільства має давню історію. Злочинність стала злободенною проблемою для більшості країн



світу, вирішити яку поки що не вдається. Протягом століть держава і суспільство намагаються боротися зі злочинністю, захищатися від злочинів, впливати на свідомість і поведінку правопорушників. У процесі цього протистояння зародилася й остаточно сформувалася кримінологія.

Нинішня система знань, понять і категорій кримінології сформувалася у період індустріального розвитку суспільства і неklasичної науки. Постіндустріальна стадія розвитку людства вимагає переосмислення й уточнення багатьох положень кримінологічної теорії, перегляду традиційних підходів до боротьби зі злочинністю. На сучасному етапі кримінологія проходить етап формування нової парадигми, зміни наукового світогляду, генерування ідей та упровадження інновацій. Майбутнє кримінології багато в чому визначається теперішнім станом наукової думки, а також перспективами розвитку кримінологічної доктрини і практики боротьби із злочинністю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на світовий досвід інтеграції міжгалузевих знань про злочинність та боротьбу з нею, формування комплексних міждисциплінарних проблем та напрямів досліджень, вироблення загальних підходів до вирішення проблеми боротьби із злочинністю, у вітчизняному науковому середовищі зберігається традиція диференціації знань, окреслення чітких меж наукового пізнання і області предметних інтересів. Замість створення нових концепцій та формування банку новаторських ідей, провідні фахівці у галузі наук кримінального циклу помітно більше переймаються удосконаленням понятійного апарату, тлумаченням правових норм і положень законодавства, вибудовуванням уможлидних юридичних конструкцій, значна частина яких виявляється неробочими. Поряд з цим в академічному середовищі набирає обертів рух прихильників прозахідної наукової традиції, які виходять за рамки відомих знань, генерують нові ідеї, вступають у публічні дискусії, пропонують альтернативні підходи до вирішення вічних наукових проблем. У кримінально-правовій науці яскравими представниками прозахідної традиції є Ю. В. Баулін (Yu. V. Baulin), Н. О. Гуторова (N. O. Gutorova), О. О. Дудоров (O. O. Dudorov), В. О. Навроцький (V. O. Navrotskiy), М. І. Хавронюк (M. I. Havronyuk), П. Л. Фріс (P. L. Fris), Є. Л. Стрельцов (E. L. Streltsov), Ю. А. Пономаренко (Yu. A. Ponomarenko) та ін. Серед кримінологів оригінальними поглядами вирізняються А. М. Бойко (A. M. Boyko), В. М. Дрьомін (V. M. Dremín), А. Ф. Зелінський (A.F. Zelinskiy), О. М. Костенко (O. M. Kostenko), В. О. Туляков (V. O. Tulyakov), В. І. Шаkun (V. I. Shakun) та ін.

**Мета і завдання статті** полягають у викладенні авторського бачення теоретичних засад кримінологічної науки та осмисленні напрямів розвитку кримінології у майбутньому.

**Виклад основного матеріалу дослідження й отриманих результатів.** Сучасний етап розвитку суспільства, науки і технологій обумовлює оновлення та постійний приріст системи кримінологічних знань. Розвиток інформаційного суспільства та супутні йому зміни наукового світогляду призвели до перегляду

багатьох уявлень про суспільство та усі явища і процеси, що в ньому відбуваються. Не стала винятком і кримінологія, предмет якої не може залишатися незмінним. Тепер і в найближчій перспективі межі предмета кримінології будуть розширюватися і охоплювати нові, раніше невідомі або не досліджені об'єкти соціальної дійсності. Це пов'язано з появою нових форм і видів злочинної поведінки, якісно іншим рівнем осмислення феномену злочинності, відкриттям досі не відомих причин, тенденцій і закономірностей поведінки людей у суспільстві та кіберпросторі, а також з інноваційними засобами боротьби із злочинністю.

У сучасному розумінні кримінологія – *це наука про закономірності виникнення, функціонування, розвитку злочинності і боротьби з нею*. Наведене визначення лаконічно відбиває сутність кримінології як науки про злочинність, форми і методи боротьби з нею. Боротьба із злочинністю – родовий термін, що на національному рівні позначає окремий напрям діяльності держави. Боротьба із злочинністю включає запобігання і протидію кримінальним правопорушенням. На міжнародному рівні використовується поняття «попередження злочинності».

Осмислення сутності окремої галузі знань починається із визначення її об'єкта і предмета. Слід зауважити, що питання об'єкта кримінології розглядається в літературі нечасто. Є твердження, що ним виступають суспільні явища, пов'язані із злочинністю, причинами й умовами злочинності, поведінкою особи злочинця в системі суспільних відносин, а також діяльність у сфері боротьби із злочинністю [1, с. 11–12].

Із об'єктом кримінологічного вивчення тісно пов'язаний предмет кримінології. На теперішньому етапі розвитку предмет кримінології містить такі структурні елементи:

- злочинність;
- криміногенна і злочинна поведінка;
- злочинна спільнота;
- реальні та потенційні кримінальні загрози;
- особа злочинця та її особистість;
- жертви злочинів і їх віктимізація;
- детермінанти злочинності, причини та умови вчинення злочинів;
- боротьба із злочинністю, запобігання злочинам.

Одностайності серед науковців у розумінні поняття злочинності досі немає. Наразі відомо, що злочинність існує у суспільстві, належить до складно організованих соціальних систем, що постійно оновлюються і динамічно розвиваються. Злочинність створюється людьми, що задовольняють спільні інтереси, переслідують загальні цілі, вирішують схожі проблеми шляхом порушення кримінально-правових норм.

На мій погляд, злочинність являє собою різновид об'єктивно небезпечної поведінки, що несе загрозу для особи, держави, бізнесу і суспільства. Як правило, межі злочинності окреслені дією закону про кримінальну відповідальність у просторі, часі та за колом осіб. Проте далеко не всі об'єктивно небезпечні

форми поведінки (види діяльності), криміналізовані. У реальному житті час від часу стихійно виникають нові форми поведінки (види діяльності) соціальних суб'єктів, що заподіюють шкоду особі, суспільству, державі, суб'єктам господарювання і загрожують національній чи навіть міжнародній безпеці. Однак законодавець не завжди вчасно й адекватно реагує на вказані діяльнісні прояви шляхом закріплення у законі про кримінальну відповідальність нових кримінально-правових норм. Зараз новітні види об'єктивно небезпечної поведінки найчастіше виникають у кіберпросторі, у сфері обігу електронних грошей, використання штучного інтелекту, надання послуг, використання природних і трудових ресурсів.

Злочинність вмонтована у суспільне життя, є продуктом людської діяльності. Поза системою суспільних відносин вона не існує. Виходячи із наведеного, істотними ознаками злочинності є:

- об'єктивна небезпечність;
- антисуспільність;
- цілісність і динамічність;
- територіальна і часова поширеність.

Отже, *злочинність – це об'єктивно небезпечна поведінка соціальних суб'єктів у системі суспільних відносин, що заподіює істотну шкоду правам людини, соціальним благам і життєво важливим інтересам особи, держави, бізнесу та суспільства.*

Антисуспільна сутність злочинності полягає у заподіянні істотної шкоди правам і свободам людини, суспільним благам та загальним інтересам, у створенні стану небезпеки у суспільстві в цілому. Злочинність проявляється через вчинення кримінальних правопорушень (злочинів і проступків), різних за соціальною спрямованістю, суспільною небезпечністю та наслідками. Однак це можуть бути й інші, поки що не криміналізовані форми об'єктивно небезпечної поведінки людей у суспільстві та кіберпросторі.

На більш високому рівні наукового абстрагування злочинність виражається у злочинній поведінці членів суспільства, а також у злочинній діяльності організованих злочинних груп і злочинних організацій.

Системний підхід до пізнання злочинності передбачає розгляд цього об'єкта як множини одиничних і групових проявів, що інтегруються в структурні елементи, пов'язані між собою. З методологічної точки зору злочинність являє собою систему взаємозв'язків і відношень між її структурними елементами у межах системи суспільних відносин. Внутрішня стійкість системи злочинності забезпечується через цілеутворення злочинної поведінки (діяльності), або вибір соціальними суб'єктами незаконних шляхів і засобів задоволення спільних інтересів, вирішення схожих життєвих проблем, досягнення загальних цілей. Зовні така стійкість виражається у формі повторності і рецидиву вчинюваних кримінальних правопорушень. Внутрішня взаємодія структурних елементів злочинності відбувається через сукупність злочинних посягань, ідеальне або реальне поєднання різних форм злочинної поведінки, а також шляхом співучасті

у вчиненні кримінальних правопорушень членів злочинних груп, організованих злочинних груп і злочинних організацій.

Як відкрита соціальна система, злочинність зовні взаємодіє із подібними явищами і процесами, постійно змінюється під їх впливом і поширюється у просторі та часі. Крім того, будучи невід'ємною складовою суспільного буття, злочинність має властивість до самовідтворення і розвитку, пов'язаного із розвитком суспільства, зміною умов життя людей.

Злочинність не виникає на пустому місці. У неї є свої джерела, а саме криміногенна поведінка, що відхиляється від загальноприйнятих у суспільстві моральних і правових норм. Зазвичай криміногенна поведінка виражається у вчиненні адміністративних деліктів. Із криміногенною поведінкою тісно пов'язана злочинна поведінка.

На відміну від кримінального правопорушення, що зовні виражається у виконанні об'єктивної сторони злочинного посягання та є окремим актом протиправної поведінки (діянням, яке містять склад злочину), злочинна поведінка – поняття більш широке. Воно охоплює генезис протиправного вчинку, передумови вчинення кримінального правопорушення, дозлочинні етапи взаємодії особи із середовищем. Злочинна поведінка розуміється як процес, що розгортається у просторі і часі, включає не тільки протиправне діяння, але й психологічні явища, що йому передують та визначають генезис протиправного вчинку [2, с. 30–31]. Внутрішня сторона злочинної поведінки представлена інтелектуальною і волевою активністю психіки, спрямованою на формування злочинного умислу та його реалізацію. Під впливом взаємодії особи із зовнішнім середовищем виникає намір злочинного посягання, приймається рішення про його реалізацію, відбувається виконання запланованого злочину та настання суспільно небезпечних наслідків. У кримінології злочинна поведінка вивчається у нерозривному зв'язку із особистістю злочинця і причинами вчинення кримінальних правопорушень. Указана поведінка складається із таких ланок: 1) кримінальна мотивація; 2) прийняття рішення вчинити злочин і його планування; 3) виконання прийнятого рішення та настання суспільно небезпечних наслідків.

Сучасний етап розвитку кримінологічних знань дозволяє відносити до предмета кримінології злочинну спільноту. Вона являє собою умовне об'єднання осіб, котрі взаємодіють між собою у межах спільної злочинної діяльності і представляють деструктивну колективну силу, яка впливає на важливі сфери суспільного життя. Члени злочинної спільноти мають спільні кримінальні інтереси і цілі, спілкуються між собою, дотримуються правил злочинного середовища, проявляють взаємовиручку. Сучасна злочинна спільнота не стільки протистоїть, скільки конкурує з державою за перерозподіл матеріальних благ, сфер впливу і прихильність маргінальних верств населення. Така спільнота зневажає публічними інтересами, намагається встановити корупційні ділові відносини з представниками органів державної влади та місцевого самоуправління, контролює тіньову економіку, володіє певною часткою доходів у великому бізнесі. Злочинна спільнота зберігає наступність поколінь, злочинні традиції, має ієрар-

хічну структуру або утворюється у виді мереж. Злочинна спільнота охоплює різні за ступенем зорганізованості та кількістю учасників злочинні об'єднання. Згідно з чинним кримінальним законодавством до злочинних об'єднань входять групи без попередньої змови, групи з попередньою змовою, організовані групи, злочинні організації. На чолі злочинної спільноти стоять «злодії в законі», які управляють злочинними об'єднаннями в середині держави, розподіляють сфери кримінального впливу, консолідують зусилля великої кількості злочинців, згуртовують злочинну спільноту, вирішують конфліктні ситуації. На міждержавному рівні до складу злочинної спільноти входять транснаціональні організовані злочинні групи і злочинні організації мафіозного типу. Управляються такі об'єднання злочинців транснаціональними корпораціями. Злочинна спільнота виконує рекрутингові, організаційні, координаційні, управлінські функції щодо забезпечення злочинної діяльності злочинних об'єднань та захисту їх членів від кримінального переслідування.

У майбутньому предмет кримінології може розширитися за рахунок вивчення міжнародних кримінальних корпорацій та їх злочинної діяльності, а також дослідження нових форм злочинної поведінки у сфері високих технологій.

Невід'ємною складовою сучасної кримінології має бути виявлення, розпізнавання, аналіз реальних і потенційних кримінальних загроз з метою вироблення пропозицій щодо адекватного реагування на них державою, органами охорони правопорядку, міжнародною спільнотою. Уже сьогодні для цих завдань використовуються нові методи і технології опрацювання великих даних. Зокрема, для боротьби з організованою злочинністю успішно використовується метод «Big Data», а для протидії кіберзлочинам добре зарекомендувала себе технологія «Block Chain». В умовах активної цифрової трансформації економіки і суспільства з'являються все нові і нові форми об'єктивно небезпечної поведінки, насамперед у кіберпросторі, а також пов'язаних із глобалізацією економіки та відносин між людьми. З огляду на це завдання кримінології полягає у проведенні постійного моніторингу соціального середовища і кіберпростору задля виявлення явищ та процесів, що несуть об'єктивну загрозу для людей. Про виявлені за результатами моніторингу нові небезпечні форми поведінки кримінологія сигналізує відповідним органам державної влади та органам охорони правопорядку для прийняття заходів реагування (наприклад, удосконалення позитивного правового регулювання, криміналізації або декриміналізації певних діянь).

До предмета кримінології належить особа злочинця та її особистість. Особа злочинця являє собою сукупність криміногенних ознак, аморальних якостей та індивідуально-психологічних властивостей, що у поєднанні із зовнішніми обставинами обумовили прийняття рішення про вчинення кримінального правопорушення. Це поняття охоплює сукупність усіх ознак і властивостей (біосоціальних ознак, психофізіологічних особливостей, індивідуально-психологічних якостей, кримінально-правових ознак), що усебічно характеризують

злочинця як члена суспільства і суб'єкта протиправної поведінки. Поняття ж «особистість злочинця» відображає його внутрішній світ і виражається у такій інтегруючій властивості, як криміногенна спрямованість особистості, або схильність до злочинної поведінки (психічна готовність до вчинення злочинів). Зазначена спрямованість утворюється як система індивідуально значущих цінностей, моральних якостей, когнітивних властивостей, емоційних і вольових рис, що відображають негативне сприйняття і ставлення до кримінально-правових норм, інших людей, навколишньої дійсності. Криміногенна спрямованість особистості втілюється у кримінальній мотивації і внутрішній готовності до злочинної поведінки. Значною мірою така спрямованість визначає характер і спосіб злочинної поведінки.

Поряд із злочинцями кримінологія вивчає і жертв кримінальних правопорушень та їх віктимізацію. У кримінології категорія «жертва» застосовується до соціального суб'єкта (фізичної особи, суб'єкта господарювання, етнічної групи, професійної спілки, національної меншини, релігійної організації, громадського об'єднання, територіальної громади, народу), якому кримінальними правопорушеннями заподіяно матеріальну, моральну або фізичну шкоду, незалежно від визнання вказаних суб'єктів потерпілим у процесуальному порядку. Головною властивістю жертв злочинів є віктимність або підвищена уразливість соціальних суб'єктів перед злочинними посяганнями за певних зовнішніх обставин. Віктимізація соціальних суб'єктів означає заподіяння шкоди носіям підвищеної віктимності, набуття ними соціального статусу жертви злочину. Під віктимізацією розуміється сукупність правових, економічних та соціально-психологічних чинників, що впливають на стан захищеності членів суспільства від злочинності [3, с. 126–127].

Наступною складовою предмета кримінології є детермінація злочинності, тобто відношення, взаємозв'язок та взаємодія між явищами, процесами, станами, подіями суспільного життя, що породжують злочинність, зумовлюють її існування та розвиток. Серед різноманітних видів детермінації, що відображають універсальний зв'язок та взаємодію між усіма об'єктами соціальної дійсності, найбільше кримінологічне значення мають причини, умови, кореляти, зв'язок станів і функціональна залежність. Причинами злочинності виступають криміногенні деформації правової свідомості і правової культури певної частини суспільства, що породжують протиправну поведінку людей. Тоді як умовами злочинності визнаються кризові явища і процеси суспільного життя, складна соціальна ситуація, що створюють можливості для вчинення кримінальних правопорушень.

Соціальним призначенням (головним завданням) кримінологічної науки є розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо боротьби із злочинністю. Боротьба із злочинністю ведеться на національну рівні. На міжнародному рівні здійснюється попередження злочинності. Боротьба із злочинністю включає державну політику, антикримінальне законодавство, комплекс заходів впливу на причини й умови злочинності і злочинної поведінки, притягнення злочинців до

кримінальної відповідальності, виконання кримінальних покарань, міжнародну співпрацю у сфері забезпечення правопорядку. Як родове поняття, боротьба із злочинністю складається із запобігання кримінальним правопорушенням, передовсім злочинам, і протидії злочинності.

Запобігання злочинам – це система заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, а також позитивний вплив на поведінку осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень. Метою запобігання злочинам є недопущення їх вчинення. Якщо запобігти вчиненню злочинів не вдалося, тоді починається протидія їм.

Протидія злочинності являє собою діяльність органів кримінальної юстиції та інших уповноважених суб'єктів щодо виявлення, припинення, розслідування та притягнення до відповідальності винних у вчиненні кримінальних правопорушень. Протидія злочинності передбачає також недопущення розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій чи окремих осіб з метою захисту та забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави від протиправних посягань [4, с. 386]. Метою протидії злочинності є охорона правопорядку, забезпечення публічної безпеки та зменшення негативного впливу злочинності на суспільне життя. І запобігання, і протидія злочинності та її проявам складається із системи заходів та механізму їх реалізації, що здійснюється на законних підставах уповноваженими державними органами. Недержавні суб'єкти і громадяни беруть участь у запобіганні і протидії злочинності тільки у встановлених законодавством межах.

На міжнародному рівні здійснюється попередження злочинності. На думку В. І. Шакуна (V. I. Shakuna) йдеться про реалізацію міжнародно визнаних принципів, стандартів і норм урядами різних країн, національними органами кримінальної юстиції, недержавними установами, міжнародними правоохоронними органами і організаціями, що спрямовані на зниження впливу криміногенних факторів на суспільство, захист жертв злочинів і свідків, запобігання злочинам і виправлення засуджених осіб [4, с. 351].

З'ясувавши теоретичні положення кримінологічної науки, слід перейти до оцінки її сучасного стану. Наразі розвиток кримінології йде двома основними шляхами: 1) розширення сфери застосування прорадянської парадигми кримінологічної науки, уточнення її понятійного апарату, накопичення і прирощення нових знань; 2) перегляд існуючої парадигми, започаткування нових методологічних підходів до вирішення ключових кримінологічних проблем, оновлення доктрини кримінології.

Зазначу, що вітчизняна кримінологія здебільшого розвивається у напрямі модернізації наукової парадигми, уточнення класичних положень кримінологічної доктрини, розширення сфери застосування кримінологічних знань, а також шляхом проведення досліджень нових видів злочинів і типів злочинності.

Водночас у системі кримінологічних знань, на зразок американської та англійської традицій, сформовано нові наукові напрями, що отримали такі найменування, як-то: натуралістична кримінологія – О. М. Костенко

(О. М. Kostenko), політична кримінологія – М. Максфілд (M. Maxfield), Н. А. Зелінська (N. A. Zelinska), інституціональна кримінологія – В. М. Дрьомін (V. M. Dremín), регіональна кримінологія – А. М. Бабенко (A. M. Babenko), пенітенціарна кримінологія – І. Г. Богатирьов (I. G. Bogaturev), О. М. Джужа (O. M. Dzhozha), сімейна кримінологія або кримінофамілістика – Д. А. Шестаков (D. A. Shestakov), кримінотеологія – Г. Л. Касторський (G. L. Kastorskyi), кримінопенологія – О. В. Старков (O. V. Starkov), кримінальна армологія – Д. А. Корецький (D. A. Koretskyi), криміновіоленсіологія – О. В. Старков (O. V. Starkov), О. В. Тюменев (O. V. Tyumeneev), аналітична кримінологія – С. Г. Ольков (S. G. Olkov), економічна кримінологія – В. Ругієро (V. Ruggiero), екологічна кримінологія – Р. Е. Парк (R. E. Park), Е. Берджесс (E. Burgess), цифрова кримінологія – В. С. Овчинський (V. S. Ovchinskyi) та ін.

Тенденція вирізнення в системі кримінологічних знань нових напрямів кримінологічних досліджень, створення теорій середнього рівня та нових методологічних підходів до пізнання злочинності, напевно, збережеться й надалі. На мій погляд, методологічний плюралізм, розроблення нетрадиційних наукових концепцій, нової доктрини кримінології заслуговує на підтримку і позитивно сприймається всією науковою спільнотою. Але багатоаспектність наукового пізнання не має нічого спільного з порушенням принципів цілісності і системності кримінологічних знань. У зв'язку з цим навряд чи правильно іменувати нові напрями кримінологічних досліджень, самостійні комплекси (підгалузі) кримінологічних знань, окремими «кримінологіями». Це суперечить основам наукознавства. У міру виокремлення нових форм і проявів злочинності, технологій злочинної поведінки кількість «кримінологій» буде невпинно зростати, що може призвести до втрати самостійного статусу кримінологічної науки.

Позитивною тенденцією у вітчизняній кримінології є перегляд парадигми наукового знання, пошук нової методології кримінологічних досліджень. Щоправда, цей процес іде повільними темпами і здебільшого забезпечується зусиллями окремих науковців.

Так, на думку О. М. Костенка (O. M. Kostenka), позитивістські уявлення про злочинну поведінку і природу злочину є застарілими і безперспективними. Замість цього слід розвивати натуралістичну доктрину кримінологічної науки, яка спрямовує пошук засобів розв'язання фундаментальних проблем протидії злочинності у сферу пізнання законів соціальної природи, а не правової регламентації державою поведінки людей. Узгодження із законами соціальної природи волі та свідомості якомога більшого числа людей сприятиме формуванню антикримінальної культури, що і є радикальним засобом протидії злочинності [5, с. 207].

Інакше розмірковує Є. Л. Стрельцов (E. L. Streltsov). Згідно з його позицією, кримінологічні ідеї, погляди, перевірені практикою концепції, доктринальні підходи до протидії злочинності мають упроваджуватися у кримінальне законодавство з метою його оновлення та удосконалення, а також у практику реагування держави на прояви злочинності. При цьому спочатку слід затвер-



дити Загальнодержавну кримінологічну доктрину, а вже потім найважливіші її положення потрібно закріпити у відповідних нормативно-правових актах [6, с. 229–239].

На сучасному етапі спостерігається активне упровадження системного підходу у кримінологічних дослідженнях. Все частіше злочинність, її причини та умови, особа злочинця, запобігання і протидія злочинності розглядаються як сукупність взаємозалежних елементів, що утворюють єдине ціле і мають одне призначення або мету. Крім того, принципи та ідеї системології втілюються у філософії й методології науково-дослідної діяльності, науковому світогляді і творчості [7, с. 158–160].

Разом з фундаментальними розробками здійснюються численні прикладні кримінологічні дослідження. Серед них найбільшу наукову цінність становить вивчення новітніх видів злочинної поведінки. До останніх належать злочинні прояви у сферах охорони інтелектуальної власності [8], корпоративної діяльності [9], використання інформаційно-комунікаційних технологій [10], а також дослідження корупційних практик у сфері державного управління і підприємницької діяльності [11].

Стосовно перспектив розвитку кримінологічної науки можна зазначити наступне. Майбутнє кримінології визначатиметься завданнями, які їй доведеться вирішувати незабаром. На міжнародному рівні йтиметься про глобальні виклики і загрози, з якими вже зіштовхується людство. На національному рівні розвиток кримінології одночасно відбуватиметься за напрямом створення нових теорій, модернізації кримінологічної доктрини, а також шляхом розроблення прикладної кримінології, посилення її аналітичної складової, розширення сфери застосування результатів кримінологічних досліджень. У будь-якому разі майбутнє кримінології нерозривно пов'язане з подальшим розвитком науки і технологій, науково-технічним прогресом в цілому.

Ураховуючи зазначене, спочатку варто визначити коло життєво важливих проблем людства, у вирішенні яких напевне візьме участь кримінологічне співтовариство.

У Декларації тисячоліття ООН, прийнятій у 2000 р. 189-ма країнами, у тому числі Україною, на Саміті тисячоліття ООН проголошено курс на сталий розвиток і покращення життя людей у всьому світі. При цьому основним викликом світового масштабу названо негативні наслідки глобалізації, які найбільш відчутно проявляються у країнах з перехідною економікою. Стверджується, що ключовими проблемами для світової спільноти є забезпечення безпеки, подолання бідності, охорона довкілля, дотримання прав людини, захист соціально вразливого населення. Відповідно до положень Декларації тисячоліття країни-члени ООН зобов'язані зосередити свої зусилля на боротьбі з бідністю; міжнародним тероризмом; транснаціональною злочинністю в усіх її проявах, включаючи торгівлю людьми і відмивання «брудних грошей»; на боротьбі з незаконним обігом наркотиків, стрілецької зброї і легкого озброєння; з усіма формами насильства щодо жінок, проявами расизму і ксенофобії; з порушенням

прав людини і прав дітей, у тому числі протидію участі дітей у збройних конфліктах, дитячій проституції і дитячій порнографії [12].

У резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», прийнятій на Саміті ООН зі сталого розвитку у 2015 р., проголошено 17 Цілей сталого розвитку і 169 завдань, що у довгостроковій перспективі стимулюватимуть діяльність у стратегічно значущих для людства і планети сферах суспільного життя. Такі Цілі спрямовані на викорінення бідності в усіх її формах і проявах, включно з крайньою бідністю; захист прав людини та сприяння гендерній рівності; боротьбу з нерівністю всередині країн та між ними; побудову миролюбного, справедливого та всеохопного суспільства; забезпечення надійного захисту планети та її природних ресурсів; створення умов для сталого, всеохопного і безперервного економічного зростання, процвітання всього людства і гідної праці для всіх з урахуванням різних рівнів розвитку і спроможності країн. Серед глобальних загроз сталому розвитку людству зазначено колосальні диспропорції у розподілі можливостей, матеріальних цінностей та влади; конфлікти, що загострюються; насильницький екстремізм і тероризм; безробіття, особливо серед молоді; вимушене переміщення населення; виснаження природних ресурсів і несприятливі наслідки погіршення стану навколишнього середовища [Див.: 13, с. 5].

Виробленню дорожньої карти із реагування на виклики та загрози, що стають на шляху сталого соціально-економічного розвитку та побудови нового світового порядку, присвячений Чотирнадцятий конгрес ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя, проведення якого планувалося 20–27 квітня 2020 р. і було відкладено. Метою Конгресу стане вироблення порядку денного на період до 2030 р. за тематикою «Активізація заходів попередження злочинності, кримінального правосуддя і забезпечення верховенства права». На Конгресі заплановано до обговорення такі проблеми: створення усеохопної стратегії попередження злочинності в інтересах соціально-економічного розвитку; комплексні підходи до вирішення проблем, що стоять перед системою кримінального правосуддя; багатоаспектні підходи до утвердження верховенства права, включаючи сприяння формуванню культури законності з повагою до культури самобутності; міжнародна співпраця і технічна допомога у попередженні усіх форм злочинності та боротьбі з ними, включаючи тероризм в усіх його формах, а також нові і такі, що з'являються форми злочинності. На цьому Конгресі також передбачається проведення семінарів-практикумів: попередження злочинності на фактичній основі: статистичні дані, показники і оцінка на підтримку успішної практики; зниження рецидивізму: виявлення факторів ризику і розроблення рішень; просвітництво і мобілізація молоді як ключовий фактор стійкості суспільства до злочинності; сучасні тенденції у сфері злочинності, останні зміни і нові рішення, зокрема використання сучасних технологій як засобу вчинення злочинів та інструменту боротьби із злочинністю [15].

Із наведених стратегічних документів убачається, що до 2030 р. ключовими проблемами для кримінологічних досліджень стануть: виживання людей

у запеклій боротьбі за доступ до економічних і природних ресурсів; протидія різним формам і проявам насильства та інших порушень основоположних прав і свобод людини; забезпечення особистої і колективної безпеки в системі соціальної взаємодії; охорона навколишнього середовища; використання інформаційних технологій у злочинних цілях; протидія транснаціональній злочинності і тероризму; наркозлочинності і торгівлі зброєю та ін. Крім того, науковий потенціал кримінологічних установ спрямовуватиметься на розроблення засобів та інструментів зменшення впливу на стан злочинності і суспільне життя таких негативних соціальних явищ, як бідність, соціальна несправедливість і нерівність, зловживання владою, зловживання правом як органами влади, так і широкими верствами населення.

Стосовно розвитку кримінології в Україні слід зазначити, що продовжиться формування нового світогляду, сучасних уявлень про соціальну взаємодію, складно організовані динамічні системи. В епоху нестабільного розвитку вимогою часу стане міжгалузєва інтеграція знань про онтологію і феноменологію злочинності. Значний вплив на розвиток як фундаментальної, так і прикладної кримінології здійснюватиме стан і тенденції поширення злочинності в Україні і світі.

Немає сумніву, що зараз і в майбутньому розвиток злочинності залежатиме від суспільного буття, колективного мислення і поведінки людей. У розробках філософів, політологів та соціологів стан сучасного суспільства характеризується шаленим динамізмом і нестабільністю, наростанням ентропії, збільшенням актуальних та потенційних ризиків, що важко розпізнати і передбачити. Це означає, що існуючі концепції пояснення причин злочинності незабаром виявляться непрацюючими, адже вони створювалися у минулому столітті на базі матеріалістичної діалектики, лінійного мислення, тогочасних уявлень про світ людей, ієрархію цінностей, правила та норми людської поведінки у стабільному суспільстві.

Нинішні уявлення про суспільство і все, що в ньому відбувається, стрімко змінюються. Світ людей і соціальна взаємодія виявилися набагато складнішими, ніж вважалося раніше. У доповіді Римського Клубу «Сом on! Капіталізм, недалекоглядність, населення і руйнування планети», підготовленій президентами Клубу Єрнстом Вайцеккером та Андерсом Вейкманом, застерігається, що сучасний світ перебуває у стані безладу і переживає період кризи. Планета деградує, авторитаризм і фундаменталізм на підйомі, спекулятивний капітал торжествує. Криза не є циклічною, натомість вона зростає і не обмежується лише природою навколо нас. Існують також соціальна, політична, культурна та моральна кризи, криза демократії, ідеологій та загальна криза капіталістичної системи [15, с. 1–4]. Керівники Римського Клубу і провідні експерти дійшли однозначного висновку про неминучість докорінної зміни парадигми розвитку цивілізації. На їхню думку, у пізнанні соціальної дійсності слід рухатися від матеріалізму, лінійного мислення і спрощених (схематичних) уявлень про навколишній світ до синергії, створення образу «повного світу» із досить сумнівними перспективами

подальшого розширення своїх кордонів. Завдяки технологіям і діджиталізації, що охопили увесь світ, на зміну лінійному (керованому і прогнозованому) розвитку цивілізації прийшов експоненціальний розвиток, траєкторію якого, а тим більше наслідки для людства, важко спрогнозувати [15, с. 1–11].

У контексті сказаного з'являється перспектива для імплементації у кримінологічну доктрину принципів і положень теорії самоорганізації, синергії різних концепцій, вироблення міждисциплінарних знань, а також подальшого упровадження синергетичного методу пізнання злочинності, утвердження системного підходу до розуміння злочинності та розроблення засобів та інструментів превентивного впливу на її причини та умови. Як відомо, за допомогою синергетичного методу досліджуються механізми і закономірності самоорганізації соціальних систем, внутрішні міжелементні зв'язки, взаємопов'язаність систем різного типу, їх рух та саморозвиток [16, с. 154–156].

З точки зору філософії, парні категорії «хаос» і «порядок» взаємопов'язані, співвідносяться як діалектичні протилежності, постійно переходять одна в іншу. Проте у впорядкованих явищ є причина, що їх породжує, визначає повторюваність, послідовність і прогнозованість розвитку. У кримінології причини хаосу, спонтанних вчинків, випадкових подій, збігу обставин ще й досі залишаються невстановленими. Хаотичні соціальні процеси, випадкові взаємодії людей, спонтанні рішення і вчинки майже неможливо спрогнозувати. Серед кримінологів немає єдності у розумінні ключового питання щодо того, чим більше керуються люди у повсякденному житті і виборі оптимального варіанта поведінки: здоровим глуздом, раціональністю, правовими приписами, вимогами моралі, соціальними цінностями, чи миттєвими бажаннями, емоціями, пристрастями, зовнішніми обставинами? Судячи з теорії обмеженої раціональності, розробленої нобелівським лауреатом Г. Саймоном (G. Simonom), людям притаманна обмежена раціональність при виборі варіанта поведінки у конкретній ситуації. Більшість рішень доводиться приймати в умовах браку часу і неповної інформації про обставини, в яких доведеться діяти. Тож люди задовольняються тими рішеннями і моделями поведінки, що загалом забезпечують прийнятний результат [17, с. 28–29]. Іншими словами, у потоці повсякденних подій і обставин люди вкрай рідко обирають оптимальний варіант поведінки (здійснюють раціональний вибір). В умовах невизначеності і постійної зміни зовнішніх обставин рішення приймаються на чуттєво-емоційній основі на користь ергономічного варіанта поведінки, що забезпечить швидкий результат.

У перспективі прикладна кримінологія розвиватиметься шляхом упровадження результатів четвертої промислової революції, зокрема, технологій аналізу великих даних (Big Data and Analytics), моделювання (Simulation), горизонтальної та вертикальної системної інтеграції (Horizontal and Vertical system Integration), штучного інтелекту (Piece Intellect), штучних нейронних мереж (Artificial neural networks). Ці та інші технології дозволяють в автоматичному режимі збирати, інтегрувати, обробляти величезні обсяги структурованих і неструктурованих даних про правомірну, неправомірну і злочинну

поведінку людей, здійснювати моделювання поведінки у типових ситуаціях. Крім того, програмне забезпечення дозволяє створювати і постійно оновлювати багатопрофільну модель злочинності, здійснювати картографування місць вчинення злочинів, визначати новітні тенденції розвитку злочинності, прогнозувати тренди її розвитку на майбутнє, забезпечувати правоохоронні органи якісними аналітичними матеріалами. Зазначимо, що для охорони правопорядку на рівні територіальних громад уже зараз запроваджуються технології Інтернету речей (Internet of Things), а також інформаційно-аналітичний комплекс «Безпечне місто» (Smart City).

Прорив у розвитку прикладної кримінології здійснять штучний інтелект, біотехнології і нанотехнології. Використання інноваційних розробок забезпечить прийняття швидких і правильних управлінських рішень, дозволить формувати громадську думку, впливати на погляди та настрої великої кількості людей, корегувати негативні елементи суспільної свідомості, швидко доносити до широкого загалу положення чинного законодавства і контролювати його дотримання. З-поміж іншого, цифрові технології дають можливість для побудови системи тотального контролю і механізму управління поведінкою людей у суспільстві. Невдовзі засобами штучного інтелекту, а також генної інженерії можна буде діагностувати психічні розлади, схильність до неправомірної і злочинної поведінки, класифікувати людей на групи за ступенем благонадійності, корегувати психофізіологічні вади людини, а також негативні риси характеру, що впливають на вибір протиправних форм задоволення повсякденних потреб та інтересів.

**Висновки.** На підставі викладеного вважаю, що у майбутньому значення кримінології у вирішенні проблем людства буде зростати, а сфера застосування результатів кримінологічних досліджень розширюватиметься. На базі кримінології відбуватиметься синтез галузевих знань про злочинність, форми і методи боротьби з нею. Розроблятимуться нові засоби та інструменти превентивного впливу на злочинність, а також засоби захисту людей і майна від злочинних посягань.

#### Список літератури

1. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. Київ : Національна академія управління, 2010. 496 с.
2. Механизм преступного поведения / Ю. М. Антонян, Н. А. Бароновский, П. С. Дагель и др.; за ред. В. Н. Кудрявцева. Москва : Наука, 1981. 248 с.
3. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–135. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.135.83130>.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право / редкол. : В. І. Шахун, В. І. Тимошенко та ін. 544 с.
5. Костенко О. М. Модернізація доктрини сучасної кримінології у парадигмі соціального натуралізму. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 190–208.
6. Стрельцов Є. Л. Реалізація кримінологічних ідей у кримінально-правових приписах. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 228–241.

7. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 155–161. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.130.53682>.

8. Новіков О. В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності : монографія. Харків : Право, 2018. 182 с.

9. Пивоваров В. В., Маковецька В. В. Кримінальна відповідальність корпорацій: проблема визначення вини. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_2\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_35).

10. Таволжанський О. В. Основи державної кіберполітики України: формування та реалізація. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право*. 2017. № 4 (16). С. 158–164.

11. Запобігання корупції : підручник / Б. М. Головкін, О. Ю. Шостко, О. В. Новіков та ін. ; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2019. 296 с.

12. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй : затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 8 вересня 2000 р. URL: [zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995\\_621](http://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995_621) (дата звернення 09.04.2020).

13. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 року: A/70/L.1. URL: [undocs.org/ru/A/70/L.1](http://undocs.org/ru/A/70/L.1) (дата звернення 10.04.2020).

14. 14<sup>th</sup> UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (the Kyoto Congress). URL: [moj.go.jp/KYOTOCONGRESS2020/en/](http://moj.go.jp/KYOTOCONGRESS2020/en/) (дата звернення 23.04.2020).

15. Ернст Ульріх фон Вайцезекер, Андерс Війкман *Сом он! Капіталізм, недалекоглядність населення і руйнування планети. Доповідь Римського клубу*. Саміт-книга, 2019. 276 с.

16. Філософія науки : навч. посіб. / О. М. Кузь, В. Ф. Чешко. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2017. 172 с.

17. Herbert A. Simon. Rationality as Process and as Product of Thought. Richard T. Ely Lecture. *American Economic Review*, May 1978, vol. 68, no. 2, p. 1–16.

### References

1. Smiyan, L.S., Nikitin, Yu.V. (2010). *Kriminologiya*. Kuiv: Natsionalna akademiya upravlinnya [In Ukrainian].

2. Antonyan, Yu.M., Baranovskyi, N.A., Dagel, P.S., Dybovik, O.L. et al. (1981). *Mehanizm prestynogo povedeniya*. V. N. Kydryavtsev (Ed.). Moscow: Nayka [In Russian].

3. Holovkin, B.M. (2016). Viktumna povedinka zhertv zlochuniv. *Problemu zakonnosti*, 135, 124–135. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.135.83130> [In Ukrainian].

4. Veluka ukrainska yuruduchna entsuklopediya. (Vols. 1–20); Vol 18: *Kruminologiya. Kriminalno-vukonavche pravo*. (2019). V. I. Shakun, V. I. Tumoshenko et al. (Eds.) [In Ukrainian].

5. Kostenko, O.M. (2014). Modernizatsiya doktrunu sychasnoi kruminologii y paradugmi sotsialnogo natyralizmu. *Visnuk Asotsiatsii krumonalnogo prava Ukrainu*, 1(2), 190–208 [In Ukrainian].

6. Streltsov, E.L. (2014). Realizatsiya kruminologichnih idei y kruminalno-pravovuh prupusah. *Visnuk Asotsiatsii krumonalnogo prava Ukrainu*, 1(2), 228–241 [In Russian].

7. Obolentsev, V.F. (2015). Bazovi zasadu sistemnogo analizy zapobigannya zlochunosti v Ukraini. *Problemu zakonnosti –Problems of legality, issue 130*, 155–161. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.130.53682>.

8. [In Ukrainian].

9. Novikov, O.V. (2018). *Kruminologichna harakterustuka ta zapobigannya zlochunosti y sferi intelektualnoi vlasnosti*. Kharkiv: Pravo [In Ukrainian].

10. Puvovarov, V.V., Makovetska, V.V. (2014). *Kruminalna vidpovidalnist korporatsyi: problema vuznachennya vunu. Teoriya i praktuka pravoznavstva, issue 2 (6)*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_2\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_35) [In Ukrainian].

11. Tavolzhanskyi, O.V. (2017). Osnovu derzhavnoi kiberpolituku Ukrainu: formuvannya ta realizatsiya. *Naykovo-informatsiynui visnik Ivano-Frankivskogo universitetu prava imeni Korolya Danula Galuts'kogo: Seriya Pravo*, 4. (16), 158–164 [In Ukrainian].
12. Holovkin, B.M., Shostko, O.Yu., Novikov, O.V. et al. (2019). Zapobigannya koruptsii. B.M. Holovkin (Ed.). Kharkiv: Pravo [In Ukrainian].
13. Deklaratsiya tusyacholittya Organizatsii Obiednanuh Natsyi: zatverdghena rezolyutsieyu 55/2 Generalnoi Asamblei vid 08 veresnya 2000 roky. URL: zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995\_621 [In Ukrainian].
14. Peretvorennya nashogo svity: Poryadok dennui y sferi stalogo rozvutky do 2030 roky: Rezolyutsiya Generalnoi Asamblei OON vid 25 veresnya 2015 roky: A/70/L.1. URL: undocs.org/ru/A/70/L.1 [In Ukrainian].
15. 14<sup>th</sup> UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (the Kyoto Congress). URL: moj.go.jp/KYOTOCONGRESS2020/en/ [In Ukrainian].
16. Ernst Ylrih fon Vaitsezeker, Anders Vyikman. (2019). Com on! Kapitalizm, nedalekoglyadnist naselennya i ryinyvannya planetu. Dopovid Rums'kogo klyby. Samit-Knuga [In Ukrainian].
17. Kyz, O.M., Cheshko, V.F. (2017). Filosofiya nayku. Kharkiv: HNEY im. S. Kyznetsya [In Ukrainian].
18. Herbert, A. Simon. (May 1978). Rationality as Process and as Product of Thought. Richard T. Ely Lecture. *American Economic Review*, vol. 68, 2, 1–16.

**Holovkin B. M.**, Doctor of law, Full Professor, Head of the Department of Criminology and Criminal-executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: bogdangolovkin75@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0333-9806.

### Current and future criminology

*The article is devoted to the research of the current state of criminological science and to determine the prospects for its development in the future. The achievements of the national criminology are reviewed, the integration of knowledge about crime and combating it is emphasized, and the coherence and synergy of scientific concepts, the introduction of a systematic method of knowledge of crime and the development of measures of preventive influence on its causes and conditions are substantiated.*

*Criminology examines crime, its causes, criminals and victims of crime, prevention measures. Crime is a kind of objectively dangerous behavior that poses a threat to the individual, the state, business and society. Nowadays, the newest types of objectively dangerous behavior are most often encountered in cyberspace, in the sphere of electronic money circulation, use of artificial intelligence, provision of services, use of natural and labor resources. As an open social system, crime interacts externally with similar phenomena and processes, constantly changing under their influence and spreading in space and time. In addition, being an integral part of social life, crime has the property of self-reproduction and development, linked to the development of society, of changing the living conditions of people.*

*It is concluded that the guidelines for the further development of criminology will be the international goals of global human development set out in the Millennium Declaration UN 2015 year and The Agenda of Sustainable Development by 2030 year.*

*It is considered, key problems for criminological research by 2030 will be survival of people in the fierce struggle for access to economic and natural resources; counteracting various forms and manifestations of violence and other violations of fundamental human rights and freedoms; ensuring personal and collective security in the system of social interaction; environmental protection; the use of information technology for criminal purposes; counteracting transnational crime and terrorism; drug crime and arms trafficking, etc. In addition, the scientific potential of criminological institutions will be directed to the development of tools and tools to reduce the impact on crime and the social life of such negative social phenomena as poverty, social injustice and inequality, abuse of power, abuse of power by both the authorities and the general population.*

*There is no doubt that, now and in the future, the development of crime will depend on social being, collective thinking and people behavior. In the workings of philosophers, political scientists and sociologists, the state of modern society is characterized by insane dynamism and instability, an increase in entropy, an increase in actual and potential risks, which is difficult to recognize and predict. This means that the existing concepts of explanation for the causes of crime will soon prove to be inoperative, as they were created in the last century on the basis of materialistic dialectics, linear thinking, contemporary ideas about the world of people, a hierarchy of values, rules and norms of people behavior in a stable society.*

*In the long term, applied criminology will evolve by implementing the results of the fourth industrial revolution, in particular Big Data and Analytics, Simulation, Horizontal and Vertical system Integration, Piece Intellect, artificial neural networks.*

*A breakthrough in the development of applied criminology will be made by artificial intelligence, biotechnology and nanotechnology. The use of innovative developments will ensure quick and correct management decisions, will form public opinion, influence the views and moods of a large number of people, correct the negative elements of public consciousness, quickly communicate to the general public the provisions of the current legislation and monitor its compliance. Among other things, digital technologies make it possible to build a system of total control and a mechanism for managing people's behavior in society. Soon by means of artificial intelligence, as well as genetic engineering, it will be possible to diagnose mental disorders, a tendency to misbehavior and criminal behavior, to classify people by degree of trustworthiness, to correct human psychophysiological defects, as well as to negative character traits that influence the choice of wrongdoing. and interests.*

*Conclusions. On the basis of the above, I believe that in the future the value of criminology in solving human problems will increase, and the scope of the results of criminological research – will expand. On the basis of criminology will be a synthesis of industry knowledge about crime, forms and methods of combating it. New tools and instruments will be elaborated to prevent crime, as well as to protect people and property from criminal assault.*

**Keywords:** criminology; crime; scientific paradigm; synergy; systematic approach; information technology; crime fighting.

**Рекомендоване цитування:** Головкін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 168–184. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200724>.

**Suggested Citation:** Holovkin, B.M. (2020). Teperishnie i maibutnie kryminolohii [Current and future criminology]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 168–184*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200724> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 13.04.2020 р.*





**Pūraitė Aurelija**

Doctor of Law, Associate Professor,  
Vice-Dean for Science,  
Academy of Public Security (Lithuania),  
Mykolas Romeris University,  
Lithuania, Kaunas  
e-mail: aurelija.puraite@gmail.com  
ORCID 0000-0001-9228-1396

doi: 10.21564/2414–990x.149.201728  
UDC 343.37

## ECONOMIC IMPACT OF ORGANISED CRIME TO STATE SECURITY

*Organised crime is changing and becoming increasingly diverse in its methods, group structures and impact on society. This article aims to research, on the one hand, the impact of organized crime on state's economy, on the other hand – to analyse the possible legal and economic measures tackling and preventing organized crime activities. The article contains results of the analysis of international, regional and national legal acts and the secondary analysis of statistical data of European Union agencies and international organizations. The author used a variety of methods: from selection and analysis of primary and secondary sources to descriptive, comparative and synthesis methods. Such analysis required multitudinous, broad and diverse base of empirical data, which were collected from the international, regional, national organizations and agencies, as well as scientific, operational and theoretical reports related to the issue of organised crime and impact of this phenomenon to the state and the society.*

**Keywords:** legal regulation; economic security; organized crime; state security.

**Пурайте А.**, доктор юридичних наук, доцент, заступник декана з питань науки, Академія громадської безпеки, Університет Миколаса Ромеріса, Литовська Республіка, м. Каунас.  
e-mail: aurelija.puraite@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9228-1396

### **Економічний вплив організованої злочинності на державну безпеку**

*Організована злочинність змінюється й стає все більш різноманітною за своїми методами, груповими структурами та впливом на суспільство. Метою публікації є аналіз, з одного боку, впливу організованої злочинності на економіку держави, з іншого – можливих правових й економічних заходів щодо її подолання та запобігання організованій злочинній діяльності. Стаття містить результати вивчення міжнародних, регіональних та національних правових актів та вторинного аналізу статистичних даних органів Європейського Союзу та міжнародних організацій. Автор використовував різноманітні методи: від відбору та аналізу первинних та вторинних джерел до описових, порівняльних та методів синтезу. Такий аналіз було здійснено на багатонаціональній різноманітній базі емпіричних даних, які містилися у міжнародних, регіональних, національних організаціях та відомствах, а також результатах наукових, оперативних та теоретичних доповідей, пов'язаних з проблемою організованої злочинності та впливом цього явища на державу та суспільство.*

**Ключові слова:** правове регулювання; економічна безпека; організована злочинність; державна безпека.

### ***Introduction***

Organized crime (OC) is more than an independent criminal phenomenon. Theoretically, studies show the interdependent correlation between the political, socio-economic, criminal justice and legal domains [2]. The concept of economic security is characterized by its complexity to distinguish accurately and the economic level of the state from the other levels of security – individual, regional and global. Organized crime is changing and becoming increasingly diverse in its methods, group structures and impact on society. It not only menaces peace and human security, but it also undermines economic, social, cultural, political and civil development of societies around the world and violates human rights [20]. OC poses one of the most serious threats to security, stability, democracy and the fundamental civil rights, i.e. values on which the European Union is based. It causes both direct and indirect damage to the state and public security, to human health and welfare, economics, business order and state finances. According to the United Nations, organized crime is among the biggest global challenges to the future of the whole world.

The threat of organized crime is especially notable in the European Union. As the newest research show, 70 per cent of organized crime groups operating on an international level were found to be active in more than three countries. [13]. These groups are taking advantage of the free movement of money, goods, personnel and services across the EU. As a result of the increased sophistication of many organised criminal groups, they can utilise legal gaps and differences between the Member States, exploiting the different regulation in the various systems. Also, it requires states to cooperate in more and more levels seeking to tackle organized crime.

In 2013, Europol reported the presence of at least 3,600 internationally operating organised crime groups (hereinafter – organized crime groups or OCGs) in the EU [14]. As revealed in the SOCTA 2017, there are approximately 5,000 international OCGs currently under investigation in the EU identified. This increase is an indication of shifts in criminal markets and the emergence of smaller groups and individual criminal entrepreneurs in specific criminal activities. These developments also highlight the complex dynamics that shape the serious and organised crime landscape in the EU [13].

Organized crime demonstrates the skills needed to adapt to rapid political and economic change, digitalisation processes. Criminal organizations have increased their scope of actions, enabling a continuous cycle between illegal activities and the reinvestment of capital in the legal economy. Proceeds from illegal activities are reinvested in various types of property and the legal economy, thus criminal organizations can launder the proceeds of crime, differentiate their activities, and discover new sources of financing illegal activities. The negative consequences of this process for society are indeed underestimated: the development of a legitimate economy is distorted, and public resources are misused. Besides, this process is

accompanied by sophisticated money-laundering mechanisms, which make it difficult to distinguish between legal and illegal economy [48].

It is hard to measure the economic impact of organised crime on a particular state because it is very hard to collect data on their economic activities. Some economic costs (such as environmental damage due to illegal logging, hazardous waste dumping) are not yet included in the big picture of organized crime's impacts [13].

**The article aims** to research, on the one hand, the impact of organized crime on state's economy, on the other hand – to analyse the possible legal and economic measures tackling and preventing organized crime activities. Even though some scholars state that modern economics “*it is economics for itself, in which the economic principles serve its interests*” [36, pp. 35–54], from the legal point of view (which is also confirmed by numerous economic studies (for example, [42]), as well as an economic reality, there is an interactive link between economics and legal regulation – one has an impact on another, and *vice versa*.

### **1. Literature review and state of art**

Seeking to achieve the aim of this paper, two main concepts must be determined: the concept of economic security of a particular state, and the concept of organised crime. Basing on methodology what we consider as those two concepts, the findings and interpretation of data gathered may differ.

As classical work of Barry Buzan determines the economy as an influencing factor of policies of the state: «*national security cannot be dissociated from the character of the international system, in either its political or its economic dimensions*» [3, p. 150]. Links between national security and economic strategies have been analysed by De Souza [10], and the economic security is being acknowledged as a link between national security and social security [33]. Illarionov discussed factors determining the economic security and pointed out that “*a country's economic security is understood to mean the combination of economic, political, and legal conditions that provide for the steady production of the maximum quantity of economic resources per capita by the most efficient means in the long run*” [22, p. 80]. Luciani debates the difference between a narrow and territorial definition of security, and a broader definition of security encompassing economic interests [19; 28; 31; 44]. In general, it could be concluded that through the development of theoretical concepts towards economic security, bearing in mind the challenges and changing environment of the XXIst century, the tendency of the addition of economic goals to national security objectives could be observed. Recently national as well as international security concept is supplemented with such issues as human rights, economics, the environment, climate change, organised crime, or social injustice, in addition to the traditional concern with security from external military threats. Some scholars proposed such external and internal risk factors of economic security: economic pressure, blockade and other hostile economic external challenges; capital investments for political purposes, the vulnerability of energy system; destabilization of the national currency; economic criminalization; the uncontrolled extent of economic crimes [41].

It should be noted, that most authors consider only economic crimes and the dark market as a threat to economic security, however, organised crime has not only direct impact on economics, consequently, on the security of the states, but also indirect influence. Organised crime causes both direct and indirect damage to the state and public security, to human health and welfare, economics, business order and state finances. Unlimited by geographical boundaries (according to the latest data, criminals of more than 180 nationalities were involved in serious and organised crime in the EU), OC uses innovative communication technologies in establishing new partnerships to commit highly profitable crimes. European Union citizens fall victims to serious and organised crime both directly and indirectly.

Many researchers exploring the issue of organised crime observe the aspect of business underlying this phenomenon. Hence we may often come across such descriptions of organised crime as “criminal syndicate”, “criminal industry” and similar. P. M. Roth assumes that organised crime is a specific enterprise which uses unlawful economic mechanisms to clean up the market from competitors and which primarily strives for economic objectives rather than power [39, p. 5]. Therefore, the principal area of organised crime is economics since it is enrichment that is the aim of setting up organised crime structures. Organised crime within the economic system surely not only accounts for shadow economy but the entire economy.

Since the year 2000, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime has provided an internationally shared definition of an organised criminal group as “*a group of three or more persons existing over a period of time acting in concert with the aim of committing crimes for financial or material benefit*”. This definition was also adopted in the EU’s Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime and continues to reflect law enforcement authorities’ conceptualisation of organised crime across the world. However, this definition does not adequately describe the complex and flexible nature of modern organised crime networks [13].

Organised crime is a social phenomenon of a new quality level with the underlying key origins – illegal shadow economy or business which causes considerable damage to a state and society. It is this activity (business) that organised crime is associated with through causal, functional and correlation links [9, p. 170]. Following the definition, the characteristics of the phenomenon could be distinguished as follows: continuous criminal activities, a threat to economic and social security of the society, pursuit of material gain and corruption.

## **2. Methodology**

OC for understandable reasons is largely unreported and this means that there is little reliable empirical data available. However, it was necessary to make a number of assumptions in order to understand the OC as an economic threat and to evaluate its impact on the state’s security. The article contains results of the analysis of international, regional and national legal acts and the secondary analysis of statistical data of European Union agencies and international organizations. It should be stated the interdisciplinary character of this paper, which corresponds to

recent wide development of interdisciplinary research methods basically in the field of social sciences (law, economics, sociology, etc.), therefore it is aimed to carry out some «interdisciplinary synthesis» through conclusions of this paper. To achieve the above-mentioned goals, the author will use a variety of methods: from selection and analysis of primary and secondary sources to descriptive, comparative and synthesis methods. Such analysis requires multitudinous, broad and diverse base of empirical data, which could not be collected by authors. Accordingly, the author will use the data and economic indicators of the World Bank publications, NewCronos database of Eurostat, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), other international and regional organizations and agencies, also national institutions, such as Statistic Department of Lithuania, as well as scientific, operational and theoretical reports related to the issue of organised crime and impact of this phenomenon to the state and the society.

The most dangerous for European security fields of organised crime is determined by the Council of the EU in 2010 [5]. In 2017 the new priorities were established, in 2018–2021 priority fields are [6; 7]: cybercrime in particular attacks against information systems, child sexual exploitation, and non-cash payment fraud; production, trafficking and distribution of cannabis, cocaine, heroin, new psychoactive substances and synthetic drugs; facilitation of illegal immigration by providing facilitation services to irregular migrants along the main migratory routes crossing the external border of the EU and within the EU, particularly focussing on those whose methods endanger people's lives, those offering their services online and making use of document fraud as part of their business model; organised property crime committed by highly mobile organised crime groups carrying out organised thefts and burglaries across the EU; trafficking in human beings in the EU for all forms of exploitation, including sexual and labour exploitation as well as all forms of child trafficking; illicit trafficking, distribution and use of firearms; environmental crime, more particularly wildlife and illicit waste trafficking; criminal finances and money laundering and facilitate asset recovery; document fraud in the EU, in particular, organised crime groups involved in the production and provision of fraudulent and false documents to other criminals.

Those activities could be analysed from different perspectives: as an issue of human rights, legal, sociological, psychological, economic approaches are also valuable for a better understanding and prevention. The author of the paper took methodological decision to analyse those organised crime activities that affect public and state security the most (rather than are more orientated towards affecting individual persons), those are cybercrime; production, trafficking and distribution of illicit drugs; facilitation of illegal immigration; trafficking in human beings; illicit trafficking, distribution and use of firearms; money laundering. Therefore, for this research, we will analyse economic data of the activities of different organised crime fields, to understand the global impact on economics and possibly to foresee the future trends. There are two main indicators of the economic impact of organised

crime – the costs related to OC activities, and the benefit generated by OC activities. The authors of Home Office of the United Kingdom report [21] determined, that economic and social cost, or “harm”, includes: 1) costs in anticipation of crime include defensive expenditure and precautionary behaviour and are considered to be a cost of crime since they are based on the risk of becoming a victim; 2) costs as a consequence of crime include the value of property stolen or damaged, time costs of replacing property, documents and so on, the emotional and physical impact and reduced quality of life for victims, and reduced effectiveness at work for people affected by crime. In cases where the crime involves violence to the victim, it also includes health costs; 3) costs in response to crime are numerous and relate generally to the criminal justice system. This includes costs related to law enforcement and judicial system, legal aid and non-legally-aided defence costs, and costs to the prison and probation services.

It should be taken into consideration, that the best efforts were made to base findings on recorded data from institutional sources, however, all figures and indication of particular numbers should be accepted with caution and considered to be indicative only.

### ***3. Findings***

Based on the data of the United Nations, the turnover of criminal activities constituted 2 trillion euros in 2009 [49]. As K. Kuchalskis indicates, the drug business alone generates about 24 billion euros per year in the European Union; for comparison, Lithuania’s gross domestic product (GDP) was about 36 billion euros in 2016. In the European Union, Europol estimates that the average criminal group of 6–10 members annually reaches a profit of around 1.5 million euros. Illegal profit varies depending on the nature of criminal acts, however, criminal groups engaged in certain types of fraud can generate billions in revenue [27].

Latest data show that OC takes in over \$3 trillion per year, which is twice all military annual budgets combined. The value of black-market trade in 50 categories from 91 countries at \$1.81 trillion, not including extortion, racketeering, corruption, and money laundering (due to their overlapping nature). Among their total estimates for those countries are \$339 billion for illegal drugs; \$200 billion for counterfeit drugs; \$186 billion for prostitution; and \$334 billion for counterfeit products. Cybercrimes are not included, but it is estimated that businesses may lose \$2 trillion due to cybercrime in 2019 [46].

It is worthwhile to shortly overview the situation of Lithuania as an example of one EU country that faces the direct and indirect impact of organised crime for its economics, social welfare and security. Since 2008 Lithuania’s economy has become one of the fastest-growing economies in the EU. From 2013 it rose to eight positions in the World Bank’s Doing Business rating smooth in the business start-up category and ranked 11th worldwide [52]. GDP per capita in Lithuania is about 12,428 euros, which is about 75 % of the European Union average [45]. The level of the shadow economy in Lithuania is still high and may reach up to 27 % GDP [23]. According to the results of different studies, the size of the shadow economy in Lithuania in

2014 m. accounted for 25 to 27 per cent (according to the research of the Lithuanian Free Market Institute – 25 per cent GDP [30], and according to F. Schneider (cited by Žukauskas, [53, p. 7]) – 27 % GDP).

Further, each type of organised crime activity has a different economic impact and the threat to economic security, consequently state security in general, therefore we will analyse those activities through economic figures separately.

### 3.1. Cybercrime

Society as never is being digitized and criminals are using technological innovation adapting those skills to new crime business models. Every year in the world because of cyber-attacks lose \$400 billion. Other studies show, that the loss is increasing, in 2018 cybercrime costs businesses close to \$600 billion [37], or 0.8 per cent of global GDP, which is up from a 2014 study that put global losses at about \$445 billion.

Cybercrime is a low-risk crime that provides high payoffs. The reasons for this growth are as follows: quick adoption of new technologies by cybercriminals; the increased number of new users online (these tend to be from low-income countries with weak cybersecurity); the increased ease of committing cybercrime, with the growth of Cybercrime-as-a-Service; expanding number of cybercrime “centres” that now include Brazil, India, North Korea, and Vietnam); a growing financial sophistication among top-tier cybercriminals that, among other things, makes monetization easier [29].

Table 1. The economic impact of cybercrime

Region (According to World Bank)	Region GDP (USD, trillions)	Cybercrime cost (USD, billions)	Cybercrime Loss (% GDP)
North America	20.2	140 to 175	0,69 to 0,87 %
Europe and Central Asia	20.3	160 to 180	0,79 to 0,89 %
East Asia & the Pacific	22.5	120 to 200	0,53 to 0,89 %
South Asia	2.9	7 to 15	0,25 to 0,52 %
Latin America & the Caribbean	5.3	15 to 30	0,28 to 0,57 %
Sub-Saharan Africa	1.5	1 to 3	0,07 to 0,20 %
MENA	3.1	2 to 5	0,06 to 0,16 %
World	\$75.8	\$445 to 608	0,59 to 0,80 %

Source: CSIS, 2014 [4].

It should be noted that according to worldwide cybercrime statistics Lithuania is among 5 countries generating most online fraud (together with Egypt, Ukraine, Indonesia, Yugoslavia) [26, p. 36].

### ***3.2. Production, trafficking and distribution of illegal drugs***

Drug trafficking interferes with legal economic activity in many different ways, and for the present-day especially for the European Union, this is the biggest threat to security: illicit drug trafficking remains the biggest criminal area – 45 % of criminal groups in the EU are involved in drug production and distribution. Each year Europeans spend at least EUR 24 billion on illicit drugs. The cannabis market is the largest, making up about 38 % of the total, followed by heroin (28 %) and cocaine (24 %). These estimates are based on limited data, with many gaps. Information about the economics of other aspects of the drug market is even more scanty [13]. The hidden nature of the illicit drugs business makes it difficult to estimate the amount of money it generates, but the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) has estimated that illegal drugs account for about 20 % (17–25 %) of global crime proceeds and are equivalent to about 0.6–0.9 % of global gross domestic product (GDP) [49]. Criminals are investing in new technologies to make the same cost would result in higher drug yields and thus profits. Europol recorded the rise of organised crime groups in Lithuania in heroin and synthetic drug circulation. Lithuania is considered a transit country for the trafficking of illicit substances between Western Europe, Eastern Europe and the Nordic countries, mainly by land [11]. Based on the example of Lithuania another aspect of the economic impact of criminal activities could also be mentioned. As Lithuanian data shows, the economic effect is also in public expenditures tackling any type of crime. As concerns illicit drugs, The National Programme for the Control and Prevention of Use of Drugs, Tobacco and Alcohol 2018-28 was adopted in 2018. In 2017, the labelled expenditure announced in the Action Plan on Drugs, Tobacco and Alcohol was EUR 7.8 million (0.02 % of the gross national product (GDP)). More than half of this expenditure was intended for supply reduction (61.7 % of the total); 26.8 % was budgeted for demand reduction and 11.1 % for policy coordination [15].

### ***3.3. Facilitation of illegal immigration***

There is an unexpressed demand on migration (especially immigration) as an economic and social phenomenon to have some positive impact on the economy of the target country. It's nevertheless true, that from a political point of view the migration trends are usually being associated with the economic, social, security challenges in target countries. Illegal migration usually faces security, regulatory, human rights protection issues, as well as economic, financial and social challenges to destination States [38]. In case migration is legal, it could have a huge positive impact on accepting the state's economy. On the other hand, illegal migration causes substantial negative outcomes. As Europol indicates, more than 90 % of the migrants travelling to the EU used facilitation services. In most cases, these services were offered and provided by criminal groups [8]. Facilitated illegal immigration covers the production and procurement of falsified travel documents or permits obtained under false pretences, the provision of clandestine transportation or other assistance to obtain illegal entry or stay, often connected to several other criminal activities. It is difficult to separate facilitation of illegal migration from other criminal activities –



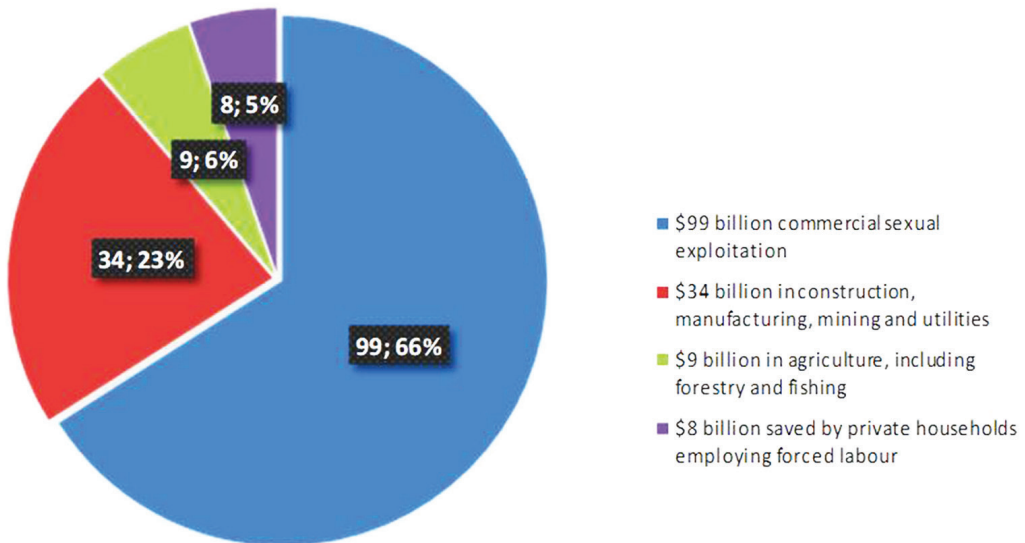
human trafficking, migrant smuggling, document fraud. Some criminal groups view migrants as simply one of many commodities to be smuggled, alongside drugs and firearms. Since the smuggling of migrants is a highly profitable illicit activity with a relatively low risk of detection, it is attractive to criminals [50]. It is obvious, that criminal groups gain a huge profit from all illegal activities related to illegal migration. In 2015, criminal networks involved in migrant smuggling are estimated to have had a turnover of between EUR 3–6 billion. These earnings strengthen criminal networks and have a significant negative long-term impact on Europe’s economy [16].

### 3.4. Trafficking in human beings

Trafficking in human beings is often linked with other forms of OC such as document fraud, drug trafficking, cybercrime, child pornography, migrant smuggling, benefit fraud. Among other forms of OC trafficking in human beings has been identified as a priority crime threat area in the EU Policy on Organised and Serious International Crime 2014–2017 and the EU Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017. Human trafficking earns profits of roughly \$150 billion a year for traffickers, according to the ILO report from 2014 [24; 25]. The successful human trafficker’s business is dynamic, adapting as populations become vulnerable and as areas of demand shift. The revenue from human trafficking is large, an annual estimated average of US\$ 13,000 per trafficked victim [47, p. 10].

Table 2. Human trafficking profits (in 2014)

## Human trafficking profits in total - \$150 billion



Source: author.

According to other data, annual profits from all forms of trafficking in human beings are estimated at EUR 29.4 billion globally. Following the money throughout the trafficking chain is crucial to turning trafficking in human beings into a “*high-risk, low-return*” crime. This can be done by intensifying investigations and prosecutions and facilitating proactive financial and intelligence-led investigations, asset recovery, freezing and confiscation of profits [12].

It should be noted, that while only 19 % of victims are trafficked for sex, sexual exploitation earns 66 % of the global profits of human trafficking. The average annual profits generated by each woman in forced sexual servitude (\$100,000) is estimated to be six times more than the average profits generated by each trafficking victim worldwide (\$21,800), according to the Organization for Security and Cooperation in Europe [35].

OSCE studies show that sexual exploitation can yield a return on investment ranging from 100 % to 1,000 %, while an enslaved labourer can produce more than 50 % profit even in less profitable markets (e.g., agricultural labour in India). A few specific examples could be mention, for example, in the Netherlands, investigators were able to calculate the profit generated by two sex traffickers from several victims. One trafficker earned \$18,148 per month from four victims (for a total of \$127,036) while the second trafficker earned \$295,786 in the 14 months that three women were sexually exploited according to the OSCE [35]. While sexual exploitation generates profits, forced labour saves costs. In one case, Chinese kitchen workers were paid \$808 for a 78-hour workweek in Germany. According to German law, a cook was entitled to earn \$2,558 for a 39-hour workweek according to the OSCE [35].

### ***3.5. Illicit trafficking, distribution and use of firearms***

Scientists very precisely observed that “*like drug trafficking is a catalyst criminal activity worldwide due to the high level of profits it produces, firearms’ trafficking is a pivotal criminal activity worldwide due to the high demand in several criminal hotspots*” [40, p. 10]. The illicit manufacturing, acquisition and trafficking of firearms also function as a market commonly known as the “illicit global market”. Whereas older forms of firearms trafficking were to a large extent dominated by geo-political considerations, researchers have argued in the recent past that economic profit has increasingly become the chief supplier motivation [32]. The trafficking of firearms is different from most other forms of organized crime activity in that it is a durable, rather than a consumable, good. It is difficult to assess the scale of illicit firearms trafficking because of its nature. When evaluating the number of illegal firearms used and possible profit that organised crime groups gain from this activity, some indicators are taken into consideration: a broad indicator based on the number of unregistered firearms, and a narrower measure based on firearms seizures; the number of firearms-related homicides; illegal firearms used during violent incidents; the extent to which illicit firearms trafficking supports activities such as human trafficking and drugs smuggling. According to the UNODC, the illegal firearms trade generates between €125 million to €236 million per year globally, which represents between 10 to 20 % of the total trade in legal firearms [49]. The surveys

estimate that there are some 875 million small arms and light weapons in circulation worldwide. Between 530,000 and 580,000 are produced annually, either under licence or as unlicensed copies, by an estimated 1,249 companies in more than 90 countries. Experts state that the international small arms trade is worth an estimated US\$8.5 billion with a further US\$2 billion spent on illicit weapons. The largest exporters of licit weapons are Russia, the United States, China, Brazil, Italy, Germany, France, Belgium and the United Kingdom [43]. Another estimate of the value of the illicit firearms trade is provided by Geopolitical Monitor [18] estimates the illicit market to be worth around US\$ 1 billion.

### **3.6. Money laundering**

It was estimated that in 2009 from crime generated 3.6 % of global GDP and 2.7 % (or \$1.6 trillion) is involved in money laundering. Such calculations also coincided with the International Monetary Fund calculations according to which money laundering income in the world could account for 2–5 % of the value of world GDP [17]. However, it is difficult to determine the precise economic impact of illegal activities, as the income of organised crime activities is being reinvested and legalised further performing multiple actions. Also, it should be noted, that money laundering itself is a serious crime, and most often it comes as a consequence of other activities of organised crime groups. A simple example of a combination of a few criminal activities could be presented: for example, a person received 200 thousand euros in illicit drug trafficking, which were put into the bank account of the tax haven country to open an online gambling account. After short gambling remaining unlost money are transferred to a real bank account as a «win» money while avoiding taxation, which is not applied for winnings in some countries [34]. Also, it should be noted, that recently money laundering became a relevant part of organised crime activities. Most often countries or sectors with weak anti-money laundering options are selected to commit the crime. A booming economy with fast-developing financial centres and weak oversight by competent authorities are actively used perpetrating money laundering by criminals. Speaking about economic security, the reports and statistical data of money laundering criminal activities are the most precise and can be at least indicated by some particular figures. Money laundering allows criminal groups to invest in proceeds from illegal activities into the legal or illegal economy. It is said that money laundering is the lifeblood of organized crime and money laundering allows the illicit ventures of the criminal organized groups and individuals to continue [1, p. 445].

Speaking generally, it is obvious that organised crime is a big business that generates huge turnover and gains substantial profit. While it is recognised that international crime acts globally, the impact is mostly felt locally, therefore everybody is under influence. The effect of organised crime is not only on tax exemption nature of its activities but it also affects the structure of public spendings in each country – more must be spent to law enforcement and security assurance, not to mention an increased level of criminality and insecurity of the society. It threatens peace and human security, leads to human rights being violated and undermines the economic,

social, cultural, political and civil development of societies around the world [51]. Those are additional latent costs of organised crime, that raises this phenomenon to a higher level than the only economical threat to society and state.

**Conclusion.** It is obvious that organised crime is evolving as all factors that influence society, also have an impact on development and changes of organised crime. This phenomenon becomes more and more complex, flexible, adaptive, multidimensional, it adopts new forms and ways of acting. Bearing in mind the profit that organised crime generates from its illegal activities, also the direct and indirect impact on worlds economics, it is clear that organised crime affects much more than only economics of the states, it also has interconnections with other global, regional and national threats (which might vary from country to country depending on different factors). During past decades the scope of organised crime activities increased dramatically, with a huge impact on modern technologies. It must be mentioned, that until the 21<sup>st</sup> century there was almost no scientific research in the field. Only past decades it became clear that tackling organized crime is important to use the newest research possibilities, involving all possible innovative means of response to that unprecedented threat. It is difficult to evaluate economic factors of organised crime, as they constitute a complex system of different indicators, therefore research in this field is essential, as only understanding the scale and impact of organized crime to society, political stability, human rights may raise the policy and decisions taken to another dimension.

### References

1. Aluko, A., Bagheri, M. (2012). The impact of money laundering on economic and financial stability and political development in developing countries. *Journal of Money Laundering Control*, vol. 15, 4, 442–457. URL: <https://doi.org/10.1108/13685201211266024>.
2. Buscaglia, E. & Van Dijk, J. (2003) Controlling organized crime and corruption in the public sector». *Forum on Crime and Society*, vol. 3, 1/2. URL: [www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3\\_Art1.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf).
3. Buzan, B. (2007). *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*. 2<sup>nd</sup> ed. Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf.
4. Centre for Strategic & International Studies (2018). *Global Development Forum*. URL: <https://www.csis.org/events/2018-global-development-forum>.
5. Council of the European Union. (2010). *Council conclusions on the creation and implementation of an EU policy cycle for organised and serious international crime* (doc.15358/10).
6. Council of the European Union. (2018). *Council Conclusions on setting the EU's priorities for the fight against organised and serious international crime between 2018 and 2021* (doc 9450/17).
7. Council of the European Union. (2018). *Council Conclusions on the continuation of the EU Policy Cycle for the organised and serious international crime for the period 2018–2021* (doc 7704/17).
8. Council of the European Union. (2017). *The EU Policy Cycle to Tackle Organised and Serious International Crime. EMPACT*. URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-fightagainst-organised-crime-2018-2021/>.
9. Dapšys, A. (1998). Organized crime and corruption: prevention and control systems Prerequisites and Perspectives of Creation in Lithuania. *Legal Problems*, 3–4 (21–22), 166–185.
10. DeSouza, P. (2000). *Economic strategy and national security: A next-generation approach*. Westview Press.

11. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. (2016). *EU Drug Markets Report. In-depth Analysis. 2016*, Europol. URL: <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/2373/TD0216072ENN.PDF>.
12. European Commission. (2015). *Communication from The Commission To The European Parliament and The Council. Reporting on the follow-up to the EU Strategy towards the Eradication of trafficking in human beings and identifying further concrete actions*. Brussels, 04.12.2017. COM(2017) 728 final.
13. Europol. (2017). *European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment. 2017, Crime in the Age of Technology*, Europol. URL: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.
14. Europol. (2013). *EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA 2013)*. Europol, Published at 19 March 2013. URL: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.
15. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (2019). *Lithuania. Country Drug Report 2019*. URL: [http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2019/lithuania/drug-markets\\_en](http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2019/lithuania/drug-markets_en).
16. Europol. (2019). *Facilitation of illegal migration*. URL: <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/facilitation-of-illegal-immigration>.
17. FATF (The Financial Action Task Force) (2018). *Professional Money Laundering*. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>.
18. Geopolitical Monitor. (2011). *The Illicit Trade Of Small Arms*. URL: <http://www.geopoliticalmonitor.com/the-illicit-trade-of-small-arms-4273/>.
19. Glenn, J.C. & Florescu, E. (2017). *State of the Future. 19.0*. The Millennium Project publishing.
20. Home Office. (2011). *Local to Global: Reducing the Risk from Organised Crime*. URL: [www.homeoffice.gov.uk/crime/organised-crime-strategy/](http://www.homeoffice.gov.uk/crime/organised-crime-strategy/).
21. Home Office. (2008). *Organised crime: revenues economic and social costs, and assets available for seizure*. Published 4 August 2008. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/251075/6167.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/251075/6167.pdf).
22. Illarionov, A. (1999). The Criteria of Economic Security. *Problems of Economic Transition, vol. 41, issue 12, 63–92*. The Institute for Economic Analysis. Published online: 8 Dec 2014. URL: <https://doi.org/10.2753/PET1061-1991411263>.
23. Information Technology and Communications Department under the Ministry of Interior of the Republic of Lithuania. (2017). *Crime Statistics*. URL: <https://www.ird.lt/en/international-cooperation-1/crime-statistics-1>.
24. International Labour Organisation. (2014). *Profits and Poverty: The economics of forced labour*. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_243391.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf).
25. International Labour Organisation. (2017). *Global Estimates of Modern Slavery. Forced Labour and Forced Marriage*. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms\\_575479.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf).
26. Kshetri, N. (2006). The simple economics of cybercrimes. *IEEE Security and Privacy Magazine*. February 2006. doi: 10.1109/MSP.2006.27.
27. Kuchalskis, K. (2018). Organised Crime: New Challenges and Response Addressing Them. *Lithuanian Annual Strategic Review, 2017–2018, vol. 16*. DOI: 10.2478/lasr-2018-0008.
28. Levi, M., Reuter, P., Gundur, R.V. (2013). *The Economic, Financial & Social Impacts of Organised Crime in the EU*. European Parliament. doi: 10.2861/36979.
29. Lewis, J.A. (2018). *Economic Impact of Cybercrime*. Centre for Strategic & International Studies. URL: <https://www.csis.org/analysis/economic-impact-cybercrime>.
30. Lithuanian Free Market Institute. (2015). *Shadow Economy*. URL: <https://en.llri.lt/dedicated/shadow-economy>.
31. Luciani, G. (1988). The Economic Content of Security. *Journal of Public Policy, vol. 8, issue 2, April 1988, 151–173*. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0143814X00006966>.

32. Naylor, R.T. (1994). Loose Cannons: Covert Commerce and Underground Finance in the Modern Arms Black Market. *Crime, Law and Social Change*, vol. 22, issue 1, 1–57.
33. Neocleous, M. (2006). From Social to National Security: On the Fabrication of Economic Order. *Politics and History Section*, vol. 37, issue 3, 363–384. Issue published: September 1, 2006. Brunel University, UK. URL: <https://doi.org/10.1177/0967010606069061>.
34. OECD. (2019). Money Laundering and Terrorist Financing Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors, OECD, Paris. URL: [www.oecd.org/tax/crime/money-laundering-and-terrorist-financing-awareness-handbook-for-tax-examiners-and-taxauditors.pdf](http://www.oecd.org/tax/crime/money-laundering-and-terrorist-financing-awareness-handbook-for-tax-examiners-and-taxauditors.pdf).
35. OSCE. (2010). *Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings To Better Prevent the Crime*. URL: <https://www.osce.org/secretariat/69028?download=true>.
36. Osipov, J. (2011). «Alternative Interpretation Of Economics» In *Montenegrin Journal of Economics*, vol. 7 (2), 35–54. URL: [http://repec.mnje.com/mje/2011/v07-n02/mje\\_2011\\_v07-n02-a11.html](http://repec.mnje.com/mje/2011/v07-n02/mje_2011_v07-n02-a11.html).
37. Paganini, P. (2019). *Cybercrime and the Underground Market*. URL: <https://resources.infosecstitute.com/cybercrime-and-the-underground-market/#gref>.
38. Pūraitė, A., Greičius, S., Pranevičienė, B., Seniutienė, D. (2017). Managing State Border in the Context of Migration Crisis in Europe: Lithuanian Case. *Montenegrin Journal of Economics*, vol. 13, 3, 31–42. DOI: 10.14254/1800-5845/2017.13-3.3.
39. Roth, P.M. (2017). *Global Organized Crime. A 21<sup>st</sup> Century Approach*. 2<sup>nd</sup> ed. London: Routledge.
40. Salcedo-Albaran, E. & Santos Cubides, D. (2017). Salcedo-Albarón, Eduardo and Diana Santos Cubides. *Firearms Trafficking: Mexico-United States Border. The Global Observatory of Transnational Criminal Networks, Research Paper, 16*, Bogotá: Vortex Foundation.
41. Simanavičienė, Ž., Stankevičius, A. (2015). Economic security and national competitiveness. *Public Security and Public Order*, 15. URL: <https://repository.mruni.eu/handle/007/15011>.
42. Simanavičienė, Ž., Simanavičius, A., Pocius, V. (2017). Economic security and national competitiveness. *Public Security and Sustainable Development: Current Issues and Problems in Public Security*. URL: <https://hdl.handle.net/20.500.12259/91507>.
43. *Small Arms Survey. Weapons and the World*. (2015). Cambridge University Press.
44. Sperling, J. & Kirchner, E. (1998). Economic security and the problem of cooperation in post-Cold War Europe. *Review of International Studies*, 24, 221–237. doi: <https://doi.org/10.1017/S0260210598002216>.
45. Lithuanian Statistical Department under the Government of the Republic of Lithuania. (2018). *Main figures*. URL: <https://osp.stat.gov.lt/>.
46. *The Millennium Project*. (2019). The American Council for the United Nations University. URL: <http://www.millennium-project.org/projects/challenges/>.
47. Wheaton E. M., Schauer, E.J., Galli, T.V. (2010). Economics of Human Trafficking. *International Migration*, vol. 48 (4). doi: 10.1111/j.1468-2435.2009.00592.
48. United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute. (2014). *The impact of organized crime on the legal economy: identifying strategies to disrupt criminal investment in key sectors*. URL: [http://www.unicri.it/news/article/organized\\_crime\\_](http://www.unicri.it/news/article/organized_crime_).
49. United Nations Office on Drugs and Crime. (2011). *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and Other Transnational Organised Crime, Research report*. URL: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf).
50. United Nations Office on Drugs and Crime. (2010). *The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, United Nations publication, Sales No. E.10.IV.6. URL: [www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA\\_Report\\_2010\\_low\\_res.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf).
51. United Nations Office on Drugs and Crime. (2009). *Transnational Organized Crime – The Globalized Illegal Economy*. URL: [https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_general\\_EN\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_EN_HIRES.pdf).
52. World Bank. (2019). *Ease of Doing Business rankings*. URL: <https://www.doingbusiness.org/en/rankings>.

53. Žukauskas, V. (Ed.). (2013). *Lithuanian Shadow Economy. Periodical First half-year report 2013*, 2. URL: [http://files.lrinka.lt/LSE2013\\_2/LSE\\_EN.pdf](http://files.lrinka.lt/LSE2013_2/LSE_EN.pdf).

**Пурайтэ А.**, доктор юридических наук, доцент, заместитель декана по науке, Академия общественной безопасности, Университет Миколаса Ромериса, Литовская Республика, г. Каунас. e-mail: aurelija.puraitė@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9228-1396

**Экономическое влияние организованной преступности на государственную безопасность**

*Организованная преступность меняется и становится все более разнообразной по своим методам, групповым структурам и влиянием на общество. Целью публикации является исследование, с одной стороны, влияния организованной преступности на экономику государства, с другой – анализ возможных правовых и экономических мер по преодолению и предотвращению такой деятельности. Статья содержит результаты анализа международных, региональных и национальных правовых актов и вторичного анализа статистических данных органов Европейского Союза и международных организаций. Автор использовал различные методы: от отбора и анализа первичных и вторичных источников до описательных, сравнительных и методов синтеза. Такой анализ проведен на многонациональной, разнообразной базе эмпирических данных, полученной от международных, региональных, национальных организаций и ведомств, а также с научных, оперативных и теоретических докладов, связанных с проблемой организованной преступности и влиянием этого явления на государство и общество.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование; экономическая безопасность; организованная преступность; государственная безопасность.

**Рекомендоване цитування:** Pūraitė A. Economic impact of organised crime to state security. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 185–199. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201728>.

**Suggested Citation:** Pūraitė, A. (2020). Economic impact of organised crime to state security. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149*, 185–199. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201728>.

*Надійшла до редколегії 28.04.2020 р.*

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Капліна Оксана Володимирівна,**  
докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: o-kaplina@ukr.net  
ORCID 0000-0002-3654-673X



**Маринів Володимир Іванович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: fjst@nulu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-4806-4105



**Демура Марина Ігорівна,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5637-3290



## ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

*Досліджено питання участі потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів. На підставі проведеного узагальнення судової практики зроблено висновок про відсутність єдності у підходах до надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Аргументовано, що порушені у статті проблемні питання теоретичного і практичного характеру надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів потребують свого законодавчого вирішення.*

**Ключові слова:** потерпілий; тимчасовий доступ до речей і документів; правозастосовна практика; ухвала слідчого судді; заходи забезпечення.

**Каплина О. В.**, доктор юридических наук, професор, заведуюча кафедрою уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: o-kaplina@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3654-673X

**Марьинив В. И.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: fjust@nulau.edu.ua ; ORCID 0000-0002-4806-4105

**Демура М. И.**, кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290.

**Временный доступ к вещам и документам: проблемные вопросы правоприменительной практики**

*Исследуются вопросы участия потерпевшего в процессе получения временного доступа к вещам и документам. На основании проведенного обобщения судебной практики сделан вывод об отсутствии единства в подходах к предоставлению потерпевшему разрешения на временный доступ к вещам и документам. Аргументируется, что поднятые в статье проблемные вопросы теоретического и практического характера предоставления потерпевшему разрешения на временный доступ к вещам и документам требуют законодательного решения.*

**Ключевые слова:** потерпевший; временный доступ к вещам и документам; правоприменительная практика; определение следственного судьи; меры обеспечения.

**Постановка проблеми.** Одним із елементів системи гарантій реалізації завдань кримінального провадження є система заходів забезпечення кримінального провадження, аналіз елементів якої дозволяє виділити різну цільову спрямованість цих заходів [1, с. 293]. Тимчасовий доступ до речей і документів є однією зі складових цієї системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання застосування тимчасового доступу до речей і документів вивчали зокрема С. В. Андрусенко

(S. V. Andrusenko), А. П. Бущенко (А. Р. Bushchenko), І. В. Гловюк (І. V. Hloviuk), Ю. М. Грошевий (Yu. M. Hroshevyi), М. А. Погорецький (M. A. Pohoretskyi), О. Тищенко (O. Tyshchenko), А. Р. Туманянц (A. R. Tumaniants), Л. Д. Удалова (L. D. Udalova), В. І. Фаринник (V. I. Farynnyk), О. Г. Шило (O. H. Shylo). У їх працях розглянуто окремі аспекти правової природи тимчасового доступу до речей і документів, його місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, особливості розгляду клопотань про застосування тимчасового доступу до речей і документів, деякі питання оскарження ухвал слідчого судді за наслідками розгляду таких клопотань. Однак, на наш погляд, малодослідженими залишилися проблеми, пов'язані із участю потерпілого у процесі ініціювання, розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Це набуває актуальності у контексті законодавчих процесів, що відбуваються у нашій державі, а також практики застосування відповідних положень кримінального процесуального законодавства.

З огляду на викладене, **метою статті** є дослідження питання участі потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) у системі заходів забезпечення кримінального провадження передбачає такий захід, як тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 160 КПК).

Здавалось би, мова викладення цитованих законодавчих приписів є чіткою та однозначною. Тобто у випадках, коли потерпілий не є стороною кримінального провадження, він не наділений правом звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. З моменту прийняття КПК у 2012 р. учені намагаються з'ясувати: чому потерпілого, котрим є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, позбавлено подібного права? [1, с. 294]. Це питання залишається досі без відповіді, хоча, на нашу думку, потребує законодавчого вирішення.

Таку спробу було здійснено у проєкті закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» № 2530-1 від 06.02.2020 р. [2]. Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є забезпечення стороні кримінального провадження – потерпілому,

гарантованого права на звернення до суду з метою збирання доказів відповідно до гл. 15 КПК України.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до КПК і викласти ч. 1 ст. 160 у такій редакції: «Сторони кримінального провадження (в тому числі потерпілий, його представник) мають право звернутися безпосередньо до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором».

Загалом позитивно сприймаючи прагнення законодавця щодо удосконалення процесуального статусу потерпілого, вважаємо, що розглядуваний проект закону лише точково вирішує законодавчі прогалини, пов'язані із реалізацією потерпілим свого права на збирання доказів, і без суттєвого доопрацювання даний проект закону не може бути прийнято.

Поява названого проекту закону пов'язана, в тому числі, з неоднозначним тлумаченням правозастосовниками положень ч. 1 ст. 160 КПК у чинній редакції. Зокрема, мова йде про судову практику вирішення питання про задоволення або відмову у задоволенні клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Варто зауважити, що незважаючи на чіткі законодавчі приписи, судова практика неоднаково вирішує питання про задоволення або відмову у задоволенні клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Для наочної ілюстрації неоднозначного тлумаченням судами різних інстанцій положень ч. 1 ст. 160 КПК візьмемо декілька справ і простежимо, як саме судами різних інстанцій вирішується питання про надання потерпілому тимчасового доступу до речей і документів.

Так, у справі № 757/18471/18-к Печерський районний суд м. Києва в ухвалі від 15 червня 2018 р. задовольнив клопотання представника потерпілого ОСОБА\_4 адвоката ОСОБА\_5 про надання тимчасового доступу до речей та документів з огляду на наявність достатніх підстав вважати, що вказані дані можуть мати суттєве значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також можливість їх використання як доказів, неможливість іншим способом довести обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [3]<sup>1</sup>. Однак Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 12 липня 2019 р. вирішив скасувати ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2018 р. і постановив нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання представника потерпілого ОСОБА\_4 адвоката ОСОБА\_5 про надання адвокату ОСОБА\_5 тимчасового доступу до речей та документів відмовити з огляду на те, що слідчий суддя, на думку колеги суддів, надаючи адвокату

<sup>1</sup> Також клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів було задоволено в ухвалі Шевченківського районного суду від 06.03.2019 р. у справі № 761/7079/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80919723>.

ОСОБА\_5 тимчасовий доступ до речей та документів, не звернув увагу на всі обставини справи та в підсумку за результатами розгляду клопотання сторони кримінального провадження не дотримався вимог, передбачених КПК [4].

Протилежну практику застосування положень КПК в частині надання потерпілому тимчасового доступу до речей і документів можна зауважити у справі 753/16298/19. Так, слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва, розглянувши клопотання адвоката в інтересах ОСОБА\_1 про тимчасовий доступ до речей і документів, установив, що захисник помилково визначив процесуальний спосіб збирання доказів, і збирання доказів потерпілим допускається лише шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого або прокурора, який у свою чергу має звернутись до слідчого судді [5]<sup>1</sup>. Київський апеляційний суд, перевіrivши зміст апеляційної скарги та дослідивши матеріали провадження за клопотанням адвоката про тимчасовий доступ до речей та документів, відмовив у відкритті провадження з огляду на приписи ч. 4 ст. 399 КПК України, відповідно до якої суддя відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку [6]. Аналогічні рішення було прийнято Дніпровським районним судом м. Києва 15.08.2019 р. [7] і Київським апеляційним судом 1 жовтня 2019 р. у справі № 755/12918/19 [8].

Дослідження касаційної практики вирішення цього питання дає підстави стверджувати, що вона також є неоднозначною. Спершу зазначимо про результати розгляду цього питання судами першої та апеляційної інстанції. Так, слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області в ухвалі від 19 січня 2018 р. у справі № 161/19398/17 надав потерпілій ОСОБА\_2 дозвіл на тимчасовий доступ до документів з можливістю отримання їх копій [9]. Апеляційний суд Волинської області, розглянувши апеляційну скаргу прокурора на наведену вище ухвалу, дійшов висновку про те, що прокурор оскаржив судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, тому у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою слід відмовити, а апеляційну скаргу повернути скаргнику [10]. У подальшому Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 5 грудня 2019 р. встановив, що існує нечіткість, невизначеність правових норм, які стосуються статусу потерпілого та його прав у кримінальному процесі, що становить винятково правову проблему. Для вирішення цієї проблеми та з метою забезпечення розвитку права й формування єдиної правозастосовної практики колегія суддів дійшла висновку про необхідність передати кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду<sup>2</sup> та поста-

<sup>1</sup> Так само вирішено питання і в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 4 липня 2018 року, справа № 752/16488/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75184881>.

<sup>2</sup> Пояснимо, що Велика Палата в ухвалі від 23.03.2019 р. зазначила, що вважає, що поставлені колегією суддів питання зводяться до перевірки правильності застосування норм КПК, що є обов'язком касаційного суду згідно з ч. 1 ст. 433 КПК, і перешкод цьому матеріали кримінального провадження не містять. Тому кримінальне провадження підлягає поверненню колегії суддів для подальшого розгляду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86607548>.

вити такі питання: 1) чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватись усіма процесуальними правами, передбаченими КПК України для сторони кримінального провадження? 2) чи існують обмеження для прав потерпілого як сторони кримінального провадження і у яких випадках, передбачених КПК України? 3) чи має право потерпілий як сторона кримінального провадження звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів? 4) чи входить до компетенції слідчого судді надання такого дозволу потерпілому? 5) чи підлягає рішення слідчого судді про надання такого дозволу апеляційному оскарженню? [11].

З метою поглибленого аналізу досліджуваної у статті проблеми спробуємо відповісти на ці питання.

### **1. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватись усіма процесуальними правами, передбаченими КПК, для сторони кримінального провадження?**

Насамперед варто зосередитися на підходах законодавця щодо унормування процесуального становища потерпілого та віднесення його до сторін кримінального провадження у ст. 3, яка визначає основні терміни КПК. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник. Згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник.

Законодавчою технікою розроблені певні правила формулювання норми права, чітке дотримання яких зумовлене метою досягнення точності, ясності тексту, можливості безперешкодного його з'ясування суб'єктом правотлумачення і правозастосування. При тлумаченні наведених пунктів слід звернути увагу на те, що законодавець використав кому між однорідними синтаксичними компонентами речення, відділяючи їх один від одного. Така побудова речення в межах норми права означає самостійність нормативного змісту використовуваних понять.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також *потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом.*

Складний сполучник «а також» – це службова частина мови, яка служить для зв'язку однорідних членів речення та частин складного речення, він не має власного лексичного значення і не виконує у реченні граматичну роль. Буквальне тлумачення статті КПК дозволяє зробити висновок, що потерпілий є стороною кримінального провадження з боку обвинувачення тільки у прямо передбачених випадках, якими є: 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, коли потерпілий висловив згоду на підтри-

мання обвинувачення в суді (ст. 340 КПК); 2) зміна прокурором обвинувачення і поставлення питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, коли потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ст. 338 КПК).

В усіх інших випадках потерпілий не є стороною кримінального провадження і займає самостійну позицію.

Потерпілий має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими КПК для сторони кримінального провадження, зокрема сторони обвинувачення, лише у названих вище випадках. Кримінальним процесуальним законом прямо передбачено, що потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч. 4 ст. 340 КПК). Водночас КПК не регламентує можливість для потерпілого користування всіма правами сторони обвинувачення у разі зміни прокурором обвинувачення за ст. 338 КПК, як це передбачено у ч. 4 ст. 340 КПК. Однак використання законодавцем конструкції «роз'яснення потерпілому його права підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі» у ч. 3 ст. 338 КПК дає підстави вважати, що у разі зміни прокурором обвинувачення потерпілий користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

Разом з тим слід звернутися до постанови ВС у справі № 754/14281/17 (постанова від 27 січня 2020 р.) [12]. У наведеному рішенні Суд зазначає таке: «на підставі статей 3, 56 КПК *потерпіла є стороною кримінального провадження* і має право подавати докази не тільки суду, але й слідчому».

У даному випадку Верховний Суд, на наш погляд, вийшов за межі своїх повноважень і створив норму права.

## **2. Чи існують обмеження для прав потерпілого як сторони кримінального провадження і у яких випадках, передбачених КПК?**

Розв'язуючи питання про існування обмежень для прав потерпілого як сторони кримінального провадження, слід зазначити, що у випадках, передбачених статтями 338 та 340 КПК, потерпілий є стороною кримінального провадження і користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Жодних винятків для прав потерпілого як сторони обвинувачення КПК не передбачає. Однак позаяк такі випадки можливі лише на стадії судового розгляду, вважаємо, що потерпілий – сторона обвинувачення – може користуватися лише тими правами, реалізація яких можлива на цій стадії провадження.

## **3. Чи має право потерпілий як сторона кримінального провадження звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів?**

Згідно з ч. 1 ст. 160 КПК *«сторони кримінального провадження мають право* звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду

під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів...». У цитованій нормі законодавець наділяє правом звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів *виключно сторони кримінального провадження*. Потерпілий може набути прав сторони обвинувачення тільки під час судового розгляду, та, як було зазначено, у випадках, передбачених законом, отже, з таким клопотанням він зможе звернутися лише до суду.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 160 КПК дає підстави для висновку, що потерпілий не має процесуального права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. У разі виникнення у потерпілого необхідності отримати тимчасовий доступ до речей і документів він може ініціювати це питання перед слідчим, прокурором у порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Зараз це єдиний можливий варіант отримання доступу до речей і документів для потерпілого.

Однак не виключаємо, що найближчим часом порядок отримання тимчасового доступу до речей і документів може змінитися з огляду на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» (реєстр. № 2530 від 04.12.2019). Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є забезпечення стороні кримінального провадження – потерпілому гарантованого права на звернення до суду з метою збирання доказів відповідно до глави 15 КПК України. Для досягнення вказаної мети у законопроекті запропоновано змінити редакцію ч. 1 ст. 160 КПК на таку: «Сторони кримінального провадження (в тому числі потерпілий, його представник) мають право звернутися безпосередньо до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором».

Не вдаючись до оцінки окремих положень вказаного законопроекту, вважаємо, що слід підтримати в цілому ідею наділення потерпілого правом збирати докази шляхом отримання тимчасового доступу до речей і документів. Зазначене ґрунтується на положеннях КПК, які закріплюють право потерпілого збирати докази (ч. 3 ст. 93). Наділення потерпілого таким правом, на наш погляд, вимагає послідовності від законодавця в аспекті закріплення в КПК положень, які б дозволили реалізувати це право.

Цілком очевидно, що виконуючи завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК, а також вимоги ст. 92 КПК слідчий, прокурор як учасники кримінального провадження з боку обвинувачення зобов'язані здійснювати доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК. Однак на сьогодні, на жаль, спостерігаються випадки низької мотивації щодо розслідування злочинів, що виявляється у низькій процесуальній активності щодо збирання доказів. Отже, в разі зайняття потерпілим активної правової позиції, він має бути наділений

відповідними правами. Інакше наділення потерпілого правом збирати докази в певній частині залишиться декларативним положенням і не сприятиме захисту прав та законних інтересів.

Ще у 60-х роках минулого століття О. М. Ларін (А.М. Larin) довів, що доказування – це не тільки здійснювана у встановлених законом формах діяльність слідчого, прокурора, але й інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних із ним обставин з метою досягнення поставлених законом завдань кримінального судочинства [13, с. 9]. Вважаємо, що одним із таких учасників є потерпілий. Також слід навести позицію С. В. Давиденко, яка, аналізуючи питання участі потерпілого в доказуванні, наголошує, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди, а і його активність задля встановлення обставин, що входять до предмета доказування під час досудового і судового провадження [14, с. 5].

Наведені положення уможливають висновок, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди, а і його активність щодо встановлення обставин, що входять до предмета доказування під час досудового і судового провадження. Гарантувати дотримання прав потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів, на наш погляд, можливо шляхом прийняття відповідних законодавчих змін, які б закріпили вказане право потерпілого.

Таке твердження ґрунтується в тому числі й на положеннях міжнародних документів. Так, Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 р. встановлює, *що держави-члени повинні гарантувати потерпілим право бути вислуханим під час кримінальних проваджень та право надавати докази* (ст. 10). Однаково важливим є забезпечення шанобливого поведіння з потерпілими та *можливості реалізації ними своїх прав* (п. 34) [Наведено за: 15].

#### **4. Чи входить до компетенції слідчого судді надання такого дозволу потерпілому?**

Оскільки чинні норми КПК не закріплюють право потерпілого на звернення до слідчого судді із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, вважаємо, що слідчий суддя не уповноважений надавати такий дозвіл потерпілому. Наше твердження ґрунтується на тому, що для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Діяльність слідчого судді суворо регламентується законодавчими актами, і використання повноважень, які не встановлені чинними нормами КПК, не передбачено.



## **5. Чи підлягає рішення слідчого судді про надання такого дозволу апеляційному оскарженню?**

Відповідаючи на це питання, слід звернутися до постанови ВС у справі № 5-142кс (15) 17 (постанова від 12 жовтня 2017 р.). Так, Суд дійшов висновку, що у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Екстраполюючи цитовану позицію ВС на ситуацію, що розглядається у справі 161/19398/17, слід зазначити, що фактично слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області ухвалив рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом, адже згідно з ч. 1 ст. 160 КПК правом звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів наділені виключно сторони кримінального провадження, і в даному провадженні потерпілий не належить до сторони кримінального провадження. Оскільки винесення такого рішення не передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК, і має забезпечити апеляційне оскарження такого судового рішення на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК.

**Висновки.** Резюмуючи досліджені у статті проблемні питання надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, акцентуємо на нагальній потребі законодавчого їх вирішення. Адже зараз норми КПК не закріплюють право потерпілого на звернення до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. Це питання передано на розгляд Верховного Суду. Однак навіть як вища судова ланка Верховний Суд не може створювати у своєму рішенні норму права, такі дії є виходом за межі своїх повноважень. Отже, щоб забезпечити право потерпілого на збирання доказів, саме законодавець має вирішити питання про отримання потерпілим тимчасового доступу до речей і документів.

### **Список літератури**

1. Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 293–297.
2. Проект закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68076](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68076) (дата звернення 04.04.2020).

3. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 15 червня 2018 р., судова справа № 757/18471/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74743634>

4. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 12 липня 2019 р., судова справа № 757/18471/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75370848> (дата звернення 14.04.2020).

5. Ухвала Дарницького районного суду міста Києва від 20.08.2019 р., справа № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83842726#> (дата звернення 04.04.2020).

6. Ухвала Київського апеляційного суду від 15 жовтня 2019 р. у справі № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84975052> (дата звернення 04.03.2020).

7. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 15.08.2019 р., судова справа № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> (дата звернення 03.04.2020).

8. Ухвала Київського апеляційного суду від 1 жовтня 2019 р., судова справа № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> (дата звернення 03.04.2020).

9. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19 січня 2018 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71699713> (дата звернення 04.03.2020).

10. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 5 лютого 2018 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72010431> (дата звернення 04.04.2020).

11. Ухвала Верховного Суду від 5 грудня 2019 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310169> (дата звернення 05.03.2020).

12. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2020 р., судова справа № 754/14281/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87211870> (дата звернення 04.04.2020).

13. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1962. 15 с.

14. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія. Харків : ФІНН, 2008. 296 с.

15. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів : європейські стандарти і зарубіжне законодавство. О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Б. В. Малишев, З. М. Саїдова ; за заг. ред. О. А. Банчука. Київ, 2015. 268 с. URL: [https://www.pravo.org.ua/img/books/files/14586540832015\\_compensation\\_for\\_victims\\_of\\_violent\\_crimes.pdf](https://www.pravo.org.ua/img/books/files/14586540832015_compensation_for_victims_of_violent_crimes.pdf) (дата звернення 20.03.2020).

### References

1. Hloviuk, I.V., Andrusenko, S.V. (2013). Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv yak zakhid zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia, spriamovanyi na zbyrannia ta perevirku dokaziv. *Poricnialno-analitychne pravo*, 3–2, 293–297 [in Ukrainian].

2. Projekt zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy (shchodo posylennia harantii poterpilykh osib na zbyrannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68076](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68076) [in Ukrainian].

3. Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 15 chervnia 2018 r., sudova sprava № 757/18471/18-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74743634> [in Ukrainian].

4. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 12 lypnia 2019 r., sudova sprava № 757/18471/18-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75370848> [in Ukrainian].

5. Ukhvala Darnytskoho raionnoho sudu mista Kyieva vid 20.08.2019 r., sprava № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83842726#> [in Ukrainian].

6. Ukhvala Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 15 zhovtnia 2019 r. u spravi № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84975052> [in Ukrainian].

7. Ukhvala Dniprovskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 15.08.2019 r., sudova sprava № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> [in Ukrainian].

8. Ukhvala Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 1 zhovtnia 2019 r., sudova sprava № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> [in Ukrainian].

9. Ukhvala Lutskohoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 19 sichnia 2018 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71699713> [in Ukrainian].
10. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Volynskoi oblasti vid 5 liutoho 2018 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72010431> [in Ukrainian].
11. Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 5 hrudnia 2019 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310169> [in Ukrainian].
12. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 sichnia 2020 r., sudova sprava № 754/14281/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/872118> [in Ukrainian].
13. Larin, A.M. (1962). Dokazyvanie na predvaritelnom rassledovanii v sovetskom ugolovnom processe. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
14. Davydenko, S.V. (2008). Poterpilyi yak subiekt kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia. Kharkiv: FINN.
15. Banchuk, O.A., Dmytrieva, I.O., Malyshev, B.V., Saidova, Z.M. (Eds.). (2015). Vidshkoduvannia poterpilym vid nasylnytskykh zlochyniv: yevropeiski standarty i zarubizhne zakonodavstvo. Kyiv [in Ukrainian].

**Kaplina O.**, Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.  
e-mail: o-kaplina@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3654-673X

**Maryniv V.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Docent, Kharkiv, Ukraine.  
e-mail: fjust@nulu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-4806-4105

**Demura M.**, PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.  
e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290

### **Temporary access to things and documents: problematic issues of law enforcement**

*The article explores the issues of the victim's involvement in the process of obtaining temporary access to things and documents. The current legislative provisions were analyzed, according to it only the parties to criminal proceedings have the right to appeal to the investigating judge during the pre-trial investigation or the court during the court proceedings requesting temporary access to things and documents. It is established that when a victim is not a part of the criminal proceedings, he is not empowered to apply to the investigating judge with a request for temporary access to things and documents. However, the practice of applying the law evidences about application another one approach to the solution of this issue, in particular, the existing court decisions on granting the investigative judge permission to the victim to temporary access to things and documents. This practice has led the Supreme Court to find that there is a lack of clarity, uncertainty about the legal rules regarding the victim's status and his rights in criminal proceedings, which constitutes an exclusive legal problem. In order to resolve this issue and to ensure the development of the law and the formation of a single law enforcement practice, the panel of judges concluded that it was necessary to refer the criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme Court. In order to resolve this problem and to ensure the development of law and the formation of a uniform law enforcement practice, the panel of judges concluded that it was necessary to refer criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme Court and to ask questions for clarification of the legislative provisions. On the basis of the generalized case law, it was concluded that there is no unity in approaches to granting the victim permission for temporary access to things and documents. It is concluded that the issues raised in the article are theoretical and practical issues of granting the victim permission for temporary access to things and documents which need their legislative solution.*

**Keywords:** victim; temporary access to things and documents; law enforcement practice; decision of investigating judge; security measures.

**Рекомендоване цитування:** Капліна О. В., Маринів В. І., Демура М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблемні питання правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 200–212. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201401>.

**Suggested Citation:** Kaplina, O., Maryniv, V., Demura, M. (2020). Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv: problemni pytannia pravozastosovnoi praktyky [Temporary access to things and documents: problematic issues of law enforcement]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 200–212*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201401> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 23.04.2020 р.*



**Лейба Олена Анатоліївна,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: elena008888@gmail.com  
ORCID 0000-0001-9416-9357

doi: 10.21564/2414–990x.149.200744  
УДК 343.1

## ПОЛІСЕМІЯ ЯК ДЕФЕКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Статтю присвячено визначенню характерних ознак законодавчих дефектів, викликаних застосуванням у межах нормативно-правового акта (або в межах галузі законодавства) термінологічних формулювань, що є багатозначними. Полісемія доволі часто негативно впливає на формування понятійно-категоріального апарату кримінального процесуального законодавства і спричиняє низку проблем прикладного характеру. Прояв полісемії у кримінальному процесуальному законодавстві розглянуто на прикладі багатозначного юридичного терміна «примирення».*

*Наголошено, що в кримінальному процесуальному законодавстві існують випадки, коли проблема полісемії не вирішується врахуванням контекстного значення, а застосування засобів тлумачення тексту закону не забезпечує однозначної відповіді. Така ситуація ілюструється прикладом використання законодавцем ідентичного термінологічного позначення «судовий розгляд» як назви стадії розгляду провадження у суді першої інстанції, так і найменування її окремого (другого) етапу, який передбачає дослідження доказів. Обґрунтовано пропозиції щодо усунення та подолання вказаних законодавчих дефектів.*

**Ключові слова:** законодавчі дефекти; полісемія у кримінальному процесуальному законодавстві; термінологічне позначення; тлумачення тексту; багатозначні термінологічні формулювання; примирення; судовий розгляд.

**Лейба Е. А.,** кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: elena008888@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9416-9357

### Полісемія как дефект кримінального процесуального законодательства

*Статья посвящена определению характерных признаков законодательных дефектов, обусловленных применением в рамках нормативно-правового акта (или в пределах отрасли законодательства) многозначных терминологических формулировок. Полисемия довольно часто оказывает негативное влияние на формирование понятийно-категориального аппарата уголовного процессуального законодательства и влечет за собой ряд проблем прикладного характера. Проявление полисемии в уголовном процессуальном законодательстве рассматривается на примере многозначного юридического термина «примирение».*

*Подчеркивается, что в уголовном процессуальном законодательстве существуют случаи, когда проблема полисемии не решается с учетом контекстного значения, а применение средств толкования текста закона не обеспечивает однозначного ответа. Такая ситуация иллюстрируется примером использования законодателем идентичного терминологического обозначения «судебное разбирательство» как для названия стадии рассмотрения производства в суде первой инстанции, так и для наименования ее отдельного (второго) этапа, который предполагает исследование доказательств. Формулируются предложения по устранению и преодолению указанных законодательных дефектов.*

**Ключевые слова:** законодательные дефекты; полисемия в уголовном процессуальном законодательстве; терминологическое обозначение; толкование текста; многозначные терминологические формулировки; примирение; судебное разбирательство.

**Постановка проблеми.** Із поглибленням соціальних зв'язків посилюється і вплив права в цілому на суспільні відносини. Наслідком цього стало різке зростання кількості нормативно-правових актів, які далеко не завжди відповідають вимогам законодавчої техніки. У багатьох випадках законодавець формує власну стратегію нормотворення на основі кількісної, а не якісної характеристики, що тягне за собою збільшення законодавчого масиву без його необхідного удосконалення. Саме тому правники-науковці все частіше звертають увагу на проблематику дефектів законодавства та можливі шляхи подолання й уникнення останніх.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** що стосуються юридичного феномена «дефекти законодавства», дає підстави констатувати існування доволі вагомого і різнопланового загальнотеоретичного підґрунтя для подальшого вивчення означеного питання. Окремі аспекти проблеми дефектів кримінального процесуального законодавства були предметом наукових досліджень М. М. Гродзинського (М. М. Hrodzynskiy), Ю. М. Грошевого (Yu. M. Hroshevyi), М. М. Забарного (М. М. Zabarnyi), О. В. Капліної (O. V. Kaplina), В. П. Півненка (V. P. Pivnenko), С. М. Подлесних (S. M. Podliesnykh), В. О. Рибалки (V. O. Rybalka), В. В. Рожної (V. V. Rozhnova), В. М. Савицького (V. M. Savytskyi), І. А. Тітка (I. A. Titko), О. М. Толочка (O. M. Tolochko), О. Г. Шило (O. H. Shylo), М. Є. Шумила (M. Ye. Shumylo) та ін.

Однак досі чимало проблем як теоретичного, так і прикладного характеру чекають свого вирішення або потребують переосмислення у контексті оновленої парадигми правової регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Так, у сучасній українській юридичній науці залишається недостатньо дослідженим такий дефект кримінального процесуального права, як полісемія.

**Мета публікації** – встановити й охарактеризувати окремі дефекти кримінального процесуального законодавства, породжені багатозначністю використаних законодавцем лексичних одиниць – полісемією, сформулювати на цій основі нові науково обґрунтовані висновки і пропозиції.

**Виклад основного матеріалу.** Полісемія у правовій літературі визначається законодавчим дефектом лише в разі, коли вказане явище виявляється у межах однієї галузі законодавства. Адже, як указують дослідники, специфічною особливістю полісемії в юридичній термінології є те, що один і той же термін часто вживається з різними значеннями у різних галузях права. Приміром, термін

«застава» має різне значення у цивільному і кримінальному праві [1, с. 120]. У таких випадках, безперечно, саме загальний контекст галузі та контекст відповідного галузевого інституту забезпечує розмежування змістового навантаження термінів і унеможливорює виникнення проблем щодо правильного розуміння й застосування норми.

Зовсім інакшою є ситуація, коли багатозначні терміни використовуються у межах однієї галузі законодавства чи навіть одного нормативного правового акта. У даному разі йдеться про регулювання відносно відособленої та однорідної групи суспільних відносин, окремі сегменти якої також схожі за своєю соціально-правовою природою. Тож така однорідність предмета правового регулювання вимагає максимальної термінологічної чіткості, позаяк сам по собі контекст окремих правовідносин не є аж так яскраво вираженим, щоб забезпечити безспірне розмежування сутності багатозначного терміна.

Прояви нормативної полісемії, яка знижує чіткість закону, а отже, породжує складнощі у правозастосуванні, можна віднайти й у законодавстві, що застосовується у сфері кримінального судочинства. Розглянемо основні аспекти.

*Юридична багатозначність терміна «примирення».* Активізація розвитку різного роду консенсуальних процедур у сфері кримінального судочинства стала причиною розширення використання терміна «примирення». Зокрема, у ч. 4 ст. 56 КПК передбачено, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право *примиритися* з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про *примирення*. У передбачених Законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках *примирення* є підставою для закриття кримінального провадження. Тож тричі вживаючи термін «примирення», законодавець, по суті, лише дає зрозуміти, що примирення може бути в різних юридичних формах і тягти за собою різні юридичні наслідки, але при цьому не дає жодних роз'яснень. Водночас багатозначність (принаймні з позиції кримінального процесу) терміна «примирення» підштовхує правників до того, що зворот «на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право *примиритися* з підозрюваним» (ч. 4 ст. 56 КПК) тлумачиться розширювально і розповсюджується як мінімум на чотири випадки: а) укладення угоди про примирення (ст. 471 КПК); б) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), адже така вимога даної підстави, як відшкодування шкоди і щире каяття, доволі часто ототожнюється з примиренням; в) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); г) закриття проваджень приватного обвинувачення у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Як результат, у правозастосуванні спостерігається плутанина у формах примирення та положеннях закону, котрі мають застосовуватися в тій чи іншій ситуації.

Доволі ілюстративними у цьому контексті є судові рішення, наведені в одному із узагальнень практики. Так, ухвалою Компаніївського районного суду Кіровоградської області закрито кримінальне провадження стосовно Особи 1, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1

ст. 125 КК України, у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення (кримінальне провадження № 391/757/13-к). Однак з наданих матеріалів вбачається, що обвинувальний акт надійшов з угодою про примирення, яка судом не розглянута у підготовчому судовому засіданні, а під час судового розгляду прийнято рішення про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України – потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Ухвалою Знамянського міськрайонного суду кримінальне провадження стосовно Особи 1, обвинуваченої за ч. 1 ст. 125 КК України, закрито, а Особу 1 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ч. 3 ст. 288 КПК України, ст. 45 КК України. Але, як вбачається з судового рішення, потерпіла Особа 2 відмовилась від обвинувачення, а відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК України відмова потерпілого від обвинувачення у випадках, передбачених КПК, є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (провадження № 1-кп/389/57/13).

Ухвалою Олександрівського районного суду Кіровоградської області кримінальне провадження стосовно Особи 1 закрито у зв'язку з примиренням з потерпілим Особа 2 на підставі ст. 46 КК України. При цьому суд указав, що потерпілий Особа 2 звернувся з клопотанням у порядку ч. 4 ст. 286 КПК (порядок для звільнення від кримінальної відповідальності), а суд, постановляючи ухвалу, керувався п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК (відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення).

Аналогічні порушення допущені Олександрівським районним судом Кіровоградської області в кримінальних провадженнях № 1-кп/397/6/13, 1-кп/397/12/13 [2].

Показово, що враховуючи наведену негативну практику, Судова палата у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області здійснила спробу розмежувати юридичні форми примирення, які можливі у кримінальному процесі, вказавши наступне: «Слід зважати, що згідно з чинним законодавством примирення потерпілого з підозрюваним або обвинуваченим може мати одну із трьох форм (відмова потерпілого від обвинувачення, примирення винного з потерпілим, укладення угоди про примирення), що мають різні правові наслідки. Зокрема, відмова потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення; примирення потерпілого з підозрюваним або обвинуваченим, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або злочин середньої тяжкості з необережності та відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Необхідно пам'ятати, що у таких випадках укладення угоди про примирення виключається» [3]. При цьому, на наш погляд, хоча сама спроба розмежування форм примирення у кримінальному процесі, здійснена вказаним апеляційним судом, є схвальною, однак результат інтерпретаційної діяльності все ж має окремі прогалини. Зокрема, дещо спірною видається теза, що відмова потерпілого від



обвинувачення у провадженнях приватного обвинувачення є однією з форм примирення потерпілого з підозрюваним. Як справедливо зазначають дослідники даного питання, «при поверховому ознайомленні може здатися, що відмова потерпілого від обвинувачення є одним із різновидів примирення, оскільки в основі такої відмови, як правило, лежить прощення потерпілим правопорушника, хоча подібний висновок є помилковим» [4, с. 299]. Розвиваючи цю тезу, зазначимо, що закон не пов'язує відмову від обвинувачення у провадженнях приватного обвинувачення виключно з примиренням: рішення потерпілого про відмову від обвинувачення може бути викликане як примиренням із правопорушником, так і будь-якими іншими мотивами, відомими лише потерпілому. Більше того, примирення – процес взаємний, тому вимагає зняття конфліктності як у свідомості потерпілого, так і у підозрюваного, обвинуваченого. Натомість, можливість закриття провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК закон взагалі не ставить у залежність від позиції підозрюваного, обвинуваченого і визначає дану підставу для закриття як безумовну, навіть за наявності зі сторони вказаних суб'єктів заперечень. Тому відмову потерпілого від обвинувачення у провадженнях у формі приватного обвинувачення некоректно розглядати як одну із юридичних форм примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим, оскільки примирення є лише одним із багатьох мотивів, які можуть лежати в основі рішення потерпілого про відмову від обвинувачення.

Зазначимо, що сама по собі констатація факту полісемії у цій ситуації і породжені нею проблеми правозастосування актуалізують опрацювання окресленої проблематики. Тож осмислюючи вищевикладене у контексті нашого дослідження, варто розглянути доцільність термінологічної корекції і усунення полісемії.

Слід зауважити, що випадки помилкової кваліфікації відмови потерпілого від обвинувачення є не наслідком багатозначності терміна «примирення» (оскільки п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК такого терміна не містить), а результатом часткового збігу соціально-правової природи відмови від обвинувачення й примирення.

Стосовно ж випадків, у яких юридична підстава для прийняття рішення визначена з використанням терміна «примирення» (угода про *примирення* (ст. 471 КПК) і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з *примиренням* винного з потерпілим (ст. 46 КК)), то тут питання усунення полісемії залишається актуальним.

Варто нагадати, що боротьба з дефектами законодавства передбачає два основні шляхи: а) усунення дефекту шляхом відповідних нормативних коректив (внесення змін до тексту закону); б) подолання дефекту правоінтерпретаційними способами (як правило, на рівні офіційного тлумачення або професійного тлумачення вищими судовими інстанціями). Шлях усунення полісемії терміна «примирення» через внесення до КПК і/або КК відповідних нормативних змін, спрямованих на заміну в одному з випадків указанного терміна на інший, на наше переконання, у даній ситуації проблему не вирішить, ба більше, породить

нову. Річ у тому, що термін «примирення» доволі чітко і повно відображує юридичну підставу, яка лежить в основі як укладення угоди про примирення (ст. 477 КПК), так і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Тож спроба знайти термінологічний заміник для одного із наведених випадків, по-перше, навряд чи матиме результатом точність термінологічного позначення, а, по-друге, спричинить появу синонімічних термінів з усіма наслідками [5, с. 126]. Тому, на наш погляд, у цьому разі доречно зберегти термін «примирення» для обох ситуацій, але дати відповідні роз'яснення щодо їх розмежування на рівні постанови Пленуму ВССУ (ВСУ). Тим більше, що описана ситуація нормативної полісемії в цілому відповідає доктринальній вимозі, що якщо вживається багатозначний термін, то з контексту має бути зрозуміло, в якому саме значенні вжито термін у даному разі [Про де детальніше див.: 6, с. 122]. Термін «примирення» практично завжди вживається законодавцем у відповідній усталеній лінгвістичній конструкції («угода про примирення» або «звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим»), контекст якої дає можливість розмежовувати вказані поняття.

З огляду на викладене, підтримаємо позицію дослідників, які вказують на нагальну потребу в інтерпретації питання розмежування таких інститутів, як: а) відмова потерпілого від обвинувачення (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК); б) примирення сторін як підстава (умова) для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК); в) угода про примирення (ст. 471 КПК) – на рівні інформаційного листа або постанови Пленуму Верховного Суду. Водночас зауважимо, що окреслена проблема на сьогодні вже отримала доволі детальне науково-теоретичне [Див., напр.: 7, с. 124–136, 170–172; 8, с. 159–160] і аналітичне опрацювання вищими судовими інстанціями на рівні узагальнень практики [Див.: 3; 4, с. 300].

*Використання одного терміна для позначення стадії судового розгляду і її окремого етапу.* На відміну від ситуації, коли контекст вживання багатозначного терміна надає можливість розмежувати юридичні значення, в кримінальному процесуальному законодавстві, на жаль, існують випадки, коли проблема полісемії не вирішується врахуванням контекстного значення, а застосування засобів тлумачення тексту закону не забезпечує однозначної відповіді. Прикладом є використання законодавцем ідентичного термінологічного позначення «судовий розгляд» як для назви стадії розгляду провадження у суді першої інстанції, так і для найменування її окремого (другого) етапу, який передбачає дослідження доказів. Ця термінологічна ситуація виникла з прийняттям КПК 2012 р., бо у раніше чинному законодавстві другий етап стадії судового розгляду іменувався судовим слідством. Але показово, що у загальнозживаному контексті термін «судовий розгляд» не є багатозначним – таким його робить саме законодавець, даючи гл. 28 КПК (яка охоплює процедуру від відкриття судового засідання й до проголошення судом остаточного рішення у справі) загальну назву «Судовий розгляд», але при цьому зазначаючи у ч. 2 ст. 347 КПК, що судовий розгляд починається

з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта. У випадках, коли КПК визначає юридичну підставу для початку, зміни або припинення правовідносин із використанням терміна «судовий розгляд», вказане подвійне значення останнього зумовлює істотні труднощі у праворозумінні і правозастосуванні. Зокрема, найбільш яскравим прикладом може бути положення ч. 1 ст. 128 КПК, відповідно до якого цивільний позов у кримінальному процесі може бути пред'явлений «до початку судового розгляду». Щоб показати негативні наслідки законодавчої полісемії у даному питанні, звернемося до окремих наукових розвідок, які ілюструють діаметрально протилежне розуміння наведеного положення КПК. Зокрема, в одних наукових джерелах стверджується, що «цивільний позов у кримінальній справі може бути пред'явлено лише на двох стадіях: під час досудового розслідування кримінального правопорушення, а також під час підготовчого судового засідання. У випадку пред'явлення цивільного позову під час судового розгляду кримінальної справи суд залишає позов без розгляду» [9, с. 353]. Інші ж науковці переконані, що використовуючи словосполучення «початок судового розгляду» для позначення граничної часової межі реалізації права на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні, законодавець мав на увазі саме початок другого етапу стадії судового розгляду, а значить не виключається можливість подання позовної заяви в тому числі на етапі відкриття судового засідання (тобто до моменту оголошення прокурором обвинувального акта)» [4, с. 202]. Вочевидь, наведені позиції не потребують додаткових коментарів, оскільки виразно свідчать про існування проблеми, викликані саме багатозначністю нормативної термінології.

Варіанти ж можливих шляхів її вирішення залишаються незмінними: або усувати дефект шляхом законодавчої корекції, або намагатися подолати його негативні наслідки з застосуванням процедур правової інтерпретації. У цьому випадку, на наш погляд, доречно ставити питання саме про внесення змін до тексту закону, оскільки, по-перше, спроби інтерпретації у цій ситуації породжують полярність позицій і не забезпечують єдності праворозуміння (див. наведені наукові позиції), а, по-друге, коректність і виправданість використання терміна «судовий розгляд» для найменування другого етапу судового розгляду як стадії у цілому викликає сумніви.

Водночас вирішення даної проблеми шляхом унесення змін до законодавства породжує питання щодо найменування вказаного етапу. У даному аспекті можливими є принаймні три алгоритми: а) відродження найменування, яке існувало в КПК 1960 р. – «судове слідство»; б) запозичення назви з іншої процесуальної галузі (наприклад, у ЦПК етап дослідження доказів іменується «розгляд справи по суті» (ст. 173 ЦПК); в) нове найменування, яке максимально точно відповідатиме суті позначуваного поняття та сучасній парадигмі кримінальних процесуальних правовідносин.

Перші два із запропонованих, на наш погляд, не є вдалими і ось чому.

Так, поновлення найменування, яке існувало в КПК 1960 р., – «судове слідство» – вирішило б проблему термінологічної полісемії і внесло чіткість у

питання термінологічних меж пред'явлення цивільного позову. Але ж не слід забувати, що законодавча термінологія доволі часто несе в собі не лише нормативне, а ще й ідеологічне навантаження, відображуючи соціально-політичні реалії, у яких створюється і діє нормативний акт. Доволі показовим у цьому аспекті є термін «судове слідство», який по суті акцентує увагу на активній (слідчій) ролі суду, спрямуванні його роботи на відшукування об'єктивної істини, що притаманно скоріше для розшуково-інквізиційного, але не для змагального типу кримінального процесу. Сьогодні активність суду, спрямована на пошук об'єктивної істини, ставиться в доктрині кримінального процесу під сумнів [Див. детально: 10; 11; 12, с. 21-28; 13, с. 142–144]. Зважаючи на вказане, вирішення цього питання через повернення до термінології КПК 1960 р. є неприйнятним.

Шлях запозичення назви з іншої процесуальної галузі, зокрема із цивільного процесу, де відповідний етап судового розгляду іменується «розгляд справи по суті» (ст. 173 ЦПК) також не є досконалим, бо ця термінологічна конструкція не досить точно відображує позначуване поняття. Адже доволі складно стверджувати, що такі етапи, передбачені як ЦПК, так і КПК (зокрема, судові дебати, в рамках яких сторони аналізують досліджувані докази і надають їм свою оцінку, а також робота суду в нарадчій кімнаті) не охоплюється терміном «розгляд справи по суті».

Тож, на наше переконання, вирішенням проблеми має стати нове найменування, яке максимально точно відповідатиме сутності позначуваного поняття та сучасній парадигмі кримінальних процесуальних правовідносин. Вбачаємо доволі влучною (як з позиції термінології, так й з погляду ідеології сучасного кримінального процесу) таку назву другого етапу стадії судового розгляду – «дослідження доказів». По-перше, це словосполучення точно відобразить зміст діяльності суду й сторін у рамках позначуваного етапу, по-друге, відповідатиме засаді безпосередності дослідження доказів і змагальній парадигмі сучасного кримінального процесу. Зважаючи на вказане, пропонуємо внести в КПК відповідні термінологічні зміни.

**Висновок.** Підсумовуючи, варто наголосити, що застосування в межах нормативно-правового акта (або галузі законодавства) багатозначних термінологічних формулювань є одним з доволі істотних законодавчих дефектів. Аналіз тексту КПК з метою встановлення законодавчої полісемії виявив низку проблем прикладного характеру. Наукове осмислення основних з них уможливило такі висновки:

а) варто підтримати дослідників, які вказують на потребу інтерпретації розмежування таких інститутів, як: а) відмова (у тому числі в результаті примирення) потерпілого від обвинувачення (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК); б) примирення сторін як підстава (умова) для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК); в) угода про примирення (ст. 471 КПК) – на рівні правотлумачного акта вищого судового органу;

б) істотні труднощі як теоретичного, так і суто прикладного характеру породжує використання законодавцем одного й того ж терміна для позначення стадії судового розгляду і її окремого етапу. Вирішити проблему можна внесенням

законодавчих коректив, а саме змінивши назву другого етапу судового розгляду «судовий розгляд» на «дослідження доказів». Цей термін цілковито відобразить сутність діяльності суду й сторін у рамках позначуваного етапу, відповідатиме засаді безпосередності дослідження доказів та змагальній парадигмі сучасного кримінального процесу.

### Список літератури

1. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 201 с.
2. Узагальнення практики судового розгляду кримінальних проваджень у першій та апеляційній інстанціях відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI, який набрав чинності 20 листопада 2012 р. : станом на 1 жовт. 2013 р. URL: <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1562> (дата звернення: 17.01.2020).
3. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод : затв. на нараді суддів суд. палати 22 січ. 2014 р. *Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ*. URL: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html) (дата звернення: 17.01.2020).
4. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 484 с.
5. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 216 с.
6. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2009. 484 с.
7. Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : монографія. Харків : Право, 2015. 184 с.
8. Войтович Є. М. Проблемні питання проваджень приватного обвинувачення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 3. С. 157–161.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2 т. / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. Т. 1. 768 с.
10. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность: постановка проблемы. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2007. 464 с.
11. Кучинська О. П. Чи можливо встановити об'єктивну істину в кримінальному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 4. С. 1–5.
12. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблемагізація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. 314 с.
13. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 509 с.

### References

1. Bylia, I.O. (2003). *Teoretychni osnovy vykorystannia normotvorchoi tekhniky*. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Uzahalnennia praktyky sudovoho rozghliadu kryminalnykh provadzhenn u pershii ta apeliatsiinii instantsiakh vidpovidno do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4652-VI, yakyi nabrav chynnosti 20 lystopada 2012 r.: stanom na 1 zhovt. 2013 r. URL: <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1562>.
3. Uzahalnennia sudovoi praktyky zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia na pidstavi uhod: zatv. na naradi suddiv sud. palaty 22 sich. 2014 r. *Vyshchyi spetsializovanyi sud Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav*. URL: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).
4. Titko, I.A. (2016). Normatyvne zabezpechennia ta praktyka realizatsii pryvatnoho interesu v kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

5. Leiba, O.A. (2018). Defekty kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva ta zasoby yikh podolannia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
6. Kaplina, O.V. (2009). Pravozastosovne tлумachennia sudom norm kryminalno-protsesualnoho prava. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian]
7. Perepelytsia, S.I. (2015). Provadzhennia u formi pryvatnoho obvynuvachennia: porivnialno-pravove doslidzhennia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Voitovych, Ye.M. (2015). Problemni pytannia provadzen pryvatnoho obvynuvachennia. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*. 3, 157–161 [in Ukrainian].
9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. koment. (2013). (Vols. 1–2; Vol. 1). V.Ya. Tatsii, O.V. Kaplina, O.H. Shylo (Eds.). Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
10. Averin, A.V. (2007). Istina i sudebnaia dostovernost: postanovka problemy. Sankt-Peterburg: IURid tsentr Press [in Russian].
11. Kuchynska, O.P. (2011). Chy mozhlyvo vstanovyty obiektyvnu istynu v kryminalnomu protsesi. *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*, 4, 1–5 [in Ukrainian].
12. Hmyrko, V.P. (2010). Dokazuvannia v kryminalnomu protsesi: diialnisna paradyhma. Teoretychnyy analiz. Problematyzatsiya. SMD-reprezentatsiya. Dnipropetrovsk: Akad. mytnoyi sluzhby Ukrainy [in Ukrainian].
13. Vapniarchuk, V.V. (2018). Teoretychni osnovy kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

**Leiba O. A.**, PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: elena008888@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9416-9357

#### **Polysemya as a defect of criminal procedure law**

*The article is devoted to the identification of characteristic features of legislative defects caused by regulatory legal acts (or within legislative acts) of terminological interpretations that are ambiguous. Polysemy quite often has a negative impact on the universal conceptual-categorical apparatus. Attention is drawn to the fact that the homogeneity of the subject matter of the legal regulation requires the maximum terminological clarity, since the context of the individual legal relations is not in itself sufficiently pronounced to provide a clear delineation of the meaning of the ambiguous term. The manifestations of normative polysemy only reduce the clarity of the law and create difficulties in law enforcement, including in the field of criminal justice. The manifestation of polysemy in criminal procedural law is considered on the example of the ambiguous legal term «reconciliation», the definition of legal meaning of which is determined only by the context of its use. In addition, the study draws attention to the fact that in the criminal procedural legislation there are cases where the problem of polysemy is not solved by taking into account the contextual meaning, and the use of means of interpreting the text of the law does not provide a clear answer. This situation is illustrated by an example of the use by the legislator of the identical terminological designation «trial» both for the name of the stage of proceedings in the court of first instance, and for the name of its separate (second) stage, which involves the examination of evidence. Suggestions are made to eliminate and overcome the described legislative defects.*

**Keywords:** legislative defects; polysemy in criminal procedural legislation; terminological notation; interpretation of the text; ambiguous terminological formulations; reconciliation; judicial proceedings.

**Рекомендоване цитування:** Лейба О. А. Полісемія як дефект кримінального процесуального законодавства. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 213–222. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200744>.

**Suggested Citation:** Leiba, O.A. (2020). Polisemiia yak defekt kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva [Polysemya as a defect of criminal procedure law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 213–222*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200744> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 13.04.2020 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



**Yakoviyk Ivan Vasylovych,**  
*Doctor of Law, Full Professor,  
Head of the European Union Law Department,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*  
e-mail: yakoviyk@ukr.net  
Scopus Author ID: 57200072341  
ORCID 0000-0002-8070-1645



**Tragniuk Olesia Yanivna,**  
*PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor  
of the European Union Law Department,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*  
e-mail: otrag@ukr.net  
ORCID 0000-0002-4505-8105



**Boichuk Dmytro Serhiiovych,**  
*PhD in Law, Teaching Professor  
of the European Union Law Department,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*  
e-mail: dmytroboichuk93@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7967-4443

## STRATEGIC AUTONOMY OF THE EUROPEAN UNION: ON THE WAY TO “EUROPEAN SOVEREIGNTY” IN DEFENSE?

*2019 marked 20 years since EU Member States decided to create a joint EU approach to security and defense. The paper raises the question on finding new approaches to provide security and defense in Europe in the current context, as well as the formation of a new paradigm for research on regional security in Europe. Traditional approaches to the study of European integration (neofunctionalism and intergovernmentalism) are of little use for theorizing the development of European defense in conditions of new challenges and threats to national and regional security, as well as transatlantic solidarity violations. The article studies European Strategic Autonomy (ESA), which refers to the ability of the European Union, in conjunction with Member States, to independently determine its own priorities according to which to take decisions and implement them in the fields of foreign policy, security and defense. ESA is not synonymous with independence, nor does it deny membership in military-political alliances, since a more realistic scenario implies positioning itself as a European pillar of NATO. The implementation of the idea of building a «european sovereignty» in the field of security and defense implies that the European Union should take bigger responsibility for its own security, the security of its neighbors, and should strengthen its role in transatlantic relations without opposing NATO. In order to move from rhetoric to concrete policy steps, the EU needs to develop a plan of measures for political, institutional and industrial action. It means that achieving real autonomy requires time and joint efforts by EU institutions and Member State governments. However, political and institutional autonomy can be built exclusively within the whole Union, while military-industrial autonomy can be initiated and implemented by a group of the most economically and technologically advanced EU Member States.*

**Keywords:** strategic autonomy; sovereignty; defense; security policy; EU Global Strategy; European Union; NATO; member state.

**Яковюк І. В.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: yakoviyk@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8070-1645

**Трагнюк О. Я.**, кандидатка юридичних наук, доцент, доцентка кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: otrag@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4505-8105

**Бойчук Д. С.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: dmytroboichuk93@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7967-4443

### Стратегічна автономія Європейського Союзу: на шляху до «європейського суверенітету» в обороні?

*У 2019 р. виповнилося 20 років, відколи держави-члени ЄС вирішили виробити спільний підхід у сфері безпеки та оборони. Автори порушують питання щодо пошуку нових підходів до забезпечення безпеки і оборони в Європі в сучасних умовах, а також формування нової парадигми досліджень проблем забезпечення регіональної безпеки в Європі. Традиційні підходи до дослідження європейської інтеграції (неофункціоналізм та міжурядовий підхід) малопридатні для теоретизації розвитку європейської оборони в умовах нових викликів і загроз національній та регіональній безпеці, а також порушення транссатлантичної солідарності.*



Проаналізована Європейська стратегічна автономія, під якою розуміється можливість Європейського Союзу спільно з державами-членами самостійно визначати власні пріоритети, відповідно до яких приймати рішення і реалізовувати їх в сфері зовнішньої політики, безпеки і оборони. Європейська стратегічна автономія не є синонімом незалежності, як і не означає відмову від членства у військово-політичних альянсах, оскільки більш реалістичний сценарій передбачає її позиціонування як європейського стовпа в НАТО. Реалізація ідеї побудови «європейського суверенітету» в сфері безпеки і оборони передбачає, що Європейський Союз має взяти на себе більшу відповідальність за власну безпеку, безпеку своїх сусідів, а також посилити свою роль у трансатлантичних відносинах, не протиставляючи себе НАТО. Для того, щоб перейти від риторики до конкретних політичних кроків, ЄС має розробити план заходів щодо діяльності в політичному, інституційному і промисловому вимірах. Це означає, що досягнення реальної автономії вимагає часу і спільних зусиль інститутів ЄС та урядів держав-членів. При цьому політична і інституційна автономія може бути побудована виключно в межах всього Союзу, тоді як військово-промислова автономія може бути ініційована і реалізована групою найбільш економічно й технологічно розвинутих держав-членів ЄС.

**Ключові слова:** стратегічна автономія; суверенітет; оборона; політика безпеки; Глобальна стратегія ЄС; Європейський Союз; НАТО; держава-член.

**Introduction.** The end of the Cold War, the collapse of the Soviet Union, the termination of the Warsaw Pact Organization, the entry of the former socialist countries of Europe into NATO and the EU created a sense of security in the EU member states due to the absence of a real opponent. However, the tone of discussions on European security and defense has changed significantly over the last thirty years. It is due to the fact that instead of the destroyed bipolar balance around which the European security architecture was built, unipolarity as a new model of global political order is being set. However, this model did not last long and ceased to exist in 2008, when the Russian-Georgian conflict testified to the revival of Russia's imperial ambitions.

The beginning of the XXI century was marked by new global challenges that caused doubts on the effectiveness of not only existing international mechanisms of cooperation and dialogue, but also of the international law order itself. Old conflicts are “waking up”, new ones are being born, new destabilizing tendencies are being declared. As a result, the current system of international relations is becoming more uncertain and less stable. As a consequence, European states are increasingly feeling their own vulnerability to external pressure, which makes them to strive for the preservation of sovereignty, which is increasingly becoming an abstract concept in seventy years of integration.

The need for the European Union to set up its own collective security system outside NATO is growing, first and foremost, due to the deteriorating security situation at its borders due to the policy of Russia and other countries that challenge the EU's ability to defend its interests and values. Over the last decade, unrest in Europe's periphery has risen to the top of the EU security agenda. W. Oosterveld and B. Torossia note that the conflicts that were set in motion in the Middle East and North Africa region in late 2010 reverberated across the Mediterranean, leading to waves of migrants, an increased threat of terrorism, and economic disruption [31]. Recognition of this situation was recorded in Commission President J.-C. Juncker's

Political Guidelines [24] in 2014 and stated in his State of the Union Speech [40] of 14 September 2016. The increasingly unpredictable foreign and security policy of the United States<sup>1</sup> ready to exploit the dependence of the European Union and its neighbors from NATO, and indeed from the United States in order to achieve short-term geopolitical goals also encourages the EU to formulate its own defense policy. Without addressing this vulnerability, both at Union level and at individual Member States level, Europe can cease to be a player of the new world order and may become a chessboard on which the great powers will compete for power in the region [27].

***Analysis of recent literary studies.*** Until recently, surprisingly little attention has been paid in the current scientific literature to the formulation of a European security and defense policy [22], the creation of a European army and defining of the role of the USA in security in Europe. The failed attempt to create a European defense community, the recognition of NATO as a key player in European security architecture of the Cold War era, the subsequent US-led unipolar world model setting, led to a lack of intent on the leadership of the European Union to cover the field of security and defense by integration initiatives.

Changes in international and regional security sphere in the 21st Century pushed the EU to introduce the Common Security and Defense Policy (CSDP) as a new policy direction. CSDP has undergone significant development in recent years, thanks to the Lisbon Treaty novels<sup>2</sup>. In December 2013 and June 2015, the European Council decided to further developing the CSDP, improving the overall defense capability of the EU Member States, and the need to enhance the global competitiveness of the European industry and the security and defense market.

Discussions on the strategic autonomy initiative for the EU have caused active discussions among Europeans and the US on the possibility of establishing a «european sovereignty» in defense. However, taking into account the non-essential time elapsed since the initiation of strategic autonomy and the uncertainty of its content (it is accepted that there is no more misleading phrase than “European army”, cause it is traditionally associated with the process of completing the federalization of Europe) among the researches the predominantly ones are analytical reviews on this issue [18; 3; 12; 2; 19].

---

<sup>1</sup> The post-World War II European collective security system was built on the promise of the US to protect its allies. In return for such U.S. obligations allies have accepted America's dominant role in the international system. The statements of President D. Trump are a cause for concern of European leaders, as US commitments to Europe are no longer seen as unconditional but determined by the actions of European governments.

<sup>2</sup> The Lisbon Treaty expanded the scope of the EU's military missions and possible EU CSDP actions, namely humanitarian and rescue operations, conflict prevention and peace supporting, military intervention to resolve conflicts, including peacekeeping and post-conflict stabilization including joint disarmament operations; included reservations on mutual assistance and solidarity (in the event of a terrorist attack); provided for the possibility of creating within the CSDP groups of interested countries, which should involve in the process of implementation of joint initiatives of other EU Member States [8].

***Purpose of the study.*** The purpose of the study is an analysis of European defense policy at a stage of closer integration within the EU, which should lead to the formation of strategic autonomy of the Union without breaking ties with NATO. The realization of this task will in the future be of decisive importance both for the further formation of the Common Security and Defense Policy and for its impact on the EU's key partners and its environment. The aim of the research done in that paper is to study the current state of the common foreign and security policy of the EU and the actual problems of its formation, the solution of which by the European Union will be decisive for the further formation of the CSDP and for the nature of the impact of the CSDP on the international environment of the EU and its international partners.

***The main body of the article.***

**The historical development of defense policy in a united Europe: lessons and achievements.**

The architecture of the defense policy of a united Europe is largely conditioned by the historical conditions that preceded its formation. At the stage of the prehistory of the European integration process, the idea of military-political integration was at the core of the vast majority of unification projects in Europe. This is due to the fact that, since the Middle Ages, Europe has been forced to fight against outside enemies, and also to seek ways for securing intra-European peace, which required the unification of European Christian monarchies [22]. However, despite the obvious need to create a defense union of European states, it is still that way of integration that has traditionally been hampered by national governments.

The explanation of this fact lies in the role that the army plays in state-building processes. We should agree with F. Gaub, who believes that the army is much more than just a social agent: the military is effectively a nation and state-builder, a school for the nation and the cradle of the state. The army has traditionally played an important role in the formation of national identity and solidarity. The main feature of sustainable state-building is the monopoly of the use of force. The armed forces, more than any other institution, represent not only the state, but rather the connection between the state and its citizens [20, p. 16–17]. Taking into account such role of the army, national governments are deliberately hampering (obstructing) the process of military-political integration, as they fear that the creation of a European army and the formation of a unified defense policy will result in the loss of sovereignty.

The situation changed somewhat after the Second World War, when the question on the relation of sovereignty and sovereign rights and the possibility of delegation of the latter to the supranational level moved from the sphere of scientific discussions to the sphere of real politics [5; 45]. The first and the closest attempt to launch military-political integration was the development and signing of a European Defense Community Treaty (EDC) (such as the European Communities – the ECSC, EEC and Euratom). This initiative was supported by the USA, which considered EDC as a tool for reintegrating West Germany [10, p. 73–79]. However, because of France's

position (Paris was frightened by the loss of sovereignty as a result of the delegation to the supranational level of sovereign rights in the field of security and defense to the supranational level, the EDC Treaty prevented France from creating its own nuclear weapon, without which its return to the “Great States Club” was a problem) the chance of creation a European defense community was lost [44]. For the sake of fairness, it should be noted that even if the EDC was ratified, the real independence of the “European Army” would be insignificant, since it had to join NATO troops and to obey The Supreme Allied Commander Europe.

The need to involve West Germany in Euro-Atlantic cooperation has prompted the USA and Western European countries to seek a solution to the current situation. The compromise was reached thanks to the signing on October 23, 1954, of the Paris Agreements, which provided for the abolition of the occupation regime in FRG; the creation of the Western European Union by the United Kingdom of Great Britain, France, Italy, the Benelux and FRG on the basis of the amended Brussels Pact of 1948; ensured FRG’s accession to NATO.

### **Achieving autonomy in the military-technological sphere as a prerequisite for ensuring European sovereignty in defense.**

In R. Kline’s interpretation, “the power of the state = (population + territory + economy + military power) × (strategy + political will) [7]. According to this formula, “military power” is one of the defining elements of strength. In the Cold War confrontation conditions, Western Europe’s security was ensured through NATO’s collective security system.

It should be noted that from the very beginning of NATO’s functioning there has been a practice according to which the USA part in the organization’s budget was the largest<sup>1</sup>. The disparity in spending, with the U.S. paying more than its allies is not a bug of the system. This immensely foresighted strategy has ensured the absence of a major power conflict in Europe. The liberal world order we know today unites Europe under the U.S.’s protection. American hegemony serves to quell previously intractable regional rivalries, preventing further world wars. Through the application of economic, diplomatic and military force majeure, the United States suppressed Europe’s internal security competition. This is why postwar Europe has become the world’s leading exporter of violence [16].

As it is well known, arms trade is not only of defensive and economic, but also of significant geopolitical importance. After the Second World War, the defense industry of continental Europe countries was virtually destroyed. In the case of West Germany, the victorious states exported equipment, scientific and technical personnel, and imposed a ban on arms production. As a result, Western European countries have ceased to be self-sufficient in the production of weapons and military equipment and manning their own armies. The European military-industrial complex has lost its position on the international arms market. It significantly weakened the economic and geopolitical position of Western European countries in the international arena. In fact, it was about the threat of these countries losing their “technological

---

<sup>1</sup> In 2019, the US contribution to NATO’s budget was 22%.

sovereignty” because of too much dependence on outside technology<sup>1</sup>. In its turn, exports of weapons, military technology and military and dual-use services in the conditions of geopolitical instability have gained serious economic effect for the USA, allowing it to maintain and / or to enlarge its geopolitical influence in Europe. In fact, the USA has never denied the fact that the production and export of weapons and military equipment has a significant political component [1].

Exports of weapons and military equipment have anchored for a long period of time European importers to the United States, since it also included the maintenance and further modernization of weapons and military equipment, the supply of ammunition and spare parts. As a result of the collapse of the USSR and the world socialist system of the Baltic, Eastern and Southern European countries, which opted for NATO and EU accession, as well as the countries of Western and Central Europe after World War II, they chose primarily US military corporations as partners for rearming their own armies. As a consequence, EU Member States have in fact been dependent on the US not only in matters of their own security and defense (The US military was always an integral part of the plan to unite and rebuild Europe from the rubble [16]), but also in matters of military technical equipment.

Despite some technological dependency, the modern European military-industrial complex shows rather effective models of development. The main vector for the development of the defense industry of the EU Member States is the intensification of integration processes. Creating a European integration defense-industrial complex that will replace national arms manufacturers – is a distant prospect, since there is no single military-industrial policy in the EU. However, the European Union will strive for military-industrial autonomy without which operational and political autonomy cannot be ensured [18].

As prof. S. Kielmansegg, this led to a long-lasting split between military and political/economic integration in Europe. The European Communities remained strictly limited to the latter, while military integration was exclusively a matter of NATO [25]. That is still the reason why in the beginning of the XXI century the European Union has finally resorted to formulating its own defense policy, and problems have arisen.

### **European defense in crisis.**

There is a paradox: European Union Member States that won a Cold War against the USSR as part of NATO are now forced to state a defense deficit (a similar situation was experienced by the European Communities in early 1990, which was one of the reasons for the creation of the European Union [29]). This deficit originates in the fragmentation of European defense between the 27 national policies in that field, whose qualitative condition does not correspond to the modern needs of defense and the conduct of an expeditionary war [26].

Forming a common European defense policy in today’s context requires an answer on number of fundamental questions: is it the time for EU Member States to

---

<sup>1</sup> The EU was forced to return to the problem of securing “technological sovereignty” at the beginning of the 21st century. See: [27].

relinquish sovereign rights in defense and security to the EU? How should the EU's defense policy be in line with NATO's defense policy in the future? Can the Union's policy in this area be autonomous without undermining the integrity of NATO or duplicating its functions? Will European defense be based on mutual solidarity, on temporary coalitions or on bilateral cooperation with the USA? Should EU defense structures be integrated into Euro-Atlantic security structures? The mentioned and other related issues are on the agenda of political and scientific discussions, both within and outside the EU [6; 41].

At the beginning of the XXI century it is obvious that the interpenetration of European states has created strong incentives for state actors to coordinate their foreign and defense policies at EU level [28]. In addition, thanks to the Atlantic Alliance integrated structures and the growth of multinational interventions since the end of the Cold War, West European armed forces are increasingly looking like multinational corporations: they operate on a global theater; their manpower is international in outlook; and their governing structures are often similar [30]. Article 24 (1) of the Treaty on European Union (2009) permits the creation of policies that could lead to a European Army. In the case of armed aggression against one Member State (Article 42 (7)) calls for a collective defense where Member States are required to assist each other by all means in their power [8]. However, NATO remains the main guarantor of the security of EU Member States.

The fact is that without USA security guarantees, a united Europe could face the risk of splitting into different camps. This is especially true of those Member States (above all, the Baltic States and the former post-socialist countries of Eastern and Southern Europe), who feel the most vulnerable to the threat from Russia and do not trust the EU's ability to establish an autonomous effective collective security system. Consequently, in the case of a transatlantic solidarity weakening, these EU Member States may be tempted to conclude bilateral treaties with the USA in the field of security and defense, which will undermine the Union's efforts to secure its strategic autonomy.

The European defense crisis has another aspect. According to French President E. Macron, "European freedom of action, the defense and security of Europe, cannot be based on a purely military approach. ... We must, at European level, master our maritime, energy and digital infrastructures" [37]. France, (and it is supported by many Member States in that case), wants to remain fully sovereign and «it must guarantee us control of our destiny». At the same time, the assertion of sovereignty should be complemented by the promotion of multilateralism, the development of strategic partnerships and the search for European autonomy [37]. Although the President of France, like the leaders of some other Member States, believes that maintaining national sovereignty and at the same time creating of European strategic autonomy is not at all mutually exclusive, it is quite problematic in fact.

Despite the position of individual Member States, the need for closer integration of Member States in the defense field is still objective [39]:

– by pooling resources, individual Member States can achieve greater output and develop defense technology and equipment (also referred to as “capability”) that may not be feasible on their own;

– increased collaboration reduces duplications, promotes standardization of equipment and ensures better interoperability between European armed forces.

The mentioned gives hope that the process of forming EU strategic autonomy will continue.

### **A stronger Europe – a global strategy for the European Union’s security policy.**

The characteristics of the development of a common EU defense policy will be incomplete unless we turn to the analysis of the new EU foreign and security policy, presented on 28 June 2016 by EU High commissioner for foreign and security policy F. Mogherini and named as EU Global Strategy “Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe”, EUGS [13]. Before the presentation the EU was guided by the European Security Strategy, “A Secure Europe in a Better World” (2003) (after the Russian-Georgian conflict in 2008, the European Council, although adopted the Report on the Implementation of the European Security Strategy “Providing Security in a Changing World” [35] but failed to adopt the new strategy).

Wagner W. and Anholt R. note that one of the most striking differences between the EU Global Strategy of 2016 and the European Security Strategy of 2003 is the ubiquity of resilience as a new leitmotif. The legislation term was completely absent in the 2003 document, the EU Global Strategy of 2016 mentions it no less than 40 times. It puts «resilient/resilience» ahead of «human rights» (mentioned 31 times), «democratic/democracy/democratization» (23 times), and «human security» (4 times) [43]. Such a change in emphasis was primarily caused by the wave of crises in Ukraine, Syria, Iraq, Libya, and Afghanistan and terrorist attacks in Europe, which meant the end of a relatively long period of peace and stability.

There is a link between the two strategies: the Global Strategy develops the regulations of the European Security Strategy. If the European Security Strategy stated that «security is a precondition of development», then the EU Global Strategy conceives of development as a root cause of resilience. At the same, the development policy to be better “aligned with our strategic priorities”. The “resilience” category can be understood differently, including as a call for more defense spending. In any case, “resilience” comes across as “positive”, focusing on solutions rather than problems, and as forward-looking, rather than backward-looking and negative like “fragility” [43].

A new security strategy emerged when the European Union began to realize more that Europe’s dependence on US defense, first and foremost on a “nuclear umbrella”, actually looks absurd. Defense spending by EU member states is second only to the USA (the EU’s defense budget is almost four times larger than Russia’s). United Europe ranks second in terms of its defense industry and research base. In addition, one of the EU members is France as nuclear power (before the Brexit

there were two them: United Kingdom and France whose combined nuclear arsenals provide an adequate response to hypothetical external threats).

The EU Global Strategy (EUGS) is a broad and ambitious document in terms of its geographical scope and thematic priorities. However, the EU cannot devote equal attention to all aspects of the EUGS [36]. In December 2016, the European Commission's developed "The European Defense Action Plan" (EDAP) [38], which grounds on the EU's interests, principles and priorities mentioned in the Strategy.

EDAP includes main elements:

- new political goals and ambitious tasks for Europeans to take greater responsibility for their own security and defense;
- new financial instruments aimed at helping Member States and the European defense industry strengthen their defense capability;
- concrete measures for the development of the EU-NATO Joint Declaration, which identify areas of cooperation.

All of these three elements together form a comprehensive package of measures aimed at strengthening the security of the Union and its citizens [42].

The plan's developers realize the fact that the European Union is not self-sufficient in terms of security and defense. Although the EU is the second (after the United States) consumer of weapons in the world, due to fragmentation of efforts by Member States, the Union remains dependent on the United States for security and defense. The decline in European national defense budgets after the end of the Cold War has had a negative impact on the EU's ability to act as an effective guarantor of not only global but even regional security. If the United States, China, Russia and Saudi Arabia are modernizing their defense industries on an unprecedented scale, than EU Member States have reduced their defense spending by almost 12% in real terms over the last decade. Experts stress that the reduction in national defense spending is not offset by greater European cooperation. Europe suffers from cost inefficiency through duplication, the lack of interoperability, technological gaps, etc. [14]. In the absence of its own armed forces, the EU is forced to rely on the resources of the Member States, whose level of fighting capacity does not allow them to solve these problems, both individually [17] and jointly in carrying out their respective security and defense tasks. Pacifism as a basic principle of foreign policy led to the helplessness of the EU, which in the 21st century faced with the increasing number of various challenges to the security of the region, which in its turn led to a weak position of the EU in its relations with big states.

Europeans' desire to reduce their dependence on the USA in security and defense is becoming imperative today, primarily because of the unpredictable policy of the D. Trump Presidential Administration. A key idea of the EU's Global Strategy is to realize that a united Europe must take greater responsibility for its own security. It is not yet about creating a European army, since then defense policy is being denationalized. Significantly, even within NATO framework, this task was failed to be solved. The strategies emphasize, firstly, on the need for EU Member States to provide technological, industrial and military capabilities for security



insurance in the region and, secondly, to create a stable, innovative and competitive defense industry as a prerequisite for achieving EU Strategic Autonomy and an effective Common Security and Defense Policy.

The European Defense Action Plan should not be seen as a step towards the creation of a European army (although some authors consider such a perspective [3]), it will not even lead to duplication of command structures, since they exist solely at Member State and NATO level. EDAP is only aimed at creating the conditions for greater defense cooperation in order to enlarge the production amount and efficiency of defense spending, as well as to ensure the increase of the competitiveness and innovation orientation of the defense industry of the EU Member States. Such task (“the creation of a powerful European defense industry”) was set out in Art. 11 of the Global Strategy. The implementation of these plans would require the Member States of the Union to significantly increase their defense spending – not at a fraction of a percent, but at times, since it is necessary to fill up for the gap that has arisen over decades of underfunding of the defense and security sectors. To protect Europe today, EU Member States must increase defense spending and «increase their security and defense capabilities» (Article 44 the Global Strategy).

The Global Strategy only mentions in general terms that it is necessary to invest in the development of intelligence, drones and satellite surveillance, better border control, enhancing cyber defense capabilities, and «a full range of capabilities on land, air and sea» (Article 45). The need to increase the interoperability of EU Member States troops through training, to manage with «procedural, financial and political obstacles hindering the deployment of combat groups» of the EU is mentioned (Article 47) [42].

### **Relations between the European Union and NATO in the context of discussing the possibility of creating EU strategic autonomy in the field of security and defense.**

The European Union is a secondary security and defense entity in comparison to NATO. The EU's common security and defense policy is aimed primarily at preventing crises outside Europe, not at ensuring the territorial defense of the Union itself. The thesis about the creation of a pan-European army is considered in an expert and academic society as “an idea without details”, since the goals of its creation, command structure, financing mechanisms and a number of other factors are not defined. In addition, many in Europe believe that even if the old antagonisms between European states have disappeared, it does not mean that it is easier for them to agree to leadership in the Union of one of the Member States than to the leadership of the USA. US hegemony has long been a «sweet slavery», more acceptable to Europeans thanks to the conditional assumption that Europe will be hopelessly vulnerable without US military protection. US nuclear safeguards remain to be the foundation of protecting Europe from the only big military threat from Russia [4], since the question of the readiness of the United Kingdom and France to offer other EU Member States their own nuclear umbrella has never been discussed

in public instead of its US analogue, as well as the issue on other Member States agreement on such replacement.

One of the main goals of Global Strategy is to obtain strategic autonomy on security issues by the European Union. Although the debate on EU strategic autonomy began in the late twentieth century<sup>1</sup>, neither in the Union itself, nor in the US do not fully understand its significance. In discussing this category, the emphasis has traditionally been made on the need to strengthen the EU's position in relation to the ever-increasing US hegemonic role within NATO, as well as due to Brexit and the uncertainty of US security guarantees in the current context [21].

The Global Strategy focuses on the need to strengthen the EU's role as a "global security provider" (Article 3), to increase the EU's contribution to the security of the region insurance and the world at large (Article 5), and to be more responsible for developments in the world (Article 18). It is obvious that only by uniting forces EU members would have sufficient weight and potential to ensure their own security and make a significant contribution to the world (Article 16).

To achieve these EU objectives, a comprehensive approach to security and defense needs to be maintained: diplomatic, humanitarian, trade and other tools, apart from purely security and defense, need to be mobilized to manage with security concerns. The EU must also ensure coordination between internal and external instruments, as internal and external security borders are being increasingly blurred [42].

The implementation of the EU's strategic autonomy idea in the field of security and defense is quite a difficult challenge. It is due to the fact that there are quite different national models of strategic autonomy of EU Member States in relation with the USA, as well as a model of strategic partnership with the United States. Thus, France, within the framework of a defense policy that wants to be autonomous within the framework of the Atlantic Alliance, seeks to not depend on the American ally at least for some of its defense supplies. As a result, France has developed its Defense Technological and Industrial Base (DTIB) with the objective of developing its strategic autonomy. The United Kingdom, by contrast, works within a framework of strategic partnership with the United States. The models of Italy and Germany strategic autonomy set both cooperation with the USA and cooperation with other leading EU Member States [9]. The need for the introduction of a national model of strategic autonomy is caused by the fact that the US DTIB and EU DTIB link has an impact that is contradictory: the more the United States and the European Union countries will share the same foreign policy goals, the more favourable the outcome will be. In the event of a disagreement between the United States and the European Union, the record will become negative and it will be necessary not to depend on the military capabilities of the United States [9].

It should be noted that not only the US but also individual EU Member States have been restrained from considering the creation of an autonomous EU defense

---

<sup>1</sup> Even at the Franco-British summit in St Malo (1998), London and Paris agreed that the EU "must have the capacity to act autonomously, with reliance on the armed forces and the means to use them, or be prepared to use them in response to international crises".

capability. Traditionally, the United Kingdom, Denmark, the Baltic States and Poland show a negative attitude towards this idea. They believe that transatlantic relations are the foundation which European regional and global security should be built on. We should admit that in general, vision of US priorities for the presidency of D. Trump and a united Europe for the European army and defense is diverging.

**The problem of strategic autonomy achieving by European Union in Brexit conditions.**

Brexit seems to solve some problems – after the referendum, official London does not block Brussels' integration initiatives in the security and defense sphere. At the same time, Brexit makes new challenges for the Union to achieve strategic autonomy in the security and defense sphere. The fact is that the United Kingdom was one of the few EU Member States with full military and defense-industrial capabilities. As a result of Brexit, the EU is losing up to 20% of its military and 40% of its defense and industrial capabilities, which will significantly undermine its ability to influence security and defense, not only in Europe itself but also in neighboring regions. There are, therefore, well-founded fears that Brexit will seriously harm inter-sectoral defense research and industrial cooperation, which means that the EU is seeking to strengthen its position in these areas. It also remains unclear on what legal basis the Union's cooperation in the sphere of European security and defense with the United Kingdom and Norway may in the future.

**Differentiated integration within PESCO – convergence in EU defense.**

The EU Treaty provides for the possibility of introducing permanent structural cooperation, which is a form of advanced cooperation of the EU Member States in the field of defense. The Treaty on European Union (Article 46) outlines the legal framework for such cooperation. In June 2017, the EU Council decided to create a Military Planning and Conduct Capability (in fact, it is about creating a permanent headquarters for EU overseas missions) as part of EU Military Staff – EUMS. On November 13, 2017, the Foreign Ministers of twenty-three EU Member States signed a declaration of intent to join the Permanent Structured Cooperation (PESCO) in the defense sphere<sup>1</sup>. Thus, the opportunities provided for in the Lisbon Treaty were put into practice for the first time. At the same time, European leaders have once again stressed that European defense must be developed in a way that does not compete with NATO, but complement it.

PESCO is an ambitious, binding and inclusive legal framework for joint investment in security and defense sphere. Initiatives that are mandatory for the participants include regular increases in defense spending in real terms. The first 17 PESCO projects were adopted by the EU Council on 6 March 2018 [32].

On 6 March 2018, the EU Council approved the PESCO implementation roadmap, which sets out the strategic direction of further joint work in the field of security and defense, and provides for a compulsory procedure for national

<sup>1</sup> This was the first formal step towards the official launch of PESCO. As a result, 25 of the 28 EU Member States have joined this format of defense cooperation. The UK, Denmark and Malta did not support the initiative [33].

implementation plans evaluating by EU Member States and timelines for possible future projects.

Each Member State participating in PESCO shall provide a plan of national contributions and efforts agreed upon. These national implementation plans are subject to regular evaluation by the European Defense Agency and the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. The latter is substantially different from the voluntary approach that is currently the rule under the EU Common Security and Defense Policy. Such an approach is aimed at strengthening the EU's strategic autonomy. The military capabilities created in PESCO framework remain at the disposal of EU Member States, which can also use them in cooperation with NATO or the UN. In that way, national sovereignty in the field of defense remains intact and, at the same time, must serve as the basis for joint efforts by States in the sphere of defense and security.

While assessing PESCO, we can conclude that the introduction of such a format for EU Member States cooperation is an example of the idea of creating a partially independent from NATO collective security system within the Union, which should enhance the role of integration in the pan-European security architecture.

In June 2018, the European Parliament and the Council adopted a regulation initiated by the Commission establishing the European Defense Industrial Development Program (EDIDP). The program envisages an investment of – 500 million over two years to co-finance the support of the EU's competitiveness and innovation potential in the defense industry [34].

Providing co-operation in the field of armaments within the EU is not an easy task. Cooperation in armament programs can face divergent corporate industrial interests if it does not lead to industrial mergers. In addition, for sovereign and security-related reasons, states are hesitant on sharing defense technologies that have been developed with national resources. It took the European Commission, together with EU member states, for almost twenty years to create a harmonized legal framework within which defense companies would evolve, industrial consolidation would take place, and a European defense equipment market would be created [9].

However, it is still that step by the EU that has received a negative assessment from the D. Trump administration. The USA believes that the Union's defense plans are threatening decades of integration of the transatlantic defense industry and military cooperation within NATO, and could potentially revive the confrontational discussions on European defense initiatives that dominated in US-European relations 15 years ago.

In May 2019, the United States sent a letter to Federica Mogherini containing veiled threats about the possibility of applying political and economic sanctions to Brussels if it did not abandon its intention to develop its own weapons projects. Washington welcomes increased defense spending, but strongly opposes the EU's strategic independence [11].

The US opposes the creation of the European Defense Fund and the allocation of EUR 13 000 million for the period 2021-2027, as well as against PESCO, within

which the EU Member States began developing 34 weapons projects. Washington criticized provisions which allow non-EU companies to participate in defense projects, but demanding that the intellectual property of the project is exclusively European and those norms which do not allow third countries, especially the United States, to control exports of the weapons created. The rule that participation in PESCO projects is subject to unanimous approval by EU Member States is also criticized, cause it could hypothetically prevent US companies from participating in them. In fact, the US is considering the first steps in European defense policy as a potential threat to its dominance in both the European and third-country markets.

It is obvious, that the EU's ability to act as an independent subject which is able to influencing peace and security insurance in the region and in the world as a whole depends on its ability to act independently, regardless of the capabilities of third parties, primarily the United States. That, in turn, depends on the ability to develop European defense industrial policy. This task cannot be accomplished without reaching a state where the links between US DTIB and EU DTIB are mutually beneficial. It requires the fulfillment of two conditions [9]:

- That the rules governing relations between the US and EU DTIBs are based on the principle of reciprocity and the equivalent regulations on US and EU DTIB's.
- That the rules governing relations between the US and EU DTIB are defined in the context of a dialogue between the European Union and the United States and not bilaterally between each European country and the United States.

The High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy, with the support of the Commission, has initiated the creation of the European Peace Facility – a new extrabudgetary fund aimed at significantly strengthening the Union's ability to finance operational activities under the Common Foreign and Security Policy which have military or defense consequences, that means they cannot be funded from the EU budget. The European Peace Fund will allow the EU to be much more effective in deploying military missions and to support Union partners in resolving common security problems.

In 2018, summarizing the work on the implementation of the Global Security and Defense Strategy, the President of the European Council, the President of the European Commission and the Secretary-General of NATO signed a Joint Declaration giving a high mark to the EU's security and defense efforts, which were not only NATO's alternative, but only complements its activities [23]. Appreciating the current state of relations (emphasis is placed on stepping up cooperation, in particular on maritime security, combating hybrid threats and counter-terrorism, as well as the European refugee and migrant crisis), the EU and NATO at the same time stressed the need to give new impetus and new essence to the partnership between organizations whose security is interconnected. Only together they are able to effectively provide security both within Europe and beyond. Such partnership should be based on shared values in a spirit of complete mutual openness and in accordance with the decision-making autonomy of each organization and without damage to the specificity of the security and defense policies of any of its members.

**Conclusions.** For almost seventy years, Europeans have become accustomed to the fact that the US has provided European security with its “nuclear umbrella” and unrivalled global army. However, at the beginning of the XXI century, Europeans whose policies after the Cold War led to gradually dismantled of their armies and to the lack of a capable security strategy are increasingly concerned about their own security because of doubts about NATO’s commitment to the transatlantic partnership. It is pushing the European Union and its Member States to rethink the current collective security mechanism and to develop new additional defense programs aimed at enhancing their strategic autonomy. It should be borne in mind that the development of European Defense is a symptom, but not a cause, of the transformation of the state and of the European Union as a whole.

Searching and developing new approaches to military cooperation between EU Member States is useful as it helps to shape a new, more effective regional model of collective security. However, its implementation will be problematic as long as EU Member States seek to retain their maximum autonomy in decision-making in the field of security and defense. Therefore, new approaches, such as the idea of EU strategic autonomy, will be implemented only in the case if national governments agree to take steps that will provide a higher degree of political integration in security and defense, leading to European Sovereignty in defense. The evidence of the EU’s transition from discussion to concrete actions is the creation of a European Defense Fund, Permanent Structured Cooperation and the launch of a Coordinated Annual Review on Defense.

The idea of creating the European Defense Union (EDU), supported by the European Council, the European Commission, and the European Parliament, has the potential to become a real one and therefore it gives new momentum to the discussions on ways to ensure global and regional (European) security. In such a context, the question arises whether the implementation of the idea of European strategic autonomy (as one of the important steps towards the creation of an EDU) could mean the end of NATO, which we have known for seventy years, or whether it symbolizes the beginning of a new model of the relationship between the EU and NATO, in which EDU will work within NATO complementing it?

In today’s conditions, the European Union must strengthen its security and defense capabilities, as it can only use its full potential as a global power build the resilience of its members state and protect Europe if it combines its soft power with hard power as part of the comprehensive approach.

#### **References**

1. A National Security Strategy for a New Century. Wash.: The White House, 1999. P. III-IV, 1.
2. Appropriate level of European Strategic Autonomy. #8. ARES-Group-Report. November 2016. URL: <https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2016/11/ARES-Group-Report-Strategic-autonomy-November-2016.pdf>.
3. Bartels, H.-P., Kellner, A.M., Optenhügel, U. (Hg.) (2017). Strategic Autonomy and the Defence of Europe. On the Road to a European Army? URL: <http://dietz-verlag.de/downloads/leseproben/0498.pdf>.

4. Brexit, defence, and the EU's quest for «strategic autonomy». URL: [https://www.ecfr.eu/article/commentary\\_brexit\\_defence\\_and\\_the\\_eus\\_quest\\_for\\_strategic\\_autonomy](https://www.ecfr.eu/article/commentary_brexit_defence_and_the_eus_quest_for_strategic_autonomy).
5. Bytyak, Y., Yakovyuk, I., Tragniuk, O., Komarova, T., Shestopal, S. (2017). The State Sovereignty and Sovereign Rights: The Correlation Problem. *Man In India*, 97, 577–588.
6. Cabirol, M. (2020). Souveraineté de la France et de l'Europe: ce que veut vraiment Emmanuel Macron. URL: <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/aeronautique-defense/souverainete-de-la-france-et-de-l-europe-ce-que-veut-vraiment-emmanuel-macron-839283.html>.
7. Cline, R.S. (1977). World Power Assessment: A Calculus of Strategic Drift. Boulder, CO: Westview Press. Pp. ix, 206.
8. Consolidated Texts of the EU Treaties as Amended by the Treaty of Lisbon. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228848/7310.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf).
9. Defence industrial links between the EU and the US: Report. #20. September 2017. P. 38–40. URL: <https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2017/09/Ares-20-Report-EU-DTIB-Sept-2017.pdf>.
10. Dockrill, S. (1991). Britain's Policy for West German Rearmament, 1950–1955. Cambridge, N. Y.
11. EE UU amenaza a Europa con represalias si impulsa en solitario sus proyectos de defensa. URL: [https://elpais.com/internacional/2019/05/12/actualidad/1557662517\\_974981.html](https://elpais.com/internacional/2019/05/12/actualidad/1557662517_974981.html).
12. Envisioning European defence. Five futures. Paris: EU Institute for Security Studies. Chaillot Paper No 137, March 2016. 50 p. URL: [https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Chaillot\\_Paper\\_137.pdf](https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Chaillot_Paper_137.pdf).
13. EU Global Strategy Implementation Plan on Security and Defence, 17 November 2016. URL: [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs\\_implementation\\_plan\\_st14392.en16\\_0.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_implementation_plan_st14392.en16_0.pdf).
14. European Commission – Fact Sheet. The European Defence Action Plan – FAQs. Brussels, 30 November 2016. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-4101\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4101_en.htm).
15. European security in crisis: what to expect if the US withdraws from NATO. URL: <https://www.iiss.org/blogs/research-paper/2019/09/european-security-us-nato>. European Security Strategy «A Secure Europe in a Better World». URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/30823/qc7809568enc.pdf>.
16. Europe's dependence on the US was all part of the plan. Postwar US statesmen designed our world order as it is for a reason. They had lived through what happened without it. URL: <https://www.politico.eu/article/europe-dependence-on-the-us-was-all-part-of-the-plan-donald-trump-nato/>.
17. EU to propose joint defence fund. URL: <https://euobserver.com/foreign/136091>.
18. Fiott, D. (2018). Strategic autonomy: towards 'European sovereignty' in defence? European Union Institute for Security Studies (EUISS) European Union Institute for Security Studies (EUISS). URL: [https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Brief%2012\\_\\_Strategic%20Autonomy.pdf](https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Brief%2012__Strategic%20Autonomy.pdf).
19. Frontini, A. (2015). Federalist rhetoric or political tactics? The what, where, who, when and why of Juncker's call for a common European army. EPC Commentary, 12 March 2015. URL: <http://aei.pitt.edu/62542>.
20. Gaub, F. (2010). Military integration after civil wars: Multiethnic armies, identity and post-conflict reconstruction. Routledge. doi: 10.4324/9780203841051.
21. Howorth, J., Keeler, J. T. S. (2003). Defending Europe: the EU, NATO and the Quest for European Autonomy. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 3–21.
22. Hetman, A.P., Yakoviyk, I.V. (2019). Ideas of national and regional safety and their reflection in the European integration projects: history and contemporaneity. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Joint declaration by the President of the European Council, the President of the European Commission, and the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133163.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm).

24. Juncker Jean-Claude. A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change Political Guidelines for the next European Commission Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 July 2014. URL: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf).

25. Kielmansegg, S. graf von (2019). The Historical Development of EU Defence Policy: Lessons for the Future? URL: <https://verfassungsblog.de/historical-development-lessons-for-the-future%E2%80%A2BF/>

26. Knutsen, Bjørn-Olav (2016). European defence research in crisis? The way towards strategic autonomy. *Global Affairs*, Vol. 2(3), 287–295.

27. Leonard, M., Shapiro, J. Strategic sovereignty: How Europe can regain the capacity to act. URL: <https://www.geostrategia.fr/strategic-sovereignty-how-europe-can-regain-the-capacity-to-act/>

28. Mérand, F. (2008). European Defence Policy: Beyond the Nation State. URL: <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199533244.001.0001/acprof-9780199533244-chapter-1>. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199533244.001.0001.

29. Mérand, F. (2008). European Security in Crisis (Contributor Webpage). *Mérand F. European Defence Policy: Beyond the Nation State*. URL: <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199533244.001.0001/acprof-9780199533244-chapter-5>. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199533244.003.0005.

30. Mérand, F. (2008). The Internationalization of European Armed Forces. URL: <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199533244.001.0001/acprof-9780199533244-chapter-3>. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199533244.003.0003.

31. Oosterveld, W., Torossia, B. Political Violence in the European Periphery Trends, Threats and Root Causes. URL: <https://www.clingendael.org/pub/2018/strategic-monitor-2018-2019/political-violence-in-the-european-periphery/>.

32. Overview of Permanent Structured Cooperation (PESCO) first collaborative projects. European Council. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/32079/pesco-overview-of-first-collaborative-of-projects-for-press.pdf>.

33. Permanent Structured Cooperation – PESCO Deepening Defence Cooperation among EU Member States. URL: [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco\\_factsheet\\_19\\_10\\_2017\\_1.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_19_10_2017_1.pdf).

34. Regulation (EU) 2018/1092 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 establishing the European Defence Industrial Development Programme aiming at supporting the competitiveness and innovation capacity of the Union's defence industry PE/28/2018/REV/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1092>.

35. Report on the Implementation of the European Security Strategy «Providing Security in a Changing World». Brussels, 11 December 2008, S407/08. URL: [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/reports/104630.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/reports/104630.pdf).

36. Smith, M.E. (2016). Implementing the Global Strategy where it matters most: the EU's credibility deficit and the European neighbourhood. *Journal Contemporary Security Policy*. Vol. 37, Issue 3, 446–460. doi: 10.1080/13523260.2016.1240467.

37. Speech of the President of the Republic Emmanuel Macron on the Defense and Deterrence Strategy (07 Feb. 20). URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/security-disarmament-and-non-proliferation/news/news-about-defence-and-security/article/speech-of-the-president-of-the-republic-emmanuel-macron-on-the-defense-and>.

38. The European Defence Action Plan. Challenges and perspectives for a genuine transatlantic defence and industrial relationship. URL: [https://www.amchameu.eu/system/files/position\\_papers/final\\_website\\_edap\\_with\\_recommendations.pdf](https://www.amchameu.eu/system/files/position_papers/final_website_edap_with_recommendations.pdf).

39. The European Defence Fund: Questions and Answers. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/memo\\_17\\_1476](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/memo_17_1476).

40. Towards a better Europe – A Europe that protects, empowers and defends. *State of the Union 2016*, by Jean-Claude Juncker, President of the European Commission 14 September 2016. URL: [https://ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speeches/state-union-2016\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speeches/state-union-2016_en).



41. Towards «European Sovereignty» in Security and Deefence? URL: <https://www.iss.europa.eu/content/towards-%E2%80%98european-sovereignty%E2%80%99-security-and-defence>.

42. Tragniuk, O.Y. (2018). Legal and organizational instruments of the EU common defense policy implementation at the present stage. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 143*, 249–257.

43. Wagner, W., Anholt, R. (2016). Resilience as the EU Global Strategy's new leitmotif: pragmatic, problematic or promising? *Journal Contemporary Security Policy, Vol. 37, Issue 3*, 414–430. doi: 10.1080/13523260.2016.1228034.

44. Yakovyuk, I.V., Orlovskyy, R.R. (2017). European Defence Community: origins of integration in the defence sphere. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 139*, 264–277. doi: 10.21564/2414-990x.139.115332 [in Ukrainian].

45. Yakoviyk, I.V., Shestopal, S.S., Baranov, P.P., Blokhina, N.A. (2019). State sovereignty and sovereign rights: EU and national sovereignty. *Opcion, 34 (87-2)*, 376–385.

**Яковюк И. В.**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: yakoviyk@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8070-1645

**Трагнюк О. Я.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского Союза, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: otrag@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4505-8105

**Бойчук Д. С.**, кандидат юридических наук, ассистент кафедры права Европейского Союза, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: dmytroboichuk93@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7967-4443

### **Стратегическая автономия Европейского Союза: на пути к «европейскому суверенитету» в обороне?**

В 2019 г. исполнилось 20 лет, как государства-члены ЕС решили выработать общий подход в сфере безопасности и обороны. Авторы рассматривают вопрос о поиске новых подходов к обеспечению безопасности и обороны в Европе в современных условиях, а также формирования новой парадигмы исследований проблем обеспечения региональной безопасности в Европе. Традиционные подходы к исследованию европейской интеграции (неофункционализм и межправительственный подход) малопригодны для теоретизации развития европейской обороны в условиях новых вызовов и угроз национальной и региональной безопасности, а также нарушения трансатлантической солидарности. В статье исследуется Европейская стратегическая автономия, под которой понимается возможность Европейского Союза совместно с государствами-членами самостоятельно определять собственные приоритеты, в соответствии с которыми принимать решения и реализовывать их в сфере внешней политики, безопасности и обороны. Европейская стратегическая автономия не является синонимом независимости, как и не означает отказ от членства в военно-политических альянсах, поскольку более реалистичный сценарий предполагает ее позиционирование как европейского столба в НАТО. Реализация идеи построения «европейского суверенитета» в сфере безопасности и обороны предусматривает, что Европейский Союз должен взять на себя большую ответственность за собственную безопасность, безопасность своих соседей, а также усилить свою роль в трансатлантических отношениях, противопоставляя себя НАТО. Чтобы перейти от риторики к конкретным политическим шагам, ЕС должен разработать план мероприятий по деятельности в политическом, институциональном и промышленном измерении. Это означает, что достижение реальной автономии требует времени и совместных усилий институтов ЕС и правительств государств-членов. При этом политическая и институциональная автономия может быть построена исключительно в пределах всего Союза, тогда как

*военно-промышленная автономия может быть инициирована и реализована группой наиболее экономически и технологически развитых государств-членов ЕС.*

**Ключевые слова:** стратегическая автономия; суверенитет; оборона; политика безопасности; Глобальная стратегия ЕС; Европейский Союз; НАТО; государство-член.

**Рекомендоване цитування:** Yakoviyk I. V., Tragniuk O. Y., Boichuk D. S. Strategic autonomy of the European Union: on the way to “European Sovereignty” in defense? *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 223–242. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199902>.

**Suggested Citation:** Yakoviyk, I.V., Tragniuk, O.Y., Boichuk, D.S. (2020). Strategic autonomy of the European Union: on the way to “European Sovereignty” in defense? *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 223–242*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199902>.

*Надійшла до редколегії 01.04.2020 р.*



**Чепек Віта Антонівна,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка професора кафедри  
міжнародного публічного права,  
Варшавський університет,  
Польща, м. Варшава  
e-mail: v.czepiek@wpia.uw.edu.pl  
ORCID 0000-0002-9372-1784

doi: 10.21564/2414–990x.149.201926  
УДК 341

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УГОРЩИНИ ЩОДО СВОЄЇ «СПОРІДНЕНОЇ МЕНШИНИ» НА ЗАКАРПАТТІ

*Проаналізовано роль та компетенції спорідненої держави в сфері підтримки своєї національної меншини, що проживає на території іншої держави. На прикладі угорських односторонніх правових актів досліджено їх юридичні наслідки та правомірність дій спорідненої держави. Досліджено основні міжнародно-правові механізми захисту прав національних меншин, зроблено аналіз рекомендацій міжнародних консультативних органів в цій сфері. Вказано принципи міжнародного права, якими повинна керуватися споріднена держава в співпраці з державою, на території якої проживає її споріднена меншина.*

**Ключові слова:** споріднена меншина; Угорщина; Україна; споріднена держава; Європейська комісія за демократію через право; територіальний суверенітет держави.

**Чепек В. А.,** кандидат юридических наук, асистент професора кафедри міжнародного публічного права, Варшавський університет, Польща, г. Варшава.  
e-mail: v.czepiek@wpia.uw.edu.pl ; ORCID 0000-0002-9372-1784

### Правовое регулирование деятельности Венгрии относительно своего «родственного меньшинства» на Закарпатье

*Анализируется роль и компетенции родственного государства в сфере поддержки своего национального меньшинства, проживающего на территории другого государства. На примере венгерских односторонних правовых актов исследованы их юридические последствия и правомерность действий родственного государства. Исследуются основные международно-правовые механизмы защиты прав национальных меньшинств, анализируются рекомендации международных консультативных органов в этой сфере. Указано принципы международного права, которыми должно руководствоваться родственное государство в сотрудничестве с государством, на территории которого проживает его родственное меньшинство.*

**Ключевые слова:** родственное меньшинство; Венгрия; Украина; родственное государство; Европейская комиссия за демократію через право; територіальний суверенітет государства.

**Вступ.** Питання захисту національних меншин у будь-якій країні є складовою забезпечення національної безпеки держави. Незважаючи на значну еволюцію концепції захисту прав національних меншин на міжнародному та національному рівні, вона залишається не сформованою досі. Підвищений інтерес до питання захисту національних меншин у 90-х роках ХХ ст. сприяв появі нових акторів на міжнародній сцені в ролі «споріднених держав». І хоча в міжнародному праві немає норм, які б дозволяли або забороняли державі підтримувати свою національну меншину за кордоном, дедалі більше країн беруть на себе такий обов'язок. Серед європейських країн однією з тих, хто активно підтримує свої національні меншини за кордоном, є Угорщина. Нормативно-правові акти, які угорський парламент приймає в односторонньому порядку щодо підтримки своїх споріднених меншин, мають суттєве значення для Української держави. Беручи до уваги дискусійний характер цих актів, варто дослідити межі компетенції спорідненої держави відповідно до норм міжнародного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Досі комплексного дослідження ролі та компетенції «спорідненої держави» в сфері підтримки своїх національних меншин за кордоном в міжнародному праві не проводилося. Окремі аспекти вказаного питання знайшли своє відображення в публікаціях українських та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Т. Халавка (Т. Khalavka), Н. Горло (N. Horlo), К. Гусаров (K. Husarov), І. Халаяш (I. Halasz), Г. Кардос (G. Kardos), Л. Сісак (L. Sisak). Питання взаємодії угорської національної меншини Закарпаття та держави Угорщина більшість українських науковців аналізують у політичному, а не правовому аспекті.

**Метою і завданням статті** є вивчення сучасних наукових поглядів на роль та компетенції «спорідненої держави» в сфері підтримки своєї національної меншини за кордоном у контексті угорської національної меншини Закарпаття.

**Виклад основного матеріалу.** Події останніх років в Україні і у світі переконують, що державна політика повинна в особливий спосіб зосереджуватись на захисті прав національних меншин. Передусім це стосується багатонаціональних країн, в яких проживає значний відсоток представників інших народів. Ще декілька років тому вважалося, що Україна належить до їх числа, адже в одному з перших документів в сфері захисту національних меншин – Декларації прав національностей України – вказано, що на території України проживають громадяни понад 100 національностей [1]. Насправді чисельність державотворчого етносу становить майже 78 % населення. На жаль, законодавство України не передбачає жодного нормативно-правового акта, який містив би офіційний перелік визнаних в Україні національностей. Однак до найбільших національних меншин належать росіяни, білоруси, молдовани, кримські татари, болгары, угорці, поляки, євреї, вірмени, греки.

За даними Всеукраїнського перепису населення 2001 р., в Україні нараховувалося 156,6 тис. угорців, серед яких 151, 5 тис. були мешканцями Закарпаття. Певним чином їх поява в Україні була наслідком укладення Тріанонського договору 4 червня 1920 р. між союзними державами Антанти та Королівством

Угорщина. Остання, на підставі цього документа, втратила Закарпаття, яке впродовж багатьох століть входило до складу Угорської держави.

У сфері захисту національних меншин обидві країни, Україна і Угорщина, ратифікували Рамкову конвенцію Ради Європи про захист національних меншин (далі – Рамкова конвенція) та Європейську хартію регіональних мов або мов меншин. У 1991 р. у рамках двосторонніх відносин країни ухвалили Декларацію про принципи співробітництва щодо забезпечення прав національних меншин, а також підписали Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною й Угорською Республікою, в якому значну увагу приділено питанням захисту прав національних меншин [2, ст. 17]. Додатковим механізмом співпраці було створення змішаної українсько-угорської комісії з питань забезпечення прав національних меншин (хоча впродовж десятиліття її роль не слід оцінювати позитивно, оскільки останнє засідання відбулось у 2011 р.).

В етнонаціональній сфері надзвичайно багатим є також національне законодавство України та Угорщини, в яких закріплені фундаментальні міжнародні права щодо захисту національних меншин. Незважаючи на значну кількість міжнародних та національних інструментів захисту прав національних меншин, дедалі більше країн звертає увагу на свої споріднені меншини на територіях інших країн. Терміни «споріднена меншина» та «споріднена держава» є більш точним перекладом з англійської мови понять «kin-minority» та «kin-state», які досить широко використовуються закордонними науковцями, а також міжнародними організаціями (Венеціанська комісія, дорадчий орган Ради Європи). Ці терміни не мають чіткого юридичного визначення ані в міжнародному праві, ані в українському законодавстві. У науковому дискурсі українських науковців «споріднена меншина» дефінується як «національна меншина, яка проживає на прикордонній території зі «спорідненою» державою та підтримує тісні культурно-політичні відносини з нею» [3, с. 104]. Однак зайвим здається зосередження уваги на мешканцях тільки прикордонних територій зі спорідненою державою, адже навіть у випадку угорців чи поляків не всі представники їх меншин проживають у Закарпатті чи західних областях України відповідно. Наприклад, за переписом 2001 р. у межах усієї України (окрім Закарпаття) мешкають 5,1 тис. угорців, які також належать до спорідненої меншини. Окрім того, правові наслідки нормативних актів, прийнятих спорідненою державою, зазвичай відносяться до цілої меншини, а не лише тих її представників, що проживають в прикордонних територіях сусідньої держави.

Низка європейських країн на конституційному рівні закріпили свій обов'язок підтримувати споріднену меншину за кордоном. Такі положення часто називають «клаузулею національної відповідальності» [4, с. 260]. Наприклад, Україна відповідно до ст. 12 Конституції дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави [5]. У своїй конституції Угорщина також підтвердила обов'язок нести відповідальність за долю угорців, які живуть за її межами, і сприяти збереженню та розвитку своїх громад [6, ст. D]. Варто звернути увагу, що формулювання, яке

використав угорський законодавець, може викликати серйозні сумніви, оскільки відповідальність можна трактувати як надання угорській владі права приймати рішення та вживати дій за кордоном стосовно осіб угорського походження, які є громадянами інших країн. З точки зору міжнародного права такі дії були б не тільки безпідставними, але і протиправними, адже порушували би один із основних принципів міжнародного права, закріплених в Статуті ООН, а саме невтручання у внутрішні справи держави. Оцінюючи зміни, внесені до угорської конституції, Венеціанська комісія закликала Угорщину інтерпретувати положення конституції щодо «відповідальності за долю угорців» як зобов'язання підтримувати угорців за кордоном та допомагати їм у співпраці із зацікавленими державами у їхніх зусиллях щодо збереження та розвитку своєї ідентичності, а не як основи для прийняття екстратериторіальних рішень [7].

Без сумніву, Угорщина є однією з небагатьох країн Європи, яка підтримувала і продовжує підтримувати свою споріднену меншину за її межами. За допомогою конституційних норм вона не лише прийняла на себе «відповідальність» за долю угорців, але й підтвердила цілі своєї зовнішньої політики в цьому аспекті. Відповідно до ст. D Конституції Угорщина підтримує зусилля угорських громад за кордоном з метою збереження своєї угорської ідентичності, захисту своїх індивідуальних та колективних прав, створення органів місцевого самоврядування, підтримки процвітання в країні, в якій народилися, та сприяння співпраці між собою та Угорщиною [6].

Варто ще раз зазначити, що у сфері правового захисту національних меншин найбільш дієвим механізмом є співробітництво між державами-сусідами. Вищезгадані українсько-угорські договори – яскравий приклад такої співпраці. Однак реалізація цих міжнародних норм є можливою лише за умови прийняття відповідних рішень на рівні внутрішнього законодавства країни. Попри всі зусилля, яких Україна доклала в перші роки становлення незалежної держави в сфері прийняття нормативних актів по захисту національних меншин, останні 20 років характеризуються значно меншим зацікавленням проблемою зі сторони української влади. Оцінюючи третю доповідь України про виконання рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин, Консультативний комітет зазначив, що застарілий Закон України «Про національні меншини в Україні» від 1992 р. вважається погано сфокусованим і занадто розпливчастим для регулювання складних питань, пов'язаних із захистом національних меншин у сучасній Україні, а чинне законодавство є суперечливим та частковим [8]. Саме тому варто позитивно оцінити зміни, які починаючи від 2014 р. український парламент вносить у цій сфері.

Стосовно угорської національної меншини Закарпаття з упевненістю можна стверджувати, що саме серед її представників найбільш активно відбуваються процеси відродження національної культури. На основі доповідей України про виконання рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин [9] і спеціальної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захист прав національних меншин в Україні

[10] можна констатувати факт, що угорці Закарпаття повною мірою можуть реалізовувати свої запити у професійній, художньо-самодіяльній та мистецькій сфері, а також мають усі можливості для забезпечення своїх суспільно-політичних та духовно-культурних потреб. Це означає, що по відношенню до угорців Україна виконує всі зобов'язання, які випливають з міжнародних договорів у сфері захисту національних меншин.

Очевидним є, що гарантії захисту угорської національної меншини, передбачені чинним законодавством України, не задовольняють Угорщину. Саме тому 19 червня 2001 р. парламент Угорщини ухвалив Закон № LXII про угорців, які проживають у сусідніх країнах (далі – Закон № LXII) [11]. Поширюється він на осіб угорського походження, які, по-перше, не є громадянами Угорщини та не мають дозволу на постійне проживання на її території, а по-друге, є громадянами Хорватії, Румунії, Словенії, Словаччини, України чи країн колишньої Союзної Республіки Югославії. На підставі цього закону права угорців за кордоном можна поділити на дві групи. Перша має на меті підтримувати зв'язки з батьківщиною, а також національну свідомість представників цієї меншини (наприклад, безкоштовна система освіти – ст. 9, безкоштовне відвідування державних музеїв та бібліотек на території Угорщини – ст. 4). Друга група прав допомагає збалансувати становище угорців з-за кордону, які приїжджають до спорідненої країни (наприклад, право легально працювати на території Угорщини – ст. 15). Виконання більшості передбачених законом прав є можливим лише на території Угорщини. Це цілком очевидно, адже відповідно до міжнародного права держава не може здійснювати свої повноваження в будь-якій формі на території інших держав. Однак угорський Закон № LXII передбачає права, виконання яких гарантується в державі проживання. Наприклад, пільги для студентів державних навчальних закладів, в яких навчання відбувається угорською мовою чи пільги для угорських викладачів, які проживають в сусідніх країнах (ст. 10 і 11). Реалізація цих прав можлива лише за посередництвом консульських установ.

Оскільки Угорщина розпочала впровадження закону без консультацій із сусідніми країнами та міжнародними організаціями, то більшість з них висловили серйозні застереження щодо нього. Особливу увагу на закон звернула Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). На прохання прем'єр-міністра Румунії вона оцінила відповідність указанного Закону європейським стандартам та нормам і принципам сучасного міжнародного права. На думку комісії, можливість держав реалізовувати односторонні заходи щодо захисту своїх споріднених меншин, незалежно від того, живуть вони в сусідніх чи інших країнах, обумовлена дотриманням таких принципів, як територіальний суверенітет держави, *pacta sunt servanda*, дружні відносини між державами та повага прав людини та основних свобод, зокрема заборона дискримінації [12]. На відміну від Румунії та Словаччини, Україна не вважала дискримінацією підготовку Угорщиною Закону № LXII і прийняла його без застережень.

Загалом, українсько-угорські відносини можна оцінювати як найбільш збалансовані в порівнянні з іншими сусідами. Однак події останнього десятиліття призвели до їх значного погіршення. Починаючи з 2010 р., а саме повернення партії «Фідес» до влади, політика Угорщини щодо підтримки національних меншин у сусідніх країнах стає конституційним обов'язком угорського уряду. Серед активної діяльності Угорщини найбільш дискусійними є прагнення надати угорській діаспорі в Україні право на подвійне громадянство і автономію.

Правове регулювання порядку надання громадянства у різних державах має свої особливості. Звичайно, вони зобов'язані зважати на загальновизнані принципи міжнародного права та міжнародні звичаї, однак загальний рівень міжнародно-правового регулювання питань громадянства на основі універсальних норм є досить низьким. Найбільш небажаними в міжнародному праві є апатризм і біпатризм, тому що не завжди дозволяють в повному обсязі використовувати переваги, які випливають з прав та обов'язків громадянина. Оскільки регулювання порядку надання громадянства (а особливо підстави його набуття) належать до виключних компетенцій держави, інша країна не має права домагатися змін у цьому законодавстві.

У січні 2011 р. набрали чинності зміни, внесені до угорського Закону про громадянство, на підставі якого угорці Закарпаття в спрощеній процедурі змогли отримати угорське громадянство [13]. Прийняття цього нормативно-правового акта не можна розцінювати як порушення міжнародного права. У 2018 р., за різними даними, у тому числі угорськими, було понад 100 тисяч осіб, що отримали угорське громадянство. Однак відповідно до Закону «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. добровільне набуття громадянством України громадянства іншої держави є підставою для втрати українського [14, ст. 19]. Проте в українському законодавстві не прописано чіткий механізм процедури позбавлення громадянства. Не встановлено також кримінальної чи адміністративної відповідальності за набуття громадянства іншої держави та неповідомлення про це відповідні органи державної влади. Саме тому з року в рік збільшується кількість осіб, які є одночасно громадянами України і Румунії, Молдавії, Угорщини, Польщі чи Росії відповідно.

Не вдаючись у деталі щодо того, які переваги та загрози зв'язані з подвійним громадянством, слід підкреслити, що Україна, без сумніву, повинна зайняти чітку позицію у цьому питанні, тобто або прийняти норми, які допоможуть реалізувати заборону подвійного громадянства, або його дозволити на законодавчому рівні. Незважаючи на те, яке рішення було б прийняте Україною, за міжнародним правом ані Угорщина, ані інші сусідні країни не можуть використовувати питання громадянства як привід для «захисту» спорідненої меншини та порушення територіальної цілісності України. На щастя, більшість держав-сусідів України є членами Європейського Союзу і тому малоімовірно видається повторення ними російського сценарію з 2014 р. на Західній Україні. Однак вирішення питання подвійного громадянства зміцнить позицію України



на міжнародній арені та дозволить вживати рішучих дій щодо країн, які хотіли би використати відсутність відповідного правового регулювання.

Подібною є ситуація з автономією Закарпаття. Будучи елементом політико-територіальної організації держави, територіальна автономія традиційно розглядається як виняткова компетенція суверенних держав і предмет регулювання внутрішнього конституційного законодавства. Звичайно, Угорщина може ініціювати питання автономії Закарпаття, однак прийняття будь-яких рішень без згоди України буде розглядатися як порушення міжнародного права, а саме принципу невтручання у внутрішні справи держави.

Окрім питань про подвійне громадянство та автономію, невдоволення угорської влади викликало також підписання Президентом України Закону про освіту в 2017 р., згідно з яким мовою освітнього процесу в навчальних закладах є українська мова. Венеціанська комісія підкреслила, що законною і похвальною метою держав є сприяння зміцненню державної мови та володіння нею всіма громадянами, а також запровадження заходів щодо її засвоєння усіма, як способу подолати існуючі нерівності та сприяння більш ефективній інтеграції у суспільство осіб, які належать до національних меншин [15]. З урахуванням рекомендацій Венеціанської комісії, Україні вдалося створити збалансовану систему освіти, яка дозволяє збільшити відсоток предметів, що викладаються українською мовою, з одночасним захистом прав національних меншин та їхніх мов. Зрозуміло, що висновки Венеціанської комісії не мають юридичної сили, але не варто недооцінювати їх значення в міжнародному та конституційному праві.

**Висновки.** У загостренні ситуації з угорськими меншинами зацікавлені лише ультраправі угорські націоналісти, які, спекулюючи на цій проблемі, намагаються зміцнити свою позицію у суспільстві. «Захист» угорських меншин, зокрема на Закарпатті, залишається важливим політичним інструментом і використовується Будапештом у геополітичній грі.

У контексті міжнародного права відповідальність за захист національних меншин покладається передусім на державу, в якій вони проживають, а споріднена держава може приймати односторонні адміністративні чи законодавчі заходи лише тоді, коли її дії не порушують принципів територіального суверенітету держави, *pacta sunt servanda*, дружніх відносин між державами та поваги прав людини та основних свобод, зокрема заборони дискримінації. У даній ситуації суб'єктом міжнародного права, який несе відповідальність за захист прав національних меншин, виступає Україна. Угорщина може надавати підтримку угорцям Закарпаття лише за умови виконання нею всіх прийнятих договорів та незаявності на територіальну цілісність і непорушність кордонів України.

#### Список літератури

1. Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 799.

2. Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною й Угорською Республікою : ратифіковано Постановою ВР № 2527-XII (2527-12) від 1 липня 1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004).

3. Халавка Т. Визначення дефініції «національна меншина» як об'єкта державної етнонаціональної політики. *Теорія та практика державного управління*. 2013. Вип. 4(43).

4. Halász I. Models of Kin Minority Protection in Central and Eastern Europe. O. Ieda (ed.) *Beyond Sovereignty: From Status Law to Transnational Citizenship?* Slavic Research Center, Hokkaido University, Sapporo 2006. № 9.

5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. The Fundamental Law of Hungary from 25 April 2011. URL: [https://www.servat.unibe.ch/icl/hu00000\\_.html](https://www.servat.unibe.ch/icl/hu00000_.html) (дата звернення: 01.04.2020).

7. Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011) (дата звернення: 29.04.2020).

8. Third Opinion on Ukraine adopted on 22 March 2012 by Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c6c0> (дата звернення: 3.04.2020).

9. Fourth Report submitted by Ukraine pursuant to Article 25, paragraph 2 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities, ACFC/SR/IV(2016)003, URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800657b74> (дата звернення: 03.04.2020).

10. Стан дотримання та захист прав національних меншин в Україні: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 2006. URL: [http://www1.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/07022011/S\\_Dopovid\\_2\\_1.pdf](http://www1.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/07022011/S_Dopovid_2_1.pdf).

11. Act LXII OF 2001 on Hungarians Living in Neighbouring Countries, adopted by the Hungarian Parliament on 19 June 2001. URL: <https://www.refworld.org/docid/3f460e764.html> (дата звернення: 03.04.2020).

12. Report on the Preferential Treatment of National Minorities by Their Kin-State adopted by the Venice Commission 19-20 October 2001. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)019-e) (дата звернення: 03.04.2020).

13. Amendment of Act LV of 1993 on Hungarian citizenship approved by the Hungarian National Assemb on 26 May 2010, URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b4e630.pdf> (дата звернення: 05.04.2020).

14. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14> (дата звернення: 02.04.2020).

15. Ukraine – Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6–7 December 2019), CDL-AD(2019)032. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)032-e) (дата звернення: 05.04.2020).

### References

1. Deklaratsija prav nacionalnostej Ukrainy vid 01.11.1991. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 53, art. 799.

2. Dohovir pro osnovy dobrosusidstva ta spivrobotnytstva mizh Ukrainoyu y Uhors'koju Respublikoyu: Dohovir ratyfikovano Postanovoyu VR N 2527-XII (2527-12) vid 01.07.1992).

3. Khalavka, T. (2013). Vyznachennja definicij "nacionalna menshyna" jak ob'jekta derzhavnoi' etnonacionalnoi' polityky. *Teorija ta praktyka derzhavnoho upravlinnja*, Issue 4(43), 104 [in Ukrainian].

4. Halász, I. (2006). Models of Kin Minority Protection in Central and Eastern Europe. O. Ieda (Ed.) *Beyond Sovereignty: From Status Law to Transnational Citizenship?* Slavic Research Center, Hokkaido University, Sapporo, 9.

5. Konstytucja Ukrainy. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
6. The Fundamental Law of Hungary from 25 April 2011. URL: [https://www.servat.unibe.ch/icl/hu00000\\_.html](https://www.servat.unibe.ch/icl/hu00000_.html).
7. Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17–18 June 2011).
8. Third Opinion on Ukraine adopted on 22 March 2012 by Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c6c0>.
9. Fourth Report submitted by Ukraine pursuant to Article 25, paragraph 2 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities, ACFC/SR/IV(2016)003. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680657b74>.
10. Stan dotrymannja ta zahyst prav nacional'nyh menshyn v Ukraini: Special'na dopovid' Upovnovazhenoho Verhovnoi' Rady Ukrainy z prav ljudyny, 2006. URL: [http://www1.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/07022011/S\\_Dopovid\\_2\\_1.pdf](http://www1.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/07022011/S_Dopovid_2_1.pdf) [in Ukrainian].
11. Act LXII OF 2001 on Hungarians Living in Neighbouring Countries, adopted by the Hungarian Parliament on 19 June 2001. URL: <https://www.refworld.org/docid/3f460e764.html>.
12. Report on the Preferential Treatment of National Minorities by Their Kin-State adopted by the Venice Commission 19-20 October 2001. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)019-e).
13. Amendment of Act LV of 1993 on Hungarian citizenship approved by the Hungarian National Assembly on 26 May 2010. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b4e630.pdf>.
14. Pro hromadjanstvo Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.01.2001 r. № 2235-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 13, art. 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
15. Ukraine – Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6–7 December 2019), CDL-AD(2019)032. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)032-e).

**Czepek V. A.**, PhD in Law, Assistant Professor at the Department of International Public Law, Warsaw University, Poland, Warsaw.

e-mail: [v.czepek@wpia.uw.edu.pl](mailto:v.czepek@wpia.uw.edu.pl) ; ORCID 0000-0002-9372-1784

### **Legal regulation of Hungarian activities regarding its kin-minority in Zakarpattia**

*The article analyzes the role and competences of a kin-state in the protection of its national minority living abroad. The issue had been analyzed with the example of Hungarian unilateral legal acts, which present legal consequences and the legitimacy of the actions of a kin-state. The article focuses on the basic international legal mechanisms for the protection of the rights of national minorities and the recommendations given by international advisory bodies in this area.*

*According to international law, the state, in which the minority lives, has the primary duty to protect minority rights. Only few types of actions can be taken by a kin-state in favour of its kin-minority: actions in the context of international bodies and mechanisms, actions in co-operation with the home state and domestic legislation concerning relations with its kin minority. The last one is not regulated by international law and is broadly discussed in its doctrine.*

*The article analyzes Hungarian domestic legislation providing a wide range of preferential treatment to the members of the kin minorities in Zakarpattia, namely Act LXII OF 2001 on Hungarians Living in Neighbouring Countries and Amendment of Act LV of 1993 on Hungarian citizenship. Soft law instruments confirm that this kind of legislation of kin-states has to be assessed in accordance with relevant principles of the international law, such as territorial sovereignty of the state, pacta sunt servanda, friendly relations among state and the respect of human rights and fundamental freedoms, in particular the prohibition of discrimination.*

**Keywords:** “kin-minority”; “kin-state”; the European Commission for Democracy through Law; territorial sovereignty of the state.

**Рекомендоване цитування:** Чепек В. А. Правове регулювання діяльності Угорщини щодо своєї «спорідненої меншини» на Закарпатті. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 243–252. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201926>.

**Suggested Citation:** Czepek, V.A. (2020). Pravove rehuliuвання diialnosti Uhorshchyny shchodo svoiei “sporidnenoї menshyny” na Zakarpatti [Legal regulation of Hungarian activities regarding its kin-minority in Zakarpattia]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 243–252*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201926> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.05.2020 р.*

## КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ

До опублікування у фаховому збірнику наукових праць «Проблеми законності» приймаються статті, які раніше не друкувались і відповідають встановленим вимогам до кваліфікованих наукових праць.

Надіслані матеріали підлягають внутрішньому і зовнішньому рецензуванню, яке здійснюють члени редакційної колегії або фахівці відповідної галузі. Рецензування проводиться конфіденційно. У разі негативної рецензії чи наявності суттєвих зауважень стаття може бути відхилена або повернута авторові (авторам) на доопрацювання.

Редакційна колегія залишає за собою право редагувати та скорочувати рукописи без порушення авторського змісту. Відхилені рукописи авторам не повертаються.

### Подання рукопису статті до редколегії

Авторам рекомендуємо зареєструватися на веб-сайті видання як автор і читач, після чого бажано самостійно подати статтю через сайт <http://plaw.nlu.edu.ua> з такими супровідними матеріалами:

- відомості про автора (українською, російською, англійською): прізвище, ім'я, по-батькові повністю, посада, місце роботи, наукове звання, науковий ступінь, контактна інформація (телефон, адреса електронної пошти), ORCID – індивідуальний цифровий ідентифікатор науковців – ORCID (Див.: [orcid.org/register](http://orcid.org/register)).
- витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації матеріалу;
- рецензія доктора/кандидата наук за фахом;
- ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет;
- фото автора(ів) з розширенням \*.jpg, \*.TIFF якості 600×600 dpi;
- оригінал (або електронна копія) квитанції про оплату публікації статті (після розгляду рукопису);

Наукові матеріали можна також надсилати на електронну адресу редколегії: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net).

### Вимоги до оформлення статті

Рукописи статей приймаються обсягом не менше 16–18 сторінок (разом з літературою, анотаціями українською, російською та англійською мовами) формату А–4, через 1,5 інтервали. Поля: всі – по 2 см, абзац – виступ на 1,27 см. Шрифт: Times New Roman, розмір – 14, виконані на комп'ютері у редакторі Word for Windows (\*.doc, \*.docx). Кожна стаття супроводжується анотацією англійською мовою обсягом не менш як 1800 знаків, включаючи ключові слова.

Стаття має бути структурована за такими розділами: *Вступ*, де окреслена постановка проблеми, актуальність обраної теми; *Аналіз останніх досліджень і публікацій*; *Мета і завдання*; *Виклад основного матеріалу* дослідження й отриманих результатів; *Висновки*, де підведено підсумки роботи та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Прізвища науковців, які згадуються у статті, обов'язково дублюються ще й **ЛАТИНИЦЕЮ**.

### Приклад оформлення статті

У зв'язку з включенням збірника наукових праць до міжнародних бібліографічно-реферативних баз даних список використаних джерел має складатися з двох частин: **ЛІТЕРАТУРА** і **REFERENCES**.

**ЛІТЕРАТУРА** – джерела мовою оригіналу, оформлені відповідно до українського стандарту бібліографічного опису (ДСТУ 8302:2015: Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання. Київ, 2016).

**REFERENCES** – список літератури, транслітерований в романському алфавіті й оформлений згідно з міжнародним стандартом APA.

Назви періодичних українсько- та російськомовних видань (журналів, збірників та матеріалів конференцій) подаються транслітерацією та англійською мовою.

Слід уникати посилань на навчальну літературу.

При посиланні на «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву *Problemy zakonnosti* або англійську *Problems of Legality*, на «Теорія і практика правознавства» – «*Teoriia i praktyka pravoznavstva*» – «*Theory and Practice of Jurisprudence*».

Транслітерування українських джерел: <http://www.slovnyk.ua/services/translit.php>.

Транслітерування російських джерел: <http://translit.net/>.

### **Інформація про присвоєння DOI**

Цифровий ідентифікатор об'єкта (англ. digital object identifier, скорочено DOI) – сталий ідентифікатор, який надається електронним документам і дозволяє знайти документ навіть при зміні його URL, що може виникати при зміні сайту, видавця тощо.

Авторам статей, які посилаються на матеріали збірника наукових праць, необхідно в *ЛИТЕРАТУРІ* вказувати джерело з номеру журналу і в кінці посилання додавати індекс DOI цієї статті. Індекс DOI опублікованої статті можна дізнатися на нашому сайті <http://plaw.nlu.edu.ua/> (функціонал зліва «Корисні інструменти – як цитувати роботу»).

Варто також наводити в переліку посилань DOI інших джерел (за наявності).

Статті публікуються на платній основі.

Вартість 1 сторінки становить 36 грн.

### **Положення про конфіденційність**

Імена та електронні адреси, які вказуються користувачами сайту цього збірника, будуть використовуватися виключно для виконання внутрішніх технічних завдань цього видання; вони не будуть поширюватися та передаватися стороннім особам.

Відповідальність за достовірність інформації, фактів та інших відомостей, посилань на нормативні акти, цитат і власних імен несуть автори публікації.

**Періодичність збірника** – 4 випуски на рік.

### **Терміни подання статей:**

перший випуск – до 1 лютого (дата розміщення на сайті – березень поточного року);

другий випуск – до 1 травня (дата розміщення на сайті – червень поточного року);

третій випуск – до 20 серпня (дата розміщення на сайті – вересень поточного року);

четвертий випуск – до 1 листопада (дата розміщення на сайті – грудень поточного року).

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 149**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редакторка *П. М. Львова*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якиної*

Підп. до друку 16.06.2020 р. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 20,8. Обл.-вид. арк. 18,8.  
Тираж 300 прим. Зам. № 20-06/16. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412  
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16  
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.  
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.  
Свідоцтво серія ДК № 6869. Виданий 08.08.2019 р.