

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 151**

**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 № 4 від 20.11.2020 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. Інишин; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; д-р юрид. наук, проф. Я. В. Лазур; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Ортинський; д-р юрид. наук, доц. І. А. Тітко; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. І. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко.

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

**Проблеми законності :** зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2020. – Вип. 151. – 208 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. 4, 20.11.2020.*

**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 Ortynskyy* – 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 151. – 208 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 researchers, professors, graduate students, students and anyone concerns with legal subject areas.

*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 Scopys and Web of Science.*

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

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

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

**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 № 4 от 20.11.2020 г.*

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

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

**Проблемы законности** : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2020. – Вып. 151. – 208 с.

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

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

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

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

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

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

© Национальный юридический университет  
имени Ярослава Мудрого, 2020

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Шигаль Д. А.* Систематизація результатів порівняльного історико-правового дослідження ..... 8

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

*Берченко Г. В.* Конституційне право на опір ..... 18

*Карнаух Б. П.* Дублювання шкоди в деліктному праві ..... 31

*Хмеляж К. С.* Біткойн у польському правовому порядку ..... 42

## ГОСПОДАРСЬКО–ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*Шимко А. Р.* Особливості судового розгляду господарських справ з іноземним елементом ..... 54

*Суетнов Є. П.* Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в аспекті збереження та відновлення природних екосистем ..... 65

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Битяк Ю. П.* Адміністративна відповідальність та адміністративне правопорушення ..... 87

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

*Капліна О. В.* Проблеми безпосереднього дослідження судом результатів невербальних та змішаних слідчих (розшукових) дій ..... 101

*Дудоров О. О., Мовчан Р. О.* Скасування мораторію на обіг земель сільськогосподарського призначення – чи готовий до цього кримінальний закон України? ..... 120

*Шаренко С. Л.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні: розвиток ідеї та наукове осмислення правового інституту ..... 140

*Григоренко А. О.* Філософські і психологічні підходи до розуміння реконструктивної діяльності ..... 154

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

*Кудас І. Б.* Сучасна архітектура міжнародної фінансової системи (англійською мовою) ..... 166

*Поліч В. П.* Екологічна безпека в системі міжнародної безпеки: проблеми визначення (англійською мовою) ..... 180

## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*Тищенко Ю. В., Белік Л. С.* Культурологічний підхід у вивченні правового міфу ..... 197

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Shygal D. A.</i> Systematization of the results of a comparative historical and legal research .....	8
---	---

## CONSTITUTIONAL LAW. CIVIL LAW

<i>Berchenko H. V.</i> Constitutional Right To Resist .....	18
<i>Karnaukh B. P.</i> Duplication of Harm in Tort Law .....	31
<i>Khmel'yazh K. S.</i> Bitcoin in the Polish law .....	42

## ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW. ENVIRONMENTAL LAW

<i>Shymko A. R.</i> Peculiarities of court hearing of economic cases involving foreign element .....	54
<i>Suietnov Ye. P.</i> The right to a safe environment for life and health in the aspect of conservation and restoration of natural ecosystems .....	65

## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

<i>Bytiak Yu. P.</i> Administrative responsibility and administrative offense .....	87
---	----

## CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Kaplina O. V.</i> Problems of direct study of the results of nonverbal and mixed investigative (detective) actions by the court.....	101
<i>Dudorov O. O., Movchan R. O.</i> Abolition of the moratorium on the circulation of agricultural land – is the criminal law of Ukraine ready for this? .....	120
<i>Sharenko S. L.</i> Problematic issues of consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inaction of the coroner, investigator or prosecutor.....	140
<i>Hryhorenko A. O.</i> Philosophical and psychological approaches to understanding reconstructive activity .....	154

## INTERNATIONAL LAW

<i>Kudas I. B.</i> Modern architecture of the international financial system .....	166
<i>Polych V. P.</i> Environmental security in the international security system: definition problems .....	180

## PHILOSOPHY OF LAW

<i>Tishchenko Y. V., Biel'ik L. S.</i> Cultural approach in the legal myth studying .....	197
---	-----

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Шигаль Д. А.* Систематизация результатов сравнительного историко-правового исследования.. 8

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Берченко Г. В.* Конституционное право на сопротивление ..... 18

*Карнаух Б. П.* Дублирование вреда в деликтном праве..... 31

*Хмельяж К. С.* Биткойн в польском правовом порядке ..... 42

## ХОЗЯЙСТВЕННО–ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

*Шимко А. Р.* Особенности судебного рассмотрения хозяйственных дел с иностранным элементом ..... 54

*Суетнов Е. П.* Право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду в аспекте сохранения и восстановления природных экосистем..... 65

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

*Битяк Ю. П.* Административная ответственность и административное правонарушение..... 87

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

*Каплина О. В.* Проблемы непосредственного исследования судом результатов невербальных и смешанных следственных (розыскных) действий ..... 101

*Дудоров А. А., Мовчан Р. А.* Отмена моратория на оборот земель сельскохозяйственного назначения – готов ли к этому уголовный закон Украины?..... 120

*Шаренко С. Л.* Следственный судья в уголовном производстве: развитие идеи и научное осмысление правового института..... 140

*Григоренко А. А.* Философские и психологические подходы к пониманию реконструктивной деятельности..... 154

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

*Кудас И. Б.* Современная архитектура международной финансовой системы (на английском языке) ..... 166

*Полич В. П.* Экологическая безопасность в системе международной безопасности: проблемы определения (на английском языке) ..... 180

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*Тищенко Ю. В., Белик Л. С.* Культурологический подход в изучении правового мифа..... 197

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



**Шигаль Денис Анатолійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: shigal.da@gmail.com  
ORCID 0000-0001-5087-4951

doi: 10.21564/2414–990x.151.217244  
УДК 340.15:340.11

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

*Досліджено способи та форми систематизації результатів порівняльного історико-правового аналізу. Окреслено основні висновки, що можуть бути отримані у ході зіставлення історико-правових об'єктів. Охарактеризовано багатомірність організації та подання інформації в ході проведення компаративного дослідження. Проаналізовано значення типологізації на стадії упорядкування результатів порівняльної роботи та її співвідношення з класифікацією. Зроблено висновки про нові способи узагальнення даних, отриманих у процесі здійснення порівняльного історико-правового дослідження.*

**Ключові слова:** порівняльне історико-правове дослідження; систематизація результатів; форми організації та представлення інформації; типологізація; класифікація.

**Шигаль Д. А.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри історії государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

### Систематизация результатов сравнительного историко-правового исследования

*В статье исследуются способы и формы систематизации результатов сравнительного историко-правового анализа. Рассматриваются основные выводы, которые могут быть получены во время сопоставления историко-правовых объектов. Характеризуется многомерность организации и представления информации в ходе проведения компаративного исследования. Анализируется значение типологизации на стадии упорядочения результатов сравнительной работы и ее*



соотношение с классификацией. Делаются выводы о новых способах обобщения данных, полученных в процессе осуществления сравнительного историко-правового исследования.

**Ключевые слова:** сравнительное историко-правовое исследование; систематизация результатов; формы организации и представления информации; типологизация; классификация.

**Постановка проблеми.** Логічним завершенням порівняльного історико-правового аналізу є систематизація та інтерпретація отриманих результатів. Незважаючи на те, що певне розуміння специфіки порівнюваних об'єктів у дослідника є вже на стадії обрання теми компаративної наукової роботи, остаточно сформулювати свої висновки він може лише після масштабного їх зіставлення. Необхідність систематизації результатів порівняльного історико-правового дослідження обумовлена низкою чинників. Передусім, це кількість об'єктів, що піддаються порівнянню, а також багатоманітність інформації, що знімається дослідником під час цього процесу і стає доступною для узагальнення. Систематизація вносить порядок та зв'язність у великий потік інформації про порівнювані об'єкти, а її метою є зведення множини досліджуваних об'єктів або знань про них до певного числа груп, розташування останніх відповідно до вимог субординації, їх ієрархія.

**Актуальність теми** зумовлена необхідністю вдосконалення методології науки історії держави і права та приведення її у відповідність з новим рівнем і якістю знань про історичне минуле. Крім того, слід констатувати недостатню розробленість стадії узагальнення підсумків компаративної роботи з історико-правової проблематики, що негативно позначається на можливостях адекватної і об'єктивної інтерпретації висновків про порівнювані об'єкти та їх зв'язки між собою. Пов'язано це, зокрема, з тим, що отримане на емпіричній стадії порівняльного історико-правового дослідження знання має обмежену сферу застосування, оскільки часто відображає форму явищ, а не їхню сутність. Лише на теоретичному рівні, основою якого є систематизована інформація про досліджувані об'єкти, створюються концепції, висуваються теорії, в яких розкриваються загальні зв'язки, формуються закономірності, а у історика-компаративіста з'являється можливість вийти за межі емпіричних даних й здійснити таким чином перехід до нового знання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання систематизації результатів наукового дослідження неодноразово розглядалися як у вітчизняній, так і зарубіжній науковій літературі. Серед найбільш відомих представників різних галузей науки, які приділяли їм увагу меншою чи більшою мірою, можна назвати зокрема Я. Біттера (J. Bitter), І. В. Богушову (I. V. Bohushova), Д. О. Вовка (D. O. Vovk), О. Ліхтарову (O. Likhtarova), А. Ломоносова (A. Lomonosov), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. Мітхун (M. Mithun), П. Тагард (P. Thagard), А. О. Тіллі (A. O. Tille), Г. О. Подкоритова (H. O. Podkorytov), С. Попеску (S. Popesku), Т. Урядову (T. Uriadova) та ін. Однак незважаючи на виражений інтерес з боку наукового товариства до згаданої проблеми, питання оформлення і представлення результатів порівняльного історико-правового дослідження все

ще не отримало свого всебічного висвітлення. Слід констатувати і брак розробок у напрямку адаптації загальнонаукових способів систематизації інформації до потреб історико-правової компаративістики. Наявність цих та інших прогалин тягне за собою необхідність проведення відповідної науково-дослідної роботи.

**Метою статті** є вивчення основних форм систематизації інформації, зібраної в ході здійснення компаративного історико-правового аналізу, а також загальна характеристика нових способів організації і представлення даних про порівнювані історико-правові об'єкти. Наукова новизна статті проявляється у наведенні переліку основних висновків, що можуть бути отримані за результатами порівняльного аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Способи та форми систематизації інформації численні, а сама вона має декілька параметрів свого виміру. Так, можна розрізнити систематизацію як форму готового знання та як пізнавальну діяльність, особливого роду засіб пізнання. Інакше кажучи, систематизація має процесуальний і результативний аспект. У загальному вигляді процесуальність у пізнанні можна представити у вигляді послідовного ряду розумових операцій, за допомогою яких вирішується яке-небудь пізнавальне завдання. Кожна окрема логічна операція у цьому процесі зводиться до встановлення окремих логічних відношень між попередніми і наступними знаннями. Процесуальний аспект систематизації може бути поданий як висунення пізнавальних завдань, трансформація знання у нові форми, усунення суперечностей між попереднім рівнем знань і новими науковими даними. У цілому цей аспект систематизації слід розглядати як рух від неупорядкованих або мало впорядкованих знань до створення добре упорядкованих теоретичних конструкцій. Результативний же бік систематизації представлений тими гносеологічними формами, у яких виражаються результати систематизації знань. Це – поняття, судження, висновки, закони, принципи, гіпотези, теорії тощо [6, с. 198–201].

У контексті компаративного історико-правового дослідження важливим є розрізнити систематизацію у логічному аспекті, що відтворює структуру знання та простежує відношення між окремими елементами об'єктів, що зіставляються, і систематизацію в історичному аспекті, у якій простежується часова послідовність у зміні елементів порівнюваних об'єктів. Перший аспект систематизації проявляється у формах класифікації та типологізації елементів знання, другий – реалізується у періодизації, тобто у виявленні часової послідовності досліджуваних елементів знання. Таким чином, класифікація і типологізація відображають горизонтальний вимір системи знання, показують будову того чи іншого «поверху», а періодизація – вертикальний вимір, розподіл його по окремих «поверхах». Звідси витікають два взаємопов'язаних підходи до систематизації результатів порівняльного аналізу – просторовий та генетичний. При цьому обов'язково слід зазначити, що типологізація як прийом упорядкування історико-правового знання порівняно з класифікацією і періодизацією під час узагальнення результатів історико-правового порівняння застосовується набагато частіше.

С. Попеску (S. Popesku) зауважує, що використання компаративного методу не вичерпується простою констатацією схожості та відмінностей, що існують між різними історико-правовими об'єктами. Така констатація є лише початковою стадією застосування порівняльного методу, за якою повинна послідувати друга стадія, більш високого рівня, призначенням якої є створення третього показника порівняння, більш загального, ніж два попередні. Це стадія узагальнення первісних даних, але такого узагальнення, що не веде до беззмістовних абстракцій. Під час цієї другої стадії узагальнення встановлених схожості та відмінностей повинно полегшити пояснення причин генезису і розвитку історико-правових явищ, тенденцій цього розвитку, сприяти класифікації історико-правових явищ тощо [7, с. 208–209]. Загалом же правильне застосування порівняльного історико-правового методу дозволяє зробити такі важливі пізнавальні висновки:

1) на підставі встановлення подібності, збігу у низці істотних ознак досліджуваних об'єктів є можливість зробити висновок про спільність даних об'єктів у їх походженні та функціонуванні. При ідентичності умов у розвитку однорідних історико-правових явищ в головному мається можливість, окрім встановлення загальних ознак у порівнюваних явищах, робити висновки про можливість існування й такої ознаки, що є у одного з цих явищ, але невідомо, чи існує вона у іншого, тобто проводити аналогію;

2) на підставі збігу низки істотних ознак у порівнюваних об'єктів робиться висновок про їх тотожність (рівність). При цьому ототожнення історико-правових об'єктів може здійснюватися за різними ознаками;

3) історико-правове порівняння передбачає встановлення не лише певного ступеня спільності порівнюваних об'єктів, але й відмінностей між ними, і дає можливість з'ясувати, за якими ознаками об'єкти подібні, а за якими розрізняються;

4) порівняння дозволяє виявити якісні етапи у розвиткові історико-правового явища. Зіставлення різних етапів у розвитку даної системи зв'язків дозволяє з'ясувати її якісні зміни. Ці зміни розкриваються шляхом виявлення нових істотних ознак, яких не було раніше. Для виявлення нового етапу у розвитку історико-правового явища необхідно з'ясувати такі об'єктивні зміни, котрі дійсно обумовлюють його якісне перетворення. При цьому ці зміни повинні стосуватися суттєвих, а не другорядних зв'язків системи;

5) порівняльний історико-правовий метод може застосовуватися як один зі способів встановлення несумісності помилково ототожнюваних історико-правових об'єктів. У такій своїй якості він діє як метод протиставлення, допомагаючи спростувати ті або інші антинаукові погляди та теорії;

6) на підставі історико-правового порівняння можна продемонструвати якісну перевагу одного з порівнюваних об'єктів щодо іншого, який має з ним генетичний зв'язок, й на підставі цього зробити висновок про характер розвитку відповідних історико-правових процесів;

7) історико-правове порівняння може бути використане й для виявлення причин відмінностей між об'єктами, що зіставляються. Вище вже було сказано,

що на підставі порівняння виявляється не лише загальне у явищах, але і різниця їх ознак. Ця різниця пов'язана з неоднаковим кількісним вираженням основних властивостей порівнюваних явищ. Завдання дослідника в даному разі полягає у тому, щоб виявити причини цих відмінностей [5, с. 242–245].

Як видно, за своїм змістом результати порівняльного історико-правового аналізу залежать від правильно поставлених цілей і вміло обраних об'єктів. Так, у випадку порівнянь об'єктів мікрорівня, таких, як правові звичаї, норми права, правовідносини тощо, висновки здебільшого будуть простими за своєю логічною природою: або про тотожність об'єктів, або про їх якісну відмінність. І навпаки, чим більш складними за своєю історико-правовою і логіко-теоретичною природою є об'єкти, чим масштабніший порівняльний аналіз, тим більш складними та неоднозначними будуть висновки. Ю. А. Тихомиров (Yu. A. Tykhomyrov) з цього приводу зазначає, що результати компаративного дослідження можуть давати неоднакові відповіді про схожість та відмінності порівнюваних об'єктів. Не ігнорувати їх, а поставитися до них критично, з одного боку, й з розумінням значущості для оцінки правових явищ і ситуацій – з іншого. Освоювати отримані результати потрібно ґрунтовно, без поспіху та без тієї «національної гордості» або догоди, котрі і у правовій сфері мають явно негативний характер [10, с. 49].

Систематизація результатів порівняльного історико-правового дослідження об'єктивується у багатомірних формах організації та представлення висновків компаративного аналізу, а також у їх подальшій типологізації. Багатомірність можна розглядати як єдність двох основних видів інформації: внутрішньої (концептуальні, теоретичні, формально-логічні моделі) і зовнішньої (текстуальні та знаково-символьні форми). Опрацювання цих видів інформації за допомогою інформаційних технологій дає принципово нове, наближене до самої дійсності, середовище пізнання історії.

Загалом результати порівняльного історико-правового аналізу можуть бути подані у вигляді підсумків, висновків, таблиць, спеціальних наукових досліджень, у книгах та журнальних статтях. Іншими формами вираження інформації є інформаційні, інформаційно-аналітичні огляди, довідки та інші ілюстративні матеріали [10, с. 48–49].

Значним кроком у методології представлення історичного знання стало створення американським методологом М. Мінським (M. Minsky) фреймової інформаційної технології, у якій матеріал організований за принципом розгалуженої деревоподібної системи, що має вершину та низхідні гілки. Епістемологічні засади побудови фреймів і фреймових систем у свій час досить ґрунтовно були висвітлені П. Тагардом (P. Thagard) [15]. Принципово новим засобом організації інформації є також гіпертекстова система, оригінальність якої полягає у тому, що у ній вперше здійснено перехід від лінійної форми передачі інформації до багатомірної. І фрейми, і гіпертекстову систему можна використовувати для узагальнення і структурування інформації, отриманої у процесі здійснення компаративного дослідження.

Якість багатомірності результатів порівняльного історико-правового аналізу може бути виражена й іншими формами інформації: текстової, знаково-символьної, звукової, кольорової та ін. Поєднання двох її видів (внутрішньої логічної та зовнішньої формальної) створює якісно нове сприйняття – візуальне мислення. Це, у свою чергу, відкриває можливості для появи нового виду інтелектуальної продукції – «візуальної історії». Ступінь візуалізації інформації зростає у зв'язку з можливостями, що надає комп'ютерна графіка [4, с. 109–110]. Таким чином, використання істориком-компаративістом численних форм організації і представлення історичного матеріалу дозволяє створити середовище, максимально наближене до історико-правової реальності, що пізнається у процесі компаративного дослідження.

Як вже зазначалося, у ході порівняльного аналізу неодноразово доводиться вдаватися до загальнонаукового методологічного арсеналу й використовувати доволі численну кількість інших засобів наукового пізнання для досягнення мети наукової роботи. Пояснити це можна специфікою компаративного дослідження, яка передусім полягає у тому, що, з одного боку, порівняльний історико-правовий метод є стрижнем наукового пошуку, навколо якого вибудовується методологія дослідження, а з іншого, – у ході роботи виникає багато нових завдань, які напряму хоча й не пов'язані з головною метою дослідження, тим не менш можуть безпосередньо впливати на достовірність та якість отриманих результатів, що вимагає залучення інших загальнонаукових засобів пізнання. Одним із таких є типологізація, що застосовується переважно на стадії систематизації результатів порівняльного історико-правового аналізу. «Типологія і порівняння взаємозалежні, – зазначає А. О. Тіллі (А. О. Tille). – З одного боку, порівняння передбачає попереднє встановлення типології. З іншого – встановлення типології без порівняння неможливе» [8, с. 152].

Типологізація як метод наукового пізнання полягає у розбивці сукупності об'єктів, що вивчаються, на групи; результатом типологізації є побудова типології об'єктів. При цьому сама розбивка об'єктів на групи повинна мати певний зміст та необхідний рівень пізнання; до речі, саме цей критерій відрізняє метод типологізації від класифікації, яка практично позбавлена гносеологічного сенсу й потрібна виключно для зручності при визначенні питання, до якого класу належить об'єкт. Іншими словами, метод типологізації – це змістовний засіб пізнання, а класифікація – формальний [9, с. 7–12]. Характерно, що між типологізацією та класифікацією існує діалектичний взаємозв'язок – досить часто формальну класифікацію використовують як основу, початковий етап подальшої вже змістовної типологізації. При цьому необхідно визнати той факт, що у науковій літературі ще й досі продовжуються дискусії про порядок співвідношення типологізації і класифікації [3, с. 38–41].

Д. О. Вовк (D. O. Vovk) справедливо зауважує, що ключовим питанням будь-якої типологізації є проблема її критерію. Розглядаючи релігійний критерій у типологізації правових систем світу, він, зокрема, виокремлює

такі його складові: 1) рівень секуляризованості права, його відокремлення від релігії в різних проявах правового буття; 2) ступінь значущості права в системі суспільного регулювання, тобто важливості для соціуму ролі права порівняно з іншими основними регуляторами (релігією, мораллю); 3) особливості впливу релігії на право; 4) характер відносин публічно-владних і релігійних інститутів, що може значно відрізнятися у різних правових системах [2, с. 22–24].

Як видно, сам критерій будь-якої типологізації є доволі складним багаторівневим поняттям, що робить зрозумілим висновок І. В. Богушової (I. V. Bohushova) про те, що «досягти об'єктивності в критеріях класифікації держав досить складно» [1, с. 108]. Тим не менш, слід визнати, що історик-компаративіст, проводячи типологізацію результатів компаративного дослідження, технічно майже нічим, окрім здорового глузду й власної науково-світоглядної бази, не обмежений, що дозволяє йому досить широко реалізовувати свої творчі наміри.

Свій методологічний потенціал типологізація майже повністю розкриває саме на останній стадії порівняльного історико-правового аналізу. Пояснити це можна насамперед тим, що наприкінці своєї роботи дослідник володіє усією необхідною інформацією щодо предмета свого дослідження. Крім того, саме на останній стадії порівняльного дослідження завдання наукового пошуку стають гранично конкретизованими, пройшовши через обов'язкові модифікацію й уточнення на попередніх етапах. Звичайно, це значно унеможливорює отримання недостовірних результатів під час застосування типологізації порівняно з тим, коли завдання порівняльного історико-правового дослідження окреслені лише у найзагальнішому вигляді.

**Висновки.** Систематизація результатів наукового пізнання має найважливіше значення для порівняльного історико-правового дослідження. В окремих наукових роботах систематизація застосовується для вирішення найрізноманітніших завдань, починаючи від первинної впорядкованості фактичного та емпіричного матеріалу й закінчуючи різними формами каталогізації знань. Систематична форма наукового пізнання дає можливість історично-компаративісту оглянути велику сукупність історико-правових явищ, допомагає зорієнтуватися у багатоманітності ознак порівнюваних історико-правових об'єктів, виявити в них порядок. Систематизація дозволяє спрощувати складнощі, бачити за певною множиною елементи, з яких вона складається. Прийоми систематизації дозволяють зекономити зусилля дослідника, уникнути важкої необхідності індивідуального безпосереднього вивчення всієї багатоманітності досліджуваних об'єктів, надають можливість узагальненого і опосередкованого їх пізнання. Крім того, систематизація результатів порівняльного історико-правового дослідження є тим фундаментом, на якому історик-компаративіст формує висновки зі своєї роботи, а також здійснює їх остаточну концентровану оцінку.

**Список літератури**

1. Богушова І. В. Методологічні засади визначення критеріїв типології держав. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. 2011. Вип. 51. С. 105–109.
2. Вовк Д. О. Релігійний критерій у типологізації правових систем світу. *Проблеми законності*. 2010. Вип. 112. С. 20–29.
3. Луць Л. А. Методологические возможности типологизации правовых систем. *Право и демократия*, 2004. Вып. 15. С. 38–49.
4. Методология истории : учеб. пособие для студентов вузов / А. Н. Нечухрин, В. Н. Сидорцов, О. М. Шутова и др. Минск : НТООО «ТетраСистемс», 1996. 240 с.
5. Методологические основы научного познания: учеб. пособие для студентов вузов / под ред. проф. П. В. Попова. Москва : Высшая школа, 1972. 272 с.
6. Подкoryтов Г. А. О природе научного метода. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1988. 224 с.
7. Попеску С. Цели и методы сравнения в праве. *Сравнительное правоведение (сб. статей)*. Москва : Прогресс, 1978. С. 203–210.
8. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. Москва : Юрид. лит., 1975. 208 с.
9. Типология и классификация в социологических исследованиях : монография / отв. ред. В. Г. Андреев и Ю. Н. Толстова. Москва : Наука, 1982. 296 с.
10. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. Москва : Норма, 1996. 432 с.
11. Bitter J., Janssen D., Vossen R., Hees F. Review on Combined Methods for Sustainability Assessment and Development of Criteria-Set for a Systematization and Comparison Framework. *International Journal of Environmental Science and Development*. 2018. Vol. 9. No. 8. P. 226–235. doi: 10.18178/ijesd.2018.9.8.1106.
12. Likhhtarova O. Systematization of Methodical Approaches to the Analysis of Economic Entity Sustainable Development. *SHS Web of Conferences*. 2019. Vol. 71. doi: <https://doi.org/10.1051/shs-conf/20197104014>.
13. Lomonosov A., Lomonosova O., Nadtochii I. The Systematization and Classification of Socio-Economic Problems in Higher Education. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2019. Vol. 5. No. 4. P. 137–147. doi: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2019-5-4-137-147>.
14. Mithun Marianne. Typology, Documentation, Description, and Typology. *Linguistic Typology*. 2016. Vol. 20. doi: 10.1515/lingty-2016-0019.
15. Thagard Paul. Frames, Knowledge, and Inference. *Synthese*. 1984. Vol. 61. P. 233–259.
16. Uryadova T., Neshchadimova T., Nesterenko A., Bezdolnaya T., Safiullaeva R. Systematization of Methods and Ways of Personnel Analysis and Evaluation in an Educational Organization. *Revista ESPACIOS*. 2017. Vol. 38. No. 20. URL: <https://revistaespacios.com/a17v38n20/a17v38n20p37.pdf>.

**References**

1. Bohushova, I.V. (2011). Metodolohichni zasady vyznachennia kryteriiv typolohii derzhav. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky – State and Law. Legal and Political Sciences: Collection of Scientific Papers, issue 51, 105–109* [in Ukrainian].
2. Vovk, D.O. (2010). Relihiyni kryterii u typolohizatsii pravovykh system svitu. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 112, 20–29* [in Ukrainian].
3. Luc', L.A. (2004). Metodologicheskie vozmozhnosti tipologizacii pravovyh sistem. *Pravo i demokratija – Law and Democracy, issue 15, 38–49* [in Russian].
4. Nechuhryn, A.N., Sidorcov, V.N., Shutova, O.M. et al. (1996). Metodologija istorii. Minsk: NTOOO «TetraSistems» [in Russian].
5. Popov, P.V. (Ed.). (1972). Metodologicheskie osnovy nauchnogo poznaniya. Moscow: Vysshaja shkola [in Russian].
6. Podkorytov, G.A. (1988). O prirode nauchnogo metoda. Leningrad: Izd-vo Leningrad. un-ta [in Russian].
7. Popesku, S. (1978). Celi i metody sravnenija v prave. *Sravnitel'noe pravovedenie (sb. statej) – Comparative Jurisprudence (Collection of Articles)*. Moscow: Progress, 203–210 [in Russian].

8. Tille, A.A. (1975). *Socialisticheskoe sravnitel'noe pravovedenie*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

9. Andreenkov, V.G., Tolstova, Ju.N. (Ed.). (1982). *Tipologija i klassifikacija v sociologicheskikh issledovanijah*. Moscow: Nauka [in Russian].

10. Tihomirov, Ju.A. (1996). *Kurs sravnitel'nogo pravovedenija*. Moscow: Norma [in Russian].

11. Bitter, J., Janssen, D., Vossen, R., Hees, F. (2018). Review on Combined Methods for Sustainability Assessment and Development of Criteria-Set for a Systematization and Comparison Framework. *International Journal of Environmental Science and Development*, vol. 9, 8, 226–235. doi: 10.18178/ijesd.2018.9.8.1106.

12. Likhtarova, O. (2019). Systematization of Methodical Approaches to the Analysis of Economic Entity Sustainable Development. *SHS Web of Conferences*, vol. 71. doi: <https://doi.org/10.1051/shsconf/20197104014>.

13. Lomonosov, A., Lomonosova, O., Nadochii, I. (2019). The Systematization and Classification of Socio-Economic Problems in Higher Education. *Baltic Journal of Economic Studies*, vol. 5, 4, 137–147. doi: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2019-5-4-137-147>.

14. Mithun, M. (2016). Typology, Documentation, Description, and Typology. *Linguistic Typology*, vol. 20. doi: 10.1515/lingty-2016-0019.

15. Thagard, P. (1984). Frames, Knowledge, and Inference. *Synthese*, vol. 61, 233–259.

16. Uryadova, T., Neshchadimova, T., Nesterenko, A., Bezdolnaya, T., Safiullaeva, R. (2017). Systematization of Methods and Ways of Personnel Analysis and Evaluation in an Educational Organization. *Revista ESPACIOS*, vol. 38, 20. URL: <https://revistaespacios.com/a17v38n20/a17v38n20p37.pdf>.

**Shygal D. A.**, PhD in Law, Assistant professor, Assistant professor of the History of State and Law for Ukraine and foreign countries Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [shygal.da@gmail.com](mailto:shygal.da@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-5087-4951

### **Systematization of the results of a comparative historical and legal research**

*Systematization and interpretation of the obtained results is a logical conclusion of the comparative historical and legal analysis. In spite of the fact that the researcher already has a certain understanding of the specific character of the objects being compared at the stage of choosing the topic of the comparative research work, he can finally formulate his conclusions only after a large-scale comparison of them. The necessity of the systematization of the comparative historical and legal research results is conditioned by several factors. First of all, this is the number of the objects being compared and also the variety of the information that is being read by the researcher during this process and becomes open to generalization. The systematization puts in order and coherence a large flow of information about the objects being compared, and its purpose is to bring a great number of the objects being examined or the knowledge of them to a certain number of groups and to arrange the latter in accordance with the requirements of subordination, and their hierarchy.*

*The systematization of the scientific knowledge results is of great importance for the comparative historical and legal research. In some scientific works the systematization is used to solve a wide variety of problems starting with the primary ordering of factual and empirical material and ending with various forms of the knowledge cataloguing. The systematic form of the scientific knowledge enables a comparative historian to survey a large aggregate of historical and legal phenomena, helps to orientate in the variety of signs of the historical and legal objects being compared, to reveal the order in them. The systematization allows you to simplify complexity, to see the elements behind the certain multitude it consists of. The methods of the systematization allow saving the efforts of the researcher, avoiding hard necessity for the individual direct studying of the whole variety of the objects under study, provide the possibility of generalized and indirect knowledge of them. Besides, the systematization of the comparative historical and*



*legal research results is the base which the comparative historian formulates the conclusions on from his work, and also realizes final concentrated valuation of them.*

*The article examines the ways and forms of systematization of the results of a comparative historical and legal analysis. The main conclusions that can be obtained during the comparison of historical and legal objects are considered. The multidimensionality of the organization and presentation of information in the course of a comparative study is characterized. The article analyzes the meaning of typology at the stage of ordering the results of comparative work and its correlation with the classification. Conclusions about new ways of generalizing the data obtained in the process of carrying out the comparative historical and legal research are made.*

**Keywords:** comparative historical and legal research; systematization of results; forms of organization and presentation of information; typology; classification.

**Рекомендоване цитування:** Шигаль Д. А. Систематизація результатів порівняльного історико-правового дослідження. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 8–17. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217244>.

**Suggested Citation:** Shygal, D.A. (2020). Systematyzatsiia rezultativ porivnialnoho istoryko-pravovoho doslidzhennia [Systematization of the results of a comparative historical and legal research]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 151, 8–17. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217244> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО



**Берченко Григорій Валерійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: berchenkog@gmail.com  
ORCID 0000-0002-0365-9009

doi: 10.21564/2414–990x.151.215651  
УДК 342.7

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОПІР

*Статтю присвячено проблемі конституційного права на опір. Зроблено висновок про те, що право на опір є одним із найдавніших прав, яке почало свою конституціоналізацію із появою перших конституційних документів – Декларації незалежності США 1776 р., Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. і 1793 р. Право на опір пов'язують із захистом конституції в умовах тиранії, а також із реалізацією низки політичних прав, із порушенням закону або ж навіть і без такого порушення, із застосуванням сили або без такого. Осягнення концепції права на опір допомагає зрозуміти зміст установчої влади і певний парадокс: нова конституція може як виникати в результаті реалізації права на повстання, отримуючи нову легітимність, так і згодом захищатися відповідним правом.*

**Ключові слова:** право на опір; повстання; революція; права людини; народ.

**Берченко Г. В.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: berchenkog@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0365-9009

### Конституционное право на сопротивление

*Статья посвящена проблеме конституционного права на сопротивление. Сделан вывод о том, что право на сопротивление является одним из древнейших прав, которое начало свою конституционализацию с появлением первых конституционных документов – Декларации независимости США 1776 г., Французской декларации прав человека и гражданина 1789 и 1793. Право на сопротивление связывают с защитой конституции в условиях тираннии, а также с реализацией ряда политических прав, с нарушением закона или даже и без такого нарушения, с применением силы или без такового. Постигание концепции права на сопротивление помогает понять содержание учредительной власти и определенный парадокс: новая конституция может как возникать*

*в результате реализации права на восстание, получая новую легитимность, так и впоследствии защищаются соответствующим правом.*

**Ключевые слова:** право на сопротивление; восстание; революция; права человека; народ.

**Вступ.** Право на опір гнобленню, спротив або ж право на революцію чи повстання є чи не найбільш дискусійним правом людини. Точаться дискусії щодо необхідності його як такого, форм юридичного закріплення, критеріїв правомірності реалізації, а також зв'язку із концепцією установчої влади. Та й навіть визнання суб'єктом права на опір окремої людини часто ставиться під сумнів. Для України це право є надзвичайно актуальним у зв'язку з відсутністю його прямого конституційного закріплення, а також у контексті інтерпретації подій кінця 2004 р. і кінця 2013–початку 2014 рр. Потребують уваги і причини, через які відповідне право не було закріплене в Конституції України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Право на опір фігурує у працях Г. Гроція (H. Grotius) [1], Е. Ваттеля (E. Vattel') [2], Д. Ролза (J. Rawls) [3], Р. Дворкіна (R. Dworkin) [4], Дж. Коен (J. Cohen) і Е. Арато (A. Arato) [5], багатьох інших зарубіжних мислителів, філософів, політологів і юристів. До актуальних вітчизняних досліджень варто віднести дослідження К. О. Павшук (K. O. Pavshuk) [6], О. О. Уварової (O. O. Uvarova) і С. П. Погребняка (S. P. Pohrebniak) [7]. При цьому одним із важливих нез'ясованих аспектів залишається дослідження вітчизняного досвіду конституціоналізації права на опір.

**Мета статті** – з'ясування особливостей конституціоналізації права на опір. Завданнями статті є таке: розкрити історичні витоки права на опір; встановити зміст права на опір у сучасних доктринальних поглядах науковців і конституційному регулюванні; з'ясувати причини незакріплення в чинній Конституції України текстуально в прямій формі права на опір.

**Виклад основного матеріалу.** Почнемо з витоків права на опір. На думку Гуго Гроція, всі за природою мають право протидіяти спричиненню їм насилля. Проте оскільки держава встановлена для забезпечення суспільного спокою, то їй належить певне верховне право над нами і нашими добробутом, бо це необхідно для державних цілей. Тому держава може накласти заборону на це загальне право спротиву заради збереження суспільного миру і державного порядку [1, с. 159]. Виняток – це спротив правителю, що задумав покинути царство або підкорити його комусь іншому [1, с. 171–172].

Емер де Ваттель зазначав, що якщо влада державця обмежена і регулюється основними законами, то виходячи за встановлені межі, державець керує без будь-якого права чи підстави. У цьому разі нація не зобов'язана йому підкорятися, вона може опиратися його несправедливим діям. Порушуючи конституцію держави, державець розриває договір, що зв'язує народ із ним; народ стає вільним в силу опору суверену, якого він вважає узурпатором, що прагне до гноблення народу [2, с. 63].

Водночас варто віддати належне Е. де Ваттелю в його мудрій думці: «Оскільки дуже важко противитися абсолютному монарху і це неможливо

зробити без великої смуги в державі, без бурхливих і небезпечних рухів, то не слід здійснювати такого спротиву, за винятком випадків, коли бідування доходить до межі, коли краще ризикнути громадянською війною, ніж терпіти далі негаразди. Проте якщо влада державця обмежена, якщо він залежить певною мірою від сенату або парламенту, що представляє націю, то можна знайти засоби опиратися йому, навіть покарати його не піддаючи державу бурхливим потрясінням» [2, с. 66–67].

Початок юридичного закріплення права на повстання в Новий час традиційно пов'язується із Декларацією незалежності США 1776 р. Вона стверджувала, зокрема, що коли довга низка правопорушень і зловживань владою, незмінно спрямована на досягнення тієї мети, виявляє намір підпорядкувати народ абсолютному деспотизму, тоді народ має право та обов'язок повалити такий уряд і встановити нову форму забезпечення народу в майбутньому.

Головна передумова Декларації незалежності полягає в тому, що народ має право на повстання, якщо він вирішить, що уряд відмовляє йому від надання законних прав. Довгий список актів тиранії з боку короля був свідченням такої відмови. Тому народ мав право на повалення старого і заснування нового уряду [8, с. 85].

Отже, як зазначає С. П. Головатий, із «закону природи», «природніх прав» людини і «природньої рівності людей», на основі яких було складено текст Декларації, впливає низка інших політико-юридичних *принципів*, з яких бере свій початок виникнення та функціонування суспільного життя. До них учений відносить, зокрема, такі: *принцип самозахисту людини (людей)*, що впливає з права на повстання, згідно з яким право на повстання – це природній самозахист людини (людей) у разі здійснення державної **влади поза правом**, себто тоді, коли влада втрачає свою *легітимність* (як щодо свого походження, так і отриманих нею повноважень), що є неодмінним наслідком її дії всупереч проголошеним цілям, себто усупереч «законові природи» і «природнім правам»; *самозахист людини (людей)* є складовою частиною «закону природи» [9, с. 520–521].

Водночас варто визнати, що право на повстання в Декларації мало на меті передусім легітимацію нового порядку, по суті – юридично обґрунтувати незалежність США. Функцію легітимації нового революційного порядку виконує і відповідне право, зафіксоване у Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р.

До речі, включення права на повстання в конституційний текст може слугувати меті легітимізувати постфактум зміну влади, що відбулася недемократичним шляхом. Так було, наприклад, з Конституцією Куби після приходу до влади Ф. Батісти в результаті перевороту 1993 р. [7, с. 27].

Разом з цим виникає питання щодо співвідношення усіх зазначених конструкцій: опір, спротив, революція, повстання. Як стверджують С. П. Погребняк і О. О. Уварова, повстання – це лише одна (причому крайня) форма реалізації права на опір; повстання завжди передбачає активні дії, застосування сили.

Іншими словами, опір = громадянське невідкорення (насильницький спротив) + активні насильницькі дії (у разі необхідності) [7, с. 7].

Водночас, будучи інтерпретованим широко, якщо це право здійснюється не у формі повстання, що має наслідком революцію, виникає питання щодо його форм (і взагалі необхідності) у поза революційній дійсності, у мирний час.

Право на опір гнобленню і право на повстання визнається за народом революційною правосвідомістю і навіть теологією, вказує М. Оріу. Коли народна довіра слабшає, уряд це прекрасно відчуває і зазвичай це слугує для нього достатнім уроком, щоб він принаймні не виявив бажання стати на шлях насильства [10, с. 479–480].

На думку Джона Ролза, громадянин, аби діяти автономно й відповідально, має дбати про політичні засади, що лежать в основі конституції, скеровуючи її інтерпретування. Йому слід намагатися оцінити, як належить застосувати ці принципи за існуючих обставин. Якщо він, належно розміркувавши, дійде висновку про правомірність громадянської непокори у цьому разі й стане відповідно поводитися, то він діятиме за велінням совісті. Хай він, може, навіть і помилився, але вчинив не так, як заманеться. Теорія політичного обов'язку й зобов'язання дає нам змогу провести ці розрізнення [3, с. 531].

Р. Дворкін зазначає, що людина дійсно має іноді право (в сильному значенні цього слова) порушити закон. Громадянин має це право тоді, коли закон несправедливо утискає його права по відношенню до держави. Тобто, якщо людина має моральне право на свободу слова, то у неї є й моральне право порушити будь-який із законів, які уряд, в силу цього морального права громадянина, був не вправі приймати. Право на непокору закону – це не окреме право, якимось чином пов'язане з совістю і що доповнює інші права по відношенню до держави. Воно є просто особливістю прав громадянина по відношенню до держави, і його в принципі неможливо заперечувати, не заперечуючи при цьому існування самих цих прав [4, с. 262]. Громадянин зобов'язаний підкорятися закону, а не чийсь особистим уявленням про закон, і він не чинить нечесно, коли діє відповідно до власної продуманої і зваженої думки про вимоги закону [4, с. 292].

Саме виходячи із заборони порушення парламентською більшістю основних прав і свобод та фундаментальних принципів і походить фундаментальне право особи заперечити закон, якщо вона вважає, що її фундаментальне право порушується. Суть ліберальної ідеї розрізнення принципу і політики полягає в тому, що право про права людини не є політичним правом, тобто не формується і не приймається під час політичного процесу. Тому зміст прав людини не може бути вичерпно визначений шляхом закріплення міркувань політичної (парламентської) більшості в текстах законів [11, с. 22].

Ханна Арендт вважає, що набагато надійнішими є скептики і любителі сумніватися – не тому, що скептицизм добрий, а сумніватися корисно, а тому, що такі люди звикли ставити речі під питання і жити власним розумом. У кращому становищі опиняться ті, хто знає напевне лише одне: щоб не сталося в подальшому, поки ми будемо живі, жити нам доведеться з самим собою [12, с. 78–79].

Відмова підтримувати режим, не повстаючи і не опираючись відкрито, може бути могутньою зброєю. При цьому Х. Арендт досить широко трактує громадянську непокору як вид ненасильницької дії і спротиву [12, с. 81].

Апеляція до совісті (Х. Арендт) загалом є досить коректною. Крім того, важливими є аспекти прав, про які пишуть Дж. Ролз і Р. Дворкін. Превентивне значення права на опір важливе також (М. Оріу). Проте йдеться не лише про морально-превентивну складову, а й про конкретні юридичні аспекти. У чому вони саме полягають і які їх критерії правомірності. Чи взагалі повинно застосовуватися реально право на опір у демократичному суспільстві?

Можна навести думку відомих прихильників комунікативних концепцій – Ю. Габермаса, Дж. Коен і Е. Арато. Демократична конституція допускає протести дисидентів, які ведуть свою боротьбу, вичерпавши всі правові прийоми, але за умови, що це протистояння, що порушує багато правил, спирається на конституційні норми і ведеться засобами, які надають їх боротьбі характер ненасильницької апеляції до більшості, заклик ще раз осмислити прийняті рішення [13, с. 28]. У рамках демократичної конституційної політичної системи морально виправдане (легітимне) порушення закону передбачає визнання конституційних принципів, прийняття демократичного порядку і символічну спрямованість дії на те, щоб вплинути на суспільну думку і підштовхнути її до вироблення нового нормативного консенсусу [5, с. 468].

Водночас можливий і інший підхід. Система плюралізму в цьому плані є критично важливою для запобігання тоталітаризму і його наслідкам у вигляді актів фізичного насильства і агресії. При цьому право мати свою думку і відповідна плюралістична система є достатньою гарантією. За цим підходом право на опір є скоріше інструмент, який має бути задіяний, коли плюралістична система руйнується або вже зруйнована, і є тим шансом на непідкорення тоталітарному авторитету, завдяки якому можна зруйнувати тоталітаризм та відновити плюралізм. Право на опір у плюралістичній демократії самій по собі не потрібне як активно діюче, проте воно має бути як нагадування (превенція) для прихильників тоталітаризму, а також як засіб виховання демократичного мислення.

Так, на думку німецького дослідника права на спротив Карла Петера Зоммерманна, демократична конституційна держава засновується на принципі представництва і дозволяє всім громадянам спільно визначати політичний процес і формування публічної думки через вибори, а при нагоді також через референдуми і шляхом використання т. з. «комунікативних прав». Крім того, в ході свого подальшого розвитку конституційна держава надала своїм громадянам право захищати свої права в судовому порядку, за необхідності і проти законодавця. У цілому створені в демократичних конституційних державах системи правового захисту, в яких індивід може в судовому порядку захистити свої конституційні права, можуть сприйматися як прояв права на спротив, упорядкованого і інституціоналізованого на принципах правової держави [14, с. 77–78].

Саме в цьому контексті ми можемо побачити закріплення цього права в Основному законі ФРН (ч. 4 ст. 20): «Якщо інші засоби не можуть бути вико-

ристані, всі німці мають право на опір будь-кому, хто робить спробу усунути цей лад» (мається на увазі конституційний лад). Як зазначає Карл Петер Зоммерманн, право на опір в німецьку конституцію було включено в контексті конституційного регулювання правового режиму надзвичайного стану при реформі Основного закону в 1968 р. Закріпленням права на опір не в останню чергу повинно було частково компенсуватися розширення компетенції виконавчої влади у разі введення надзвичайного стану або введення воєнного стану. Парадокс полягає в тому, що Основний закон надає кожному громадянину право на спротив у разі, якщо «інша допомога неможлива», тобто якщо сама конституція вже більше не функціонує. Конституція орієнтується, таким чином, на гарантію прав лише в тій ситуації, коли вона сама втратила свою ефективність або принаймні свій авторитет. Конституційному праву на опір залишається тоді лише апелятивна функція. Зафіксоване в Основному законі право на опір могло би досягати значення в правовому сенсі принаймні у результаті того, що воно після відновлення конституційного порядку могло би використовуватися для виправдання акцій опору [14, с. 89].

Загальна декларація прав людини певною мірою теж говорить про право на опір в контексті тиранії: необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з тим, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення.

Становить інтерес у цьому контексті ст. 136 Конституції Мексики, яка передбачає, що ця Конституція не втрачає своєї сили і не перестає діяти, навіть якщо її дотримання порушено повстанням. У разі якщо в результаті внутрішніх хвилювань утворюється уряд, що суперечить засадам, які санкціонує справжня Конституція, вона відновлюється в дії, як тільки народ знову отримає свободу, а особи, які брали участь в уряді, створеному в результаті повстання, або співпрацювали з ним, повинні бути засуджені відповідно до положень цієї Конституції і виданих на її основі законів. Таким чином, знову ж таки, повстання може розглядатися з позицій чинної конституції як виклик існуючому ладові і посягання на його легітимність. Власне кажучи, тому вкрай важлива мета повстання, його підстави і легітимні засоби для оцінки відповідності конституції. Конституціоналізація права на опір допомагає використовувати наявний юридичний арсенал концепцій і понять для надання юридичної оцінки і вироблення відповідних критеріїв легітимності опору.

Слід зазначити, що найбільше поширення закріплення права на опір припало саме на період після Другої світової війни, його конституціоналізація досі активно здійснюється, все більше держав на рівні конституцій фіксують відповідне право. Закріплення права на опір є доказом прагнення нації до демократичного управління [7, с. 27].

Як зазначають С. П. Погребняк і О. О. Уварова, понад століття тому лише 5 відсотків усіх конституцій світу включали в свій текст право на опір. У другій половині ХХ ст. право на опір отримує ширше закріплення в конституційних текстах, і в 1980-х вже йшлося про приблизно 10 відсотків. Сьогодні конститу-

цій із закріпленим у них правом на опір гнобленню складає майже 20 відсотків і їх число постійно зростає. Так, у квітні 2012 р. однією з країн, що закріпила на конституційному рівні право чинити опір, стала Угорщина. Навіть у країнах, у конституціях яких немає положень про право на революцію, таке право існує як неписаний закон. Таким чином, з точки зору природного права конституційний текст насправді не може розглядатися як справжнє джерело права на опір [7, с. 26–27].

Що ж до України, то наша країна в прямій формі не закріплює право на опір. Така ситуація оцінюється неоднозначно. На думку О. В. Прієшкіної, український законодавець діяв правильно, не закріпивши право на опір народу, бо це було б основою для дестабілізації та напруги в суспільстві різними політичними силами, до того ж кожна з них змогла б вільно трактувати положення про те, що порушено чи не порушено конституційний лад України як підставу виступу проти влади [15, с. 162]. Ю. М. Тодика вважає, що українські законодавці за існуючої в суспільстві ситуації, рівні правової культури вчинили правильно, не включивши відповідне положення в текст Конституції [16, с. 289].

З іншого боку, як зазначає О.В. Прієшкіна, внаслідок природного права як складової народного суверенітету народ має право чинити опір будь-якій спробі насильницького повалення конституційного ладу. Щоб поставити перепону спробам узурпації влади, Конституція України в імперативному порядку закріплює, що право визначати та змінювати конституційний лад в нашій державі належить виключно народу [15, с. 161].

С. П. Погребняк і О. О. Уварова стверджують, що в Конституції України неявне визнання даного права впливає, по-перше, із ст. 3 і ч. 3 ст. 5, відповідно до яких держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком, народ має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні і це право не може бути узурповане державою, його органами або посадовими особами. По-друге, в цьому разі важливе значення має ст. 55 Основного Закону, відповідно до якої кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Крім того, варто взяти до уваги той факт, що відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції України перелік викладених в ній конституційних прав не є вичерпним [7, с. 26–27].

Оригінальний підхід демонструє В. Речицький. Учений пов'язує із правом на повстання відновлення Конституції України або її принципово важливих фрагментів через пряме волевиявлення народу – референдум [17]. Його думку підтримує К. О. Павшук, вважаючи, що одним із найбільш демократичних способів народного опору, який носить «завуальований» та опосередкований характер і не завжди асоціюється зі спротивом, є всенародний референдум на протиправні рішення парламенту [6, с. 95]. На її думку, Основний Закон прямо вказує на мирні форми реалізації права на громадянську непокору: право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи та



демонстрації та право громадян на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів [6, с. 94]. Альтернативними формами спротиву виступає ціла низка колективних політичних прав (громадські слухання, ініціативи, «народне вето» та народна законодавча ініціатива), реалізація яких сприятиме налагодженню зв'язків між владою і громадськістю, а відтак зменшить ймовірність загострення конфлікту [6, с. 95].

Водночас становлять інтерес причини, через які відповідне право було вилучене з тексту проекту Конституції. Право на опір мало місце у проекті, винесеному на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. (ст. 9) [18, с. 125], а також проекті, винесеному Комісією Верховної Ради України з розробки нової Конституції України в редакції від 27 травня 1993 р. (ст. 12) [19, с. 199], проекті в редакції від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) [20, с. 269].

У проекті Конституції, підготовленому Робочою групою Конституційної комісії в редакції від 15 листопада 1995 р. і схваленому Конституційною комісією України 23 листопада 1995 р. містилися положення:

– Ч. 3 ст. 5: Жодна частина народу, жодна політична партія, громадське об'єднання, будь-яке угруповання чи окрема особа не можуть привласнювати право здійснювати державну владу;

– Ст. 14: Народ і кожний громадянин України мають право чинити опір будь-кому, хто здійснює спробу ліквідувати українську державу, конституційний лад, порушити її територіальну цілісність або чинить дії, спрямовані на захоплення державної влади, якщо передбачені Конституцією засоби не можуть бути використані [21, с. 56–57].

Ця ж ст. 14 збереглася з певними модифікаціями і в проекті у редакції від 24 лютого 1996 р. (схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 р.) [22, с. 103].

До речі, посилання на конституційний лад у праві на опір еволюціонує. Якщо в проекті, винесеному на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. (ст. 9), а також у редакції від 27 травня 1993 р. (ст. 12) конституційний лад названий як «демократичний», то у проекті в редакції від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) він уже просто «конституційний лад», так само – у проектах у редакції від 15 листопада 1995 р. і у редакції від 24 лютого 1996 р.

Були й відмінності в суб'єктах. Якщо в проекті від 1 липня 1992 р. (ст. 9), а також проекті від 27 травня 1993 р. (ст. 12) – це громадяни України, то в проекті від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) – це вже «народ і кожний громадянин» (так само – у проекті від 15 листопада 1995 р.), просто «народ» (проект у редакції від 24 лютого 1996 р.), і згодом знову «народ і кожен громадянин» (ст. 18 (14) проекту, прийнятого Верховною Радою у першому читанні).

Аргументація, яку наводили проти права на опір члени Робочої підкомісії, зводилася до такого: «Це інститут необхідної оборони, який регулюється законодавством України. Вона надумана. Якщо ми хочемо в Україні довести людей до порушення закону, тоді ми цього можемо домогтися» (В. Стефанюк); «це оціночна категорія. Ви визначаєте, що кожен може на свій розсуд вирішувати

це питання» (Ф. Бурчак); «у 1979 р. у Філадельфії двоє молодих ентузіастів взяли гасла періоду досягнення незалежності американців і зробили величезний плакат. Вони ще його не встигли повісити, як поліція їх заарештувала за те, що вони закликають до дій, які забороняються законом» (В. Буткевич) [24, с. 61–62]. С. Ніколаєнко наполягав на виключенні цієї норми через те, що вона «може спричинити розкол суспільства», і наголошував, що достатньо заборонних норм про партії і громадські організації. В. Костицький пропонував формулу «народ залишає за собою право чинити опір...» [25, с. 163–165]. С. Дудченко зазначав: «...кожній окремій людині дати можливість влаштувати путч. Це виходить не механізм захисту держави від заколотників проти влади, а навпаки – механізм створення змов проти існуючої влади. Наприклад, комусь здалося, що Президент веде антидержавну політику: зробили змову, повалили Президента. Ось що дає ця стаття» [26, с. 432].

Підтримували право на опір І. Заєць, В. Стретович, С. Головатий. Проте категорично заперечували Ф. Бурчак, В. Стефанюк. Ключове заперечення було в тому, що в проєкті надавалося право чинити опір кожному, що кваліфікувалося противниками цієї норми як сваволя.

Урешті, замість слова «кожен» записали «народ». З цим, серед інших, погодився і В. М. Шаповал. Ключовою була недовіра до оцінки окремого громадянина і формулювання норми як суб'єктивного права. Ф. Бурчак зазначав, що надати прав кожному громадянину на свій розсуд вирішувати питання, чи загрожує Конституції, чи не загрожує – це дурниця, бо кожний буде пояснювати по-своєму [27, с. 57–61]. А от І. Заєць вважав, що «кожний громадянин – це справді суб'єкт, і кожний громадянин підлягає суду і іншим речам. А народ – це, знаєте, така штука. Тому, для того щоб індивідуалізувати ці речі, і було поставлено «кожний громадянин», щоб не було цієї спекуляції, що, знаєте, почав чи не почав, порушив закон чи не порушив закон. І якщо взяти прецеденти в інших конституціях, то там взагалі написано тільки про громадян, а не про народ» [25, с. 166].

Змінивши формулювання на «народ» ми отримали дійсно суперечність, яку озвучував С. М. Ніколаєнко: «...народ має право чинити комусь опір, – то я не розумію, що в нас два народи? Один чинить опір, а другий народ захоплює владу?» [26, с. 436]. Через вилучення слово «кожен» це дійсно був логічний наслідок. До речі, стосовно суб'єкта прав на опір, то обґрунтованою видається нам позиція С. П. Погребняка і О. О. Уварової про те, що право на опір гнобленню і повстання є правом індивіда [7, с. 35].

**Висновки.** Таким чином, право на опір є одним із найдавніших прав, яке почало свою конституціоналізацію із появою перших конституційних документів – Декларації незалежності США 1776 р., Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. і 1793 р. Сьогодні воно є звичним елементом конституційного дизайну, продовжується його конституційне закріплення. Водночас зміст цього права, критерії реалізації досі точно не визначені. Право на опір пов'язують із захистом конституції в умовах тиранії, а також із реалі-

зацію низки політичних прав, із порушенням закону або ж навіть і без такого порушення, із застосуванням сили або без такого. Переконані, що подальші наукові дослідження у цьому аспекті є вкрай необхідними в Україні, зокрема вироблення науково обґрунтованого підходу щодо конституціоналізації права на опір, юридична оцінка подій осені 2004 р. і кінця 2013 – початку 2014 рр. Так само осягнення концепції права на опір допомагає зрозуміти зміст установчої влади і певний парадокс: нова конституція може як виникати в результаті реалізації права на повстання, отримуючи нову легітимність, так і згодом захищатися відповідним правом.

### Список літератури

1. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Москва : Госюриздат, 1957. 868 с.
2. Ваттель Эмер де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.
3. Ролз Д. Теория справедливости. Київ : Основи, 2001. 822 с.
4. Дворкин Р. О правах всерьез. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.
5. Коэн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. Москва : Весь Мир, 2003. 784 с.
6. Павшук К. О. Право на опір у контексті сучасних демократичних процесів. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 92–98.
7. Погребняк С. П., Уварова Е. А. Сопrotивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека). *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 2. С. 4-61.
8. Джанда К., Берри Дж., Голдман Дж., Хула К. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США. Москва : РОССПЭН, 2006. 655 с.
9. Головатий С. П. Верховенство права : у 3-х кн. Київ : Фенікс. Кн. 1 : Від ідеї – до доктрини. Київ : Фенікс, 2006. 624 с.
10. Ориу М. Основы публичного права. Москва : Инфра-М, 2019. 574 с.
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.
12. Арндт Х. Ответственность и суждение. Москва : Изд. Института Гайдара, 2014 352 с.
13. Хабермас Ю. Расколотый Запад. Москва : Весь Мир, 2008. 192 с.
14. Зоммерманн Карл Петер. Право на сопротивление и демократическое самоопределение. *Дайджест Публичного Права Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву*. 2018. Вып. 7. С. 79–98.
15. Прієшкіна О. В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку. Одеса : Фенікс, 2008. 280 с.
16. Тодька Ю. Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Харьков : Факт, 2001. 382 с.
17. Речицкий В. Чи захищений в Україні народний суверенітет? URL: <http://khp.org/index.php?id=1426584710> (дата звернення: 01.11.2020).
18. Проект Конституції України, винесений на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. *Конституція незалежної України*. У 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі, статті. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 123–194.
19. Проект Конституції України в редакції від 27 травня 1993 р. *Конституція незалежної України*. У 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 197–263.
20. Проект Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі, статті. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 267–317.

21. Проект Конституції , підготовлений Робочою групою Конституційної комісії в редакції від 15 листопада 1995 року і схвалений Конституційною комісією України 23 листопада 1995 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 1. Документи. Статті. Київ : Право, 1997. С. 55–94.

22. Проект Конституції України у редакції від 24 лютого 1996 р. (схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 р.) *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 1. Документи. Статті. Київ : Право, 1997. С. 101–140.

23. Проект Конституції України, доопрацьований Тимчасовою спеціальною комісією, створеною відповідно до постанови ВРУ від 5 травня 1996 року за № 169/96-ВР (прийнятий Верховною Радою у першому читанні) *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 2. Документи. Київ : Право, 1997. С. 115–207.

24. Стенограма засідання № 3 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 5 грудня 1995 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 3. Стенограми. Київ : Право, 1999. С. 29–65.

25. Стенограма засідання Тимчасової спеціальної комісії з доопрацювання проекту Конституції України 14 травня 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 15. Стенограми. Документи. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 121–170.

26. Стенограма засідання Тимчасової спеціальної комісії з доопрацювання проекту Конституції України 7 червня 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 15. Стенограми. Документи. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 385–475.

27. Стенограма засідання № 47 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 21 лютого 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 11. Стенограми. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 1–125.

### References

1. Grotius, H. (1957). O prave vojny i mira. Tri knigi, v kotoryh objasnajutsja estestvennoe pravo i pravo narodov, a takzhe principy publicnogo prava. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].

2. Vattel', Emer de. (1960). Pravo narodov ili principy estestvennogo prava, primenjaemye k povedeniju i delam nacij i suverenov. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].

3. Rawls, J. (2001). Teoriia spravedlyvosti. Kyiv: Osnovy [in Ukrainian].

4. Dworkin, R. (2004). O pravah vser'ez. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

5. Kohen, J., Arato, A. (2003). Grazhdanskoe obshhestvo i politicheskaja teorija. Moscow: Ves' Mir [in Russian].

6. Pavshuk, K.O. (2015). Pravo na opir u konteksti suchasnykh demokratychnykh protsesiv *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 129, 92–98* [in Ukrainian].

7. Pogrebnjak, S.P., Uvarova, E.A. (2013). Soprotivlenie ugneteniju. Vosstanie. Revoljucija (teoretiko-pravovoj analiz v svete doktriny prav cheloveka). *Pravo i gromadjans'ke suspil'stvo – Law and civil society, 2, 4–61* [in Russian].

8. Dzhandan, K., Berri, Dzh., Goldman, Dzh., Hula, K. (2006). Trudnym putem demokratii: Process gosudarstvennogo upravlenija v SShA. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

9. Holovatyj, S.P. (2006). Verkhovenstvo prava. (Vols. 1–3); Vol. 1: Vid idej – do doktryny. Kyiv: Feniks [in Ukrainian].

10. Hauriou, M. (2019). Osnovy publicnogo prava. Moscow: Infra-M [in Russian].

11. Shevchuk, S. (2006). Sudovyj zakhyst prav liudyny: praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytsii. Kyiv: Referat [in Ukrainian].

12. Arendt, H. (2014). Otvetstvennost' i suzhenie. Moscow: Izd. Instituta Gajdara [in Russian].

13. Habermas, Ju. (2008). Raskolotyj Zapad. Moscow: Ves' Mir [in Russian].

14. Zommermann, Karl Peter. (2018). Pravo na soprotivlenie i demokraticeskoe samo-opredelenie. *Dajdzhest Publicnogo Prava Instituta Maksa Planka po zarubezhnomu publicnomu i mezhdunarodnomu*

*pravu* – Max Planck Institute Public Law Digest on Foreign Public and International Law, issue 7, 79–98 [in Russian].

15. Priieshkina, O.V. (2008). Konstytutsiinyi lad Ukrainy: aktualni pytannia stanovlennia, instytutsionalizatsii ta rozvytku. Odesa: Feniks [in Ukrainian].

16. Todyka, Ju.N. (2001). Konstitucija Ukrainy – Osnovnoj Zakon gosudarstva i obshhestva. Kharkiv: Fakt [in Russian].

17. Rechyskyi, V. Chy zakhyschenyi v Ukraini narodnyi suverenitet? URL: <http://khp.org/index.php?id=1426584710> [in Ukrainian].

18. Proiekt Konstytutsii Ukrainy, vynesenyi na vsenarodne obhovorennia v redaktsii vid 1 lypnia 1992 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari, statti. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 123–194 [in Ukrainian].

19. Proiekt Konstytutsii Ukrainy v redaktsii vid 27 travnia 1993 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 197–263 [in Ukrainian].

20. Proiekt Konstytutsii Ukrainy v redaktsii vid 26 zhovtnia 1993 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari, statti. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 267–317 [in Ukrainian].

21. Proiekt Konstytutsii, pidhotovlenyi Robochoiu hrupoiu Konstytutsiinoi komisii v redaktsii vid 15 lystopada 1995 r. i skhvalenyi Konstytutsiinoiu komisiieiu Ukrainy 23 lystopada 1995 r. (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part. 1: Dokumenty. Statti. Kyiv: Pravo, 55–94 [in Ukrainian].

22. Proiekt Konstytutsii Ukrainy u redaktsii vid 24 liutoho 1996 r. (skhvalenyi Konstytutsiinoiu komisiieiu 11 bereznia 1996 r.) (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part. 1. Dokumenty. Statti. Kyiv: Pravo, 101–140 [in Ukrainian].

23. Proiekt Konstytutsii Ukrainy, doopratsovanyi Tymchasovoiu spetsialnoi komisiieiu, stvorenoi vidpovidno do postanovy VRU vid 5 travnia 1996 r. za № 169/96-VR (pryiniaty Verkhovnoi Radoiu u pershomu chytanni) (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part 2. Dokumenty. Kyiv: Pravo, 115–207 [in Ukrainian].

24. Stenohrama zasidannia № 3 Robochoi pidkomisii Konstytutsiinoi komisii Ukrainy vid 5 hrudnia 1995 r. (1999) *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 3 Stenohramy. Kyiv: Pravo, 29–65 [in Ukrainian].

25. Stenohrama zasidannia Tymchasovoi spetsialnoi komisii z doopratsiuvannia pro-ektu Konstytutsii Ukrainy 14 travnia 1996 r. (2010) *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 15. Stenohramy. Dokumenty. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 121–170 [in Ukrainian].

26. Stenohrama zasidannia Tymchasovoi spetsialnoi komisii z doopratsiuvannia pro-ektu Konstytutsii Ukrainy 7 chervnia 1996 r. (2010). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 15. Stenohramy. Dokumenty. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 385–475 [in Ukrainian].

27. Stenohrama zasidannia № 47 Robochoi pidkomisii Konstytutsiinoi komisii Ukrainy vid 21 liutoho 1996 r. (2010). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 11. Stenohramy. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 1–125 [in Ukrainian].

**Berchenko H. V.**, PhD in Law, Associate professor at the Department of Constitutional Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: berchenkog@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0365-9009

### Constitutional Right To Resist

*The article is devoted to the problem of the constitutional right to resistance. The right to resist is one of the oldest rights, which began its constitutionalization with the appearance of the first constitutional documents – the Declaration of Independence of the United States in 1776, the French Declaration of Human and Civil Rights in 1789 and 1793. Today it is a familiar element of constitutional design.*

constitutional consolidation. At the same time, the content of this right and the criteria for its implementation are still insufficiently defined. The right to resist is associated with the protection of the constitution in the face of tyranny, as well as with the exercise of a number of political rights, with or without violation of the law, with or without the use of force. An approach is analyzed according to which the right to resist in a pluralistic democracy is not in itself necessary as an active one, but it should be as a reminder (prevention) for supporters of totalitarianism, as well as a means of educating democratic thinking. It is concluded that further research on this rule is essential in Ukraine. This concerns the development of a scientifically sound approach to the constitutionalization of the right to resist, as well as a legal assessment of the events of autumn 2004 and late 2013-early 2014. Similarly, understanding the concept of the right to resist helps to understand the content of as a result of the exercise of the right to revolt, gaining new legitimacy, and subsequently to defend the relevant right. The uprising can be seen from the standpoint of the current constitution as a challenge to the existing system and an encroachment on its legitimacy. Strictly speaking, therefore, the purpose of the uprising, its grounds and legitimate means for assessing the constitutionality are extremely important. The constitutionalization of the right to resist helps to use the existing legal arsenal of concepts and concepts to provide a legal assessment and develop appropriate criteria for the legitimacy of resistance.

**Keywords:** the right to resist; uprising; revolution; human rights; people.

**Рекомендоване цитування:** Берченко Г. В. Конституційне право на опір. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 18–30. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215651>.

**Suggested Citation:** Berchenko, H.V. (2020). Konstytutsiine pravo na opir [Constitutional Right To Resist]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 18–30*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215651> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*



**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.151.215274  
УДК 347.5

## ДУБЛЮВАННЯ ШКОДИ В ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

*Досліджено причинний зв'язок у справах, коли із певним інтервалом у часі трапляються дві події, кожна з яких є достатньою для завдання однієї і тієї ж шкоди. Такі випадки називають послідовною причинністю або дублюванням шкоди. Увагу зосереджено на справах, що пов'язані з заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого. Особливість цих справ, зокрема, полягає в тому, що втрата працездатності, на відміну від пошкодження майна, є триваючою шкодою. З огляду на це обгрунтовно концепцію, згідно з якою після настання другого інциденту шкоду у вигляді втрати працездатності слід уважати такою, що має одночасно дві причини. Це відкриває шлях для застосування режиму солідарної відповідальності деліквентів.*

**Ключові слова:** причинний зв'язок; дублювання шкоди; послідовна причинність; делікт; ушкодження здоров'я.

**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

### Дублирование вреда в деликтном праве

*Исследуется причинная связь по делам, в которых с определенным интервалом во времени случаются два события, каждое из которых является достаточным для нанесения одного и того же вреда. Такие случаи называют последовательной причинностью или дублированием вреда. Внимание сосредоточено на делах, связанных с причинением вреда здоровью потерпевшего. Особенность этих дел, в частности, заключается в том, что утрата трудоспособности, в отличие от повреждения имущества, является продолжающимся вредом. В виду этого обосновывается концепция, согласно которой после второго инцидента ущерб в виде утраты трудоспособности предлагается считать таким, что имеет одновременно две причины. Это открывает путь для применения режима солидарной ответственности деликвентов.*

**Ключевые слова:** причинная связь; дублирования вреда; последовательная причинность; деликт; повреждения здоровья.

**Вступ.** Уявімо, що водій, виїжджаючи із гаража, пошкрябав крило автомобіля, а потім потрапив в аварію, у якій йому пошкоджено те ж саме крило.

Особливість цієї ситуації в тому, що з певним інтервалом у часі (тобто послідовно) трапляються дві події, кожна із яких є достатньою для завдання однієї й тієї ж шкоди. Ці випадки називають послідовною причинністю або дублюванням шкоди. За такого сценарію виникає питання, котра із двох подій має визнаватися юридично значимою причиною шкоди. Якщо під шкодою розуміти реальні зміни у фізичному світі, то, безумовно, кожна із двох подій є причиною, позаяк після кожної з них форма й вигляд автомобільного крила змінювались. Однак якщо під шкодою розуміти економічні наслідки, то причиною є тільки перша подія, адже саме після неї виникла потреба у ремонті крила, і друга подія з цієї точки зору нічого не змінила. Оскільки деліктне право покликане загладити саме економічні втрати від порушення прав, другий аргумент переважає і збитки належить покласти на того, хто винен у першому інциденті.

Проте іншого підходу вимагають справи, у яких ідеться про завдання шкоди життю і здоров'ю. Особливість цих справ, по-перше, у тому, що життя і здоров'я – найвища соціальна цінність, і це виправдовує ширший обсяг її правового захисту засобами деліктного права. По-друге, у разі завдання тілесних ушкоджень виникає особливий вид економічних втрат, які мають триваючий характер [1, с. 337], а саме – втрата працездатності. На відміну від пошкодження майна, яке викликає необхідність здійснення разових витрат на його відновлення, зменшення працездатності – це економічні втрати, які тривають у часі і подеколи можуть існувати упродовж усього життя потерпілого. Особливий у темпоральному вимірі характер шкоди зумовлює особливості аналізу причинного зв'язку у таких справах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Порушувана проблема досліджується вченими в контексті загального вчення про причинний зв'язок у деліктному праві [1, с. 334–337]. Разом з тим в англomовній літературі є роботи, спеціально присвячені послідовній причинності, або дублюванню шкоди. Серед таких – статті А. Бороудейла (A. Borrowdale) [2], У. Вагнера (U. Wagner) [3], Е. Квіла (E. Quill) [4], М. Мак-Іннса (M. McInnes) [5], Г. МакГрегора (H. McGregor) [6] Д. Фішера (D. A. Fischer) [7], Дж. Кінга (J. King) [8] та інших.

**Мета цієї статті** – окреслити особливості встановлення причинного зв'язку у випадках так званого дублювання шкоди, коли послідовно в часі трапляються два інциденти, кожен із яких заподіює ушкодження здоров'я потерпілого і сам по собі є достатнім для втрати працездатності.

**Виклад основного матеріалу.** У справі *Baker v. Willoughby* [9] позивача, пана Бейкера, було збито автомобілем на перехресті, внаслідок чого він зазнав серйозного ушкодження лівої ноги й щиколотки. Це позначилося на його працездатності і він був вимушений змінити місце роботи. Через три роки, змінивши декілька місць роботи, він влаштувався сортувальником металобрухту. Одного дня на сортувальний пункт увірвалися грабіжники, і погрожуючи зброєю, вимагали грошей. Коли пан Бейкер відмовив, один зі зловмисників



вистрелив у нього і поцілів у хвору ногу. Вогнепальне поранення викликало серйозні ускладнення і ногу довелося ампутувати.

Після цього винуватець ДТП, у якій потерпілому було пошкоджено ногу, звернувся до суду, наполягаючи на тому, що належна із нього сума відшкодування має бути зменшена з огляду на те, що після пограбування скоєне ним ДТП більше не може вважатися причиною втрати працездатності потерпілого – відтепер такою причиною є вогнепальне поранення кінцівки і її наступна ампутація. Відповідач указував, що друга травма призвела до втрати самої кінцівки, що її хворий стан зумовлював непрацездатність, а тому жодні втрати, які відтоді зазнає потерпілий, не можуть бути приписані недбалості відповідача. На його думку, друга травма поглинула або скасувала ефект першої травми і всі втрати відтепер мають бути віднесені на рахунок другої травми.

Однак Палата лордів не погодилася із таким міркуванням і дійшла висновку, що винуватець ДТП продовжує залишатися відповідальним за втрату працездатності, зумовлену ушкодженням ноги, навіть і після того, як цієї ноги більше немає. Такий висновок було пояснено тим, що відповідач неправильно розуміє, що є предметом компенсації в цьому випадку. Лорд Рейд зауважив: «Чоловікові компенсується не за тілесне ушкодження: йому компенсується за втрати, яких він зазнає внаслідок цього ушкодження. Його втрати – не в тому, що він має кульгаву ногу; вони – у нездатності вести повноцінне життя, нездатності насолоджуватися зручностями, що залежать від свободи пересування, і нездатності заробляти стільки, скільки він заробляв раніше або міг би заробляти, якби не інцидент. Ніщо із цього не було зменшене другим ушкодженням. Тож які підстави вважати, що воно [друге ушкодження] нівелювало чи стерло втрати [від першого]?» [9].

Подібним чином висловився і лорд Пірсон: «Наступна подія не зробила Позивача ані менш кульгавим, ані менш позбавленим зручностей. Вона не скоротила період його страждань. Вона зробила його тільки більше кульгавим, більше обмеженим у можливостях і більше позбавленим зручностей. Він не повинен отримувати менше відшкодування через те, що йому навіть гірше, ніж можна було очікувати <...> Первісний інцидент спричинив те, що можна назвати «знеціненням» позивача у тому сенсі, що він викликав зменшення його загальної здатності виконувати дії, заробляти гроші й насолоджуватися життям. За це знецінення первісний деліквент мусить залишатися і залишається відповідальним повною мірою, якщо тільки до моменту визначення розміру збитків не станеться щось таке, що або зменшує знецінення (наприклад, несподіване одужання від негативних наслідків інциденту) або, скорочуючи тривалість життя, зменшує період, протягом якого позивач потерпатиме від знецінення» [9].

Таким чином, висновок у справі *Baker* ґрунтується на міркуваннях про те, що саме слід вважати юридично компенсабельною шкодою у разі завдання тілесних ушкоджень і наступної втрати працездатності<sup>1</sup>. Палата лордів дійшла

<sup>1</sup> Аналогічної позиції додержуються і канадські суди [Див.: 10–14].

висновку, що шкодою є не самі по собі негативні зміни в організмі потерпілого, а той економічний ефект, який вони за собою тягнуть і який полягає у втраті раніше доступних людині можливостей (насолоджуватися життям, користуватися вигодами, виконувати дії, заробляти гроші). За такого розуміння шкоди справа *Baker* вирішується аналогічно до випадків асиметричної надлишкової причинності<sup>1</sup>. Адже якщо шкода полягає у втраті можливостей, зумовлених наявністю здорової кінцівки, то у завданні такої шкоди недбалий водій, скоївши наїзд на потерпілого, випередив грабіжників. Тобто ДТП – це випереджаюча причина втрати працездатності, а вогнепальне поранення – причина випереджена.

Однак справа *Baker* все ж відрізняється від класичних випадків асиметричної надлишкової причинності, і, зокрема, від фабули, у якій потерпілого було застрелено за мить до того, як він мав випити отруєний чай [7, с. 1147]. У цьому разі випереджена причина (отруєний чай) – пов'язана із процесом, який перервався: отрута не потрапила в організм і не справила жодного ефекту. Інша річ – у справі *Baker*: випереджена причина (постріл грабіжника) призвела до дійсних змін у організмі і в цьому сенсі фізичний процес, запущений пострілом, не перервався, а дістав повного розвитку. Однак це не перешкоджає однаковому підходу до двох випадків за умови реконцептуалізації поняття компенсбельної шкоди.

У справі *Baker* Палата лордів зосередила увагу на економічних наслідках ушкодження кінцівки. Але не можна залишати поза увагою того, що у такого ушкодження можуть бути (і, як правило, завжди є) наслідки психологічні у вигляді фізичного болю і страждань. І якщо йдеться про компенсацію моральної шкоди за біль і страждання, то тоді аргумент першого відповідача за певних умов може виявитися цілком слушним. Адже якщо після ДТП потерпілому дошкуляв хронічний біль у нозі, він, безумовно, зник із ампутацією [7, с. 1154], і, як би дивно це не звучало, другий інцидент у цьому аспекті дійсно припинив триваючу (моральну) шкоду, що виникла внаслідок першого інциденту<sup>2</sup>. Тож важливий нюанс, який не дістав спеціальної уваги у справі *Baker*, полягає в тому, що коли йдеться про тілесне ушкодження, необхідно розрізняти два види шкоди – економічну, що полягає у втраті численних можливостей, які має здорова людина, і моральну, яка полягає у фізичному болю. І при цьому нас не повинно збивати з пантелику, що обидва види компенсуються в грошовій формі, адже втрачені можливості не поновлюються, коли особі завдано ще більшого каліцтва, тоді як біль може припинитися.

<sup>1</sup> Докладно про надлишкову причинність [Див.: 15].

<sup>2</sup> І загалом слід зауважити, що в окремих випадках делікт може разом зі шкодою приносити потерпілому й певну вигоду. У такому разі розмір принесеної деліктом вигоди має бути врахований при обчисленні суми відшкодування. Таке правило передбачене в § 920 Зводу (другого) деліктного права:

«Коли відповідачева протиправна поведінка заподіяла шкоду позивачу чи його майну і тим самим принесла певну вигоду порушеним інтересам позивача, то вартість цієї вигоди має бути врахована в зменшення збитків тією мірою, якою це відповідає справедливості».

Справу *Baker* важливо порівняти з іншою – на перший погляд схожою – справою, у якій суд, проте, дійшов протилежного висновку. Це справа *Jobling v Associated Dairies Ltd* [16]. У цій справі позивач, пан Джоблінг, працюючи у м'ясній лавці, послизнувся на вологій підлозі. Через падіння в нього сталося зміщення міжхребцевого диску і працездатність зменшилася на 50%. Його роботодавця було визнано винним у порушенні вимоги не допускати потрапляння на підлогу речовин, що роблять її слизькою і здатні спричиняти падіння (така вимога була передбачена Законом про офіси, магазини і приміщення залізниці 1963 р.). Однак три роки по тому в пана Джоблінга виявили серйозне захворювання спинного мозку – спондилогенну мієлопатію. Ця хвороба ніяк не була пов'язана із попереднім інцидентом, але вона призвела до повної втрати працездатності.

Як і в попередній справі, перед судом постало питання, чи повинен роботодавець, винний у першому інциденті, продовжувати залишатись відповідальним за триваючу шкоду від втрати працездатності після того, як стався другий інцидент. На відміну від попередньої справи цього разу Палата лордів відповіла заперечно.

В основу рішення було покладено такі аргументи. По-перше, головна мета відшкодування в деліктному праві – поставити потерпілого у таке становище, в якому він був би, якби не протиправна поведінка відповідача [3, с. 380; 5, с. 1017] – не в гірше, і не в краще, а точнісінько в таке саме, настільки наскільки це становище можна достеменно визначити (аргумент *restitutio in integrum*). Під таким кутом зору, якби не мала місця недбалість відповідача, то позивачеві довелося б самотужки нести тягар усіх збитків, пов'язаних із хворобою спинного мозку. Отже, якщо визнати, що після того, як позивач захворів на мієлопатію, половину його збитків все одно мусить покривати роботодавець, то це б означало, що позивача поставлено в істотно краще становище, аніж те, в якому він би опинився, якби не недбалість роботодавця [7, с. 1153].

По-друге, коли йдеться про втрату працездатності, суд обраховує, скільки міг би заробляти потерпілий, якби йому не було завдано шкоди. І визначаючи розмір таких заробітків, англійський суд бере до уваги те, що прогнозовані доходи можуть знижуватися через низку випадкових природних чинників, які час від часу трапляються. Такі чинники дістали поетичну назву – «примхи долі»<sup>1</sup>. І головною «примхою» визнаються хвороби. Імовірність різних недуг варто брати до уваги, обраховуючи розмір належних позивачеві збитків, адже припущення протилежного, що якби не завдання шкоди, то позивач працював би усе життя геть без єдиного лікарняного – видається нереалістичним.

Лорд Кейт з цього приводу зауважив: «Оцінка збитків від тілесного ушкодження передбачає процес *restitutio in integrum*. Мета у тому, щоб поставити позивача у таке ж становище, у якому він був би, якби не інцидент. Його становище не слід покращувати. Цей процес вимагає порівняти позивачеве становище в тому, що стосується його здатності насолоджуватися вигодами життя

<sup>1</sup> Докладніше [Див.: 2].

й заробляти гроші: яким воно було б, якби інцидент не стався, і яким воно є насправді після інциденту. При оцінці, як обставини могли б скластися, якби не інцидент, принцип «зрадливої долі» вказує, що належить зважати на події, такі як хвороба, котрі нерідко трапляються в житті кожної людини. Якщо такими подіями нехтувати, то відшкодування може виявитися більшим, ніж потрібно, аби загладити наслідки інциденту, а такий результат був би несправедливим стосовно відповідача» [16].

По-третє, якщо уся сума відшкодування за втрату працездатності має бути визначена одразу (а не шляхом установлення періодичних платежів), то суду доводиться висловлювати припущення про те, які «примхи долі» у майбутньому ймовірно могли б завадити потерпілому заробляти стільки, скільки він до цього звик заробляти. Однак якщо «примха» уже сталася, до моменту ухвалення судового рішення, то суду не треба міркувати над тим, що могло б статися – суд достеменно знає, що вже сталося. Коротко цей аргумент виражають словами «суд не припускає, якщо знає». Цей аргумент указує на недопустимість обраховувати розмір відшкодування на основі припущень про очікуване трудове життя потерпілого, якщо в силу обставин, які уже сталися, достеменно відомо, що його реальне життя не є і вже не буде таким, як очікувалось.

Як зауважив Лорд Брідж, оскільки суд не припускає, коли знає, то збитки від втрати заробітку мають бути відповідно зменшені, якщо позивачева працездатність до моменту судового розгляду насправду знизилася від певної незалежної причини такого типу, котрий суд мусив би враховувати, застосовуючи принцип примхливої долі [16].

На перший погляд рішення у справах *Baker* і *Jobling* суперечать одне одному. Однак між двома справами є кардинальна відмінність, яка виправдовує різні підходи. У справі *Baker* обидва інциденти (недбалість водія і злочин грабіжників) є деліктами, тоді як у справі *Jobling* перший інцидент (недбалість роботодавця) є деліктом, а другий (мілопатія) – випадковістю (має неделіктне походження) [3, с. 390; 4, с. 101–102].

Обґрунтування, чому ця фактична відмінність має вирішальне значення, спирається на принцип, за яким «деліквент має приймати потерпілого таким, яким він є». Припустімо, що середня вартість автомобілів на дорогах міста – 5 тис. USD. Тим не менше, якщо комусь не поталанить зіткнутися із автомобілем вартістю 50 тис. USD, він не може вимагати зменшення належної з нього суми, посилаючись на те, що зазвичай аварія в цьому місті не повинна була б обходитися аж так дорого. Цей принцип, безумовно, працює і в протилежному напрямку [4, с. 93]. Якщо хтось зіткнеться із пошарпаним стареньким авто за 1 тис. USD, то із нього не можна вимагати відшкодування більшої суми, посилаючись на те, що середньостатистична вартість подібної аварії по місту була б вищою, аніж реальна шкода, якої деліквент завдав. Власне, ілюстрацією, коли цей принцип спрацьовує на користь деліквента, була справа *Performance Cars Ltd v. Abraham* [17].

Цей принцип застосовується і до тілесних ушкоджень: якщо людині завдано поранення, яке б у когось іншого не потягло жодних ускладнень, але в неї, через особливості організму – спричинило тяжкий стан, то деліквент має відшкодувати шкоду, викликану тяжким станом потерпілого, у повному обсязі.

Припустімо, що в момент часу  $t_1$  потерпілому було завдано ушкодження першим деліквентом, наслідком чого стала постійна втрата працездатності в обсязі 50%. Згодом, у момент часу  $t_2$  потерпілому завдав каліцтва другий деліквент. При цьому характер каліцтва був таким, що тільки його одного було б достатньо для постійної повної втрати працездатності.

За таких обставин другий деліквент був би вправі посилатися на принцип «приймати потерпілого таким, яким він є», і оскільки на момент завдання шкоди працездатність потерпілого вже була знижена до 50%, то деліквент мав би відповідати лише за *додане ним погіршення* становища потерпілого, тобто за решту 50%<sup>1</sup>. За таких обставин, якщо визнати, що починаючи від  $t_2$  перший деліквент більше не відповідає за завдану шкоду, то потерпілий «провалиться між двома стільцями» і недоотримає половину відшкодування. Виходить, що від  $t_2$  втрата працездатності становить 100%, однак потерпілий отримує компенсацію тільки за 50%, бо перший деліквент уже не відповідає, а другий відповідає тільки за додану ним частку. І саме для того, щоб уникнути такого результату, Палата лордів у справі *Baker* вказала, що перший деліквент не повинен бути звільнений від відповідальності за ушкодження ноги навіть після того, як внаслідок вогнепального поранення її було ампутовано. Аналогічними міркуваннями керувався і Високий Суд Ірландії у справі *L. (R.) v. Minister for Health and Children* [18].

Логіка, отже, така, що після  $t_2$  потерпілий у будь-якому разі повинен отримувати відшкодування за всю шкоду, якої він реально зазнає (а це 100% втрати працездатності), і оскільки другий деліквент (згідно з принципом «приймати потерпілого таким, яким він є») може бути визнаний відповідальним тільки за різницю між працездатністю, яку потерпілий мав безпосередньо до  $t_2$  і після  $t_2$  (а це  $100 - 50(\%)$ ), то не залишається нічого іншого, як висувати, що після  $t_2$  перший деліквент має залишатися відповідальним за втрату працездатності в обсязі  $100 - (100 - 50)(\%)$ .

Цей принцип виразно сформулював суддя Робертсон (Robertson) у канадській справі *Long v. Thiessen*: «Я гадаю, що спосіб найкраще досягти справедливості у цій справі такий: (а) оцінити настільки, наскільки це можливо, скільки позивач стягнув би із Тіссенів [перший деліквент], якби позов до них розглядався 22 квітня 1966 р. (рівно за день до другого інциденту) і присудити збитки відповідно; (б) оцінити загальні збитки від двох інцидентів, якими вони є на

<sup>1</sup> У канадській справі *Stene v. Evans*, 1958 CanLII 232 (AB CA), де перший інцидент призвів до втрати працездатності в обсязі 20%, а другий – до повної втрати працездатності, суд зауважив: «Той, хто скалічив Стіна у другому інциденті “скалічив не 100% людини”, а 80% людини, і це була обставина, яку належало врахувати суду, що розглядав другий інцидент».

день дійсного розгляду справи; і (с) відняти суму (а) від суми (b) і стягнути з Лаліберте [другий деліквент] збитки в розмірі різниці» [11].

Таким чином, висновок про відповідальність першого деліквента значною мірою обумовлений прогнозом того, якою буде відповідальність другого деліквента. Іншими словами, обсяг відповідальності другого деліквента приймається як даність і на його основі вираховується обсяг відповідальності першого деліквента. Проте, що, коли поставити під сумнів вихідні дані цього обрахунку і припустити, що другий деліквент має відповідати за шкоду від втрати працездатності у повному обсязі, тобто за усі 100% втрати працездатності? Чи можна в такому разі пояснити, на якій підставі другий деліквент має відповідати за ту частину втрати працездатності, яка мала місце до вчинення другого делікту? У науці було запропоновано таке пояснення: другий деліквент своїми діями заподіює шкоду у вигляді позбавлення потерпілого його права вимагати відшкодування від першого деліквента [3, с. 388; 4, с. 108; 6, с. 381; 7, с. 1158–1159; 8, с. 1362–1363; 19, с. 310]. Однак таке пояснення не отримало широку підтримку, оскільки шкода у вигляді втрати права вимоги навряд чи підлягала б відшкодуванню з огляду на її віддаленість [3, с. 388].

Як зазначає Девід Фішер (David A. Fischer), на користь того, що другого відповідача не можна визнавати відповідальним за шкоду, яка мала місце до другого делікту, – свідчить і економічний аналіз права. Часткова втрата працездатності, яка існувала уже до другого делікту, – це шкода, якої другий деліквент не міг попередити, а отже, навіть якщо й покласти на нього відповідальність за цю шкоду, то це не забезпечить жодної превенції подібних випадків на майбутнє [7, с. 1158].

Наведені міркування в цілому видаються переконливими в тому, що стосується пояснення ситуації із двома послідовними деліктами. Однак чи прояснюють вони справу, у якій друга причина шкоди має неделіктне походження? Адже далеко не очевидно, чому випадок із двома послідовними деліктами, з одного боку, і випадок, коли за деліктом слідує причина неделіктної природи, – з іншого, тлумачаться кардинально по-різному. У. Вагнер припускає, як би могла виглядати критика такого розмежування: «Його може бути критиковано на тій підставі, що відповідач (перший деліквент) перебуває в однаковому логічному відношенні до наслідку, незалежно від того, чи є іще інший деліквент, або безневинний заподіювач, або стихійне лихо – його відповідальність не повинна залежати від обставин, що настануть у майбутньому і ніяк йому не підконтрольні. Логічним був би однаковий результат в обох ситуаціях. Цей погляд також може бути підтриманий твердженням про те, що прийняти розмежування як норму права – означало б дати відповідачеві, який скоїв правопорушення, утекти «крізь око логічних тенет», не зважаючи на те, що, зрештою, відповідач учинив делікт, який насправді послугував причиною шкоди. Правопорушникам не повинно бути дозволено уникати наслідків своїх протиправних дій. Рація аргументу в тому, що краще застосовувати відповідальність у таких випадках і тим самим попереджати недбалу поведінку, аніж

дарувати відповідачам несподівану удачу, на яку вони не заслуговують» [3, с. 383] (Виноски пропущено. – Б. К.).

Тому не всі європейські правові порядки додержуються такого підходу. Тим часом як у Німеччині суди звільняють деліквента від відповідальності в разі наступного дублювання заподіяної шкоди через причину неделіктної природи (так само як це зробила Палата лордів у справі *Jobling*), у Франції суди демонструють протилежний підхід, визнаючи, що деліквент має продовжувати залишатись відповідальним за заподіяну шкоду навіть після того, як стався другий інцидент неделіктної природи [1, с. 335].

Насамкінець існує припущення, що прихованою причиною рішення Палати лордів у справі *Baker* стало те, що грабіжників, котрі поцілилися в потерпілого, так і не було знайдено [5, с. 1028–1029]. Тож якби Суд визнав, що роботодавець більше не відповідає за скалічену ногу, потерпілий позбувся би всякого відшкодування. Утім, якби Палата лордів насправді керувалася цим мотивом, рішення слід було б сформулювати більш гнучко, адже так, як є, це рішення не враховує того, що ситуація може виявитися і зворотною: неплатоспроможним або недосяжним для судового рішення може бути перший, але не другий, деліквент.

На наше переконання, це обставина, яку вкрай важливо враховувати, до того ж, існують концептуальні передумови до її врахування. Слід лише визнати, що після другого інциденту втрата працездатності має дві причини: дії першого деліквента і дії другого деліквента.

Такий висновок видається закономірним, якщо взяти до уваги те, що йдеться про шкоду, яка має продовжуваний у часі характер, а також те, що обмеження (в руках, можливості насолоджуватися життям і здатності заробляти), які виникли внаслідок першого делікту, нікуди не подіваються і після другого делікту. Отож, після другого делікту на шкоду, яка продовжує тривати від першого делікту, накладається така ж триваюча шкода від нового делікту, таким чином, виходить, що відтепер шкода має дві причини – перший і другий делікт, а це означає, що ситуація аналогічна випадковій симетричній надлишкової причинності.

Таке бачення знайшло відображення у §(3) ст. 3:104 PETA: «Якщо перша діяльність викликала триваючу шкоду і наступна діяльність пізніше викликала б таку ж саму шкоду, обидві діяльності вважаються причинами триваючої шкоди від цього часу».

Більше того, підґрунтя для саме такого висновку можна знайти і в словах лорда Рейда у справі *Baker*. Так, він зауважив: «Якби було так, що з точки зору права наслідок може мати тільки одну причину, то Відповідач міг би бути правий. Завжди необхідно довести, що будь-які втрати, за які може бути надано компенсацію, були викликані відповідачевою недбалою поведінкою. Утім загальноновизнано, що право розглядає чимало подій як такі, що мають дві причини: так буває щоразу, коли йдеться про вину потерпілого, бо ж тоді право говорить, що ушкодження викликано і недбалістю відповідача, і недбалістю позивача» [9].

Підхід, згідно із яким обидва делікти визнаються причиною шкоди, має ту важливу перевагу, що в такому разі є підстави для визнання обох деліквентів

солідарно відповідальними за втрату працездатності від моменту, коли мав місце другий делікт. А це означає, що навіть якщо один із деліквентів виявиться неплатоспроможним або недосяжним для притягнення до відповідальності (причому байдуже, котрий саме), – потерпілий все одно отримає відшкодування. У такому разі потерпілий не «провалюється між двох стільців», а навпаки отримує додаткову гарантію відшкодування, на яку він вправі розраховувати, з огляду на те, що постраждав від чужої необережності двічі.

Однак варто зауважити: такою, що має дві причини, слід визнати втрату працездатності лише в тій частині, в якій вона дублюється двома деліктами. Решта, тобто погіршення становища після другого делікту, – повинна бути відшкодована тільки за рахунок другого деліквента. Тобто якщо після першого делікту працездатність потерпілого знизилася до 70 %, а другий делікт сам по собі був достатнім для зниження працездатності до 50 %, то перший і другий деліквент солідарно відповідають за втрату працездатності в обсязі 30 % і другий деліквент іще самостійно відповідає за втрату в обсязі 20 %.

**Висновки.** Коли дублювання шкоди відбувається внаслідок двох послідовних ушкоджень здоров'я, потрібно ретельно зважити різні засади деліктного права, котрі подеколи можуть конфліктувати між собою. Однак при цьому слід виходити з того, що вирішальне значення має принцип повного відшкодування, за яким становище потерпілого має бути відновлене до стану, який мав би місце, якби не заподіяння шкоди. Зважаючи на те, що втрата працездатності має триваючий характер, найбільш сприятливою для потерпілого видається концепція, згідно з якою після настання другого інциденту шкода у вигляді втрати працездатності вважається такою, що має одночасно дві причини.

#### References

1. Van Dam, C. (2013). *European Tort Law* (2<sup>nd</sup> ed.). Oxford University Press.
2. Borrowdale, A. (1983). Taking Account of Vicissitudes in the Assessment of Damages: An Anglo-Australian Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*, 32(3), 651–666.
3. Wagner, U. (1972). Successive Causes and the Quantum of Damages in Personal Injury Cases. *Osgoode Hall Law Journal*, 10(2), 369–397.
4. Quill, E. (2002). Successive Causes and the Measurement of Damages. *Irish Jurist*, 37, 91–112.
5. McInnes, M. (1997). Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada. *Alberta Law Review*, 35(4), 1013–1034.
6. McGregor, H. (1970). Variations on an Enigma: Successive Causes of Personal Injury. *Modern Law Review*, 33(1), 378–390.
7. Fischer, D.A. (1999). Successive Causes and The Engima of Duplicated Harm. *Tennessee Law Review*, 66, 1127–1166.
8. King, J. (1981). Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences. *The Yale Law Journal*, 90(6), 1353–1397.
9. *Baker v. Willoughby*. (1970). AC 467. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1969/8.html>.
10. *Stene v. Evans*. (1958). 14 D.L.R. (2d) 73 (Alta. S.C. (A.D.)). URL: <https://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/1958/1958canlii232/1958canlii232.html>.
11. *Long v. Thiessen*. (1968). 65 W.W.R. 577 (B.C.C.A.). URL: <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/1968/1968canlii889/1968canlii889.html>.
12. *Hicks v. Cooper*. (1973). 1 O.R. (2d) 221 (C.A.). URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/1973/1973canlii1254/1973canlii1254.html>.



13. *Berns v. Campbell*. (1974). 8 O.R. (2d) 680 (H.C.). URL: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/1974/1974canlii641/1974canlii641.html>.

14. *Masson v. Rowan*. (1988). 4 W.W.R. 430 (Man. Q.B.). URL: <https://www.canlii.org/en/mb/mbqb/doc/1988/1988canlii7158/1988canlii7158.html>.

15. Karnaukh, B.P. (2020). Nadlyshkova prychynnist u deliktnomu pravi [Overdetermined Causation in Tort Law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 67–77. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209744> [in Ukrainian].

16. *Jobling v Associated Dairies Ltd*. (1982). AC 794. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1981/3.html>.

17. *Performance Cars Ltd v. Abraham*. (1962). 1 QB 33. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1961/3.html>.

18. *L. (R.) v. Minister for Health and Children*. (2001). IEHC 64; [2001] 1 IR 744 (6th April, 2001). URL: <https://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2001/64.html>.

19. Note to Baker v. Willoughby. (1969). *Law Quarterly Review*, 85, 307–310.

**Karnaukh B. P.**, PhD in Law, Associate professor at the Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [karnaukh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaukh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### Duplication of Harm in Tort Law

*The article addresses the issue of causation in cases where there are two successive events, each of which is sufficient to cause the same damage. Such cases are considered under the title 'successive causes' or 'duplicated harm'. In such a scenario the issue arises: which of the two events shall be considered as a legal cause of the damage. On the one hand, if the concept of damage denotes actual changes in the physical world, then each of the events can be considered as a cause of damage. However, if the concept of damage denotes economic losses (resulting from the changes in physical world), then only the first event can be considered as a cause of damage.*

*The author focuses on the cases involving harm to plaintiff's health. The peculiarity of these cases is that the loss of earning capacity, in contrast to property damage, is continuous. Deciding on which of the two successive injuries shall be considered as a legal cause of the damage necessitates navigating through different tenets of tort law, which may contradict each other. Among those tenets there are: principle of full compensation (restitutio in integrum), 'vicissitudes principle', the principle that defendant 'must take the victim as he finds him' and 'court does not speculate when it knows'. However, the paramount tenet is the principle of the full compensation, while other tenets must be seen as subsidiary.*

*The author analyzes English case law, in particular cases of Baker v. Willoughby and Jobling v Associated Dairies Ltd. Courts' arguments are scrutinized.*

*Eventually the author argues in favor of the view that after the occurrence of the second incident the loss of earning capacity shall be considered as having two causes at the same time. This opens the way for the application of the regime of joint and several liability. Nevertheless, it should be borne in mind that injuries may and usually does cause moral damage as well. And the issue of compensating moral damage have to be contemplated separately.*

**Keywords:** causation; duplicated harm; successive causes; tort; injury.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Дублювання шкоди в деліктному праві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 31–41. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215274>.

**Suggested Citation:** Karnaukh, B.P. (2020). Dubliuvannia shkody v deliktnomu pravi [Duplication of Harm in Tort Law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151*, 31–41. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215274> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 30.10.2020 р.*



**Хмеляж Кжиштоф Станіслав,**  
кандидат соціальних наук, юрист,  
завідувач кафедри соціальної роботи  
на факультеті Адміністрації та економіки,  
Державне вище професійне училище,  
Польща, м. Тарнов  
e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl  
ORCID 0000-0002-1088-8133

doi: 10.21564/2414–990x.151.215053  
УДК 340(438):351.822

## БІТКОЙН У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВОВОМУ ПОРЯДКУ

*Сучасні цифрові та технологічні зміни сприяють тому, що торгівля біткойнами стає все більш популярною. Віртуальні гроші (криптовалюта) більше не є модою, але все частіше використовуються на практиці в Інтернеті. На жаль, у польському законодавстві немає законодавчих норм у справі біткойна, що може призвести до багатьох юридичних ускладнень. Питання біткойна змушує юристів вести розслідування насамперед на рівні цивільного законодавства. У статті представлено біткойн на рівні польського цивільного законодавства і перш за все міркування *de lege lata* як в цивільному, так і в сімейному законодавстві щодо питання поділу біткойна після розлучення подружжя. Представлено розбіжності, які виявляються у польській доктрині щодо цивільно-правової оцінки природи біткойна.*

**Ключові слова:** біткойн; спільне майно; приватний ключ; поділ майна.

**Хмеляж К. С.,** кандидат соціальних наук, юрист, завідувач кафедри соціальної роботи на факультеті Адміністрації та економіки, Государственное высшее профессиональное училище, Польща, г. Тарнов.

e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl ; ORCID 0000-0002-1088-8133

### **Біткойн в польском правовом порядке**

*Современные цифровые и технологические изменения делают торговлю биткойнами все более популярной. Виртуальные деньги (криптовалюта) стали не просто модой, они все чаще и чаще используются на практике в Интернете. К сожалению, в польском законодательстве нет нормативных положений относительно биткойна, что может привести ко множеству юридических осложнений. Проблема биткойнов заставляет юристов вести расследования в первую очередь на уровне гражданского права. В статье представлен биткойн на уровне польского гражданского права и, прежде всего, *de lege lata* соображения в области как гражданского, так и семейного права в отношении проблемы распределения биткойнов после развода супругов. Представлены неточности в польской доктрине гражданско-правовой оценки природы биткойна.*

**Ключевые слова:** биткойн; совместная собственность; закрытый ключ; раздел собственности.

**Біткойн як віртуальна криптовалюта.** Вперше біткойн з'явився у 2008 році завдяки користувачеві під псевдонімом Сатоші Накамото [1], який опу-

блікував статтю під назвою «Біткойн: Електронна готівкова система „Peer-to-Peer”» [2]. Концепція біткойна була опублікована в дев'ятисторінковому документі, а суть концепції полягала в фактичному створенні, запуску та розміщенні програмного забезпечення на основі дуже складного алгоритму генерації біткойна, заснованого, серед іншого, на технології blockchain [3, с. 62]. Сатоші запропонував вирішити проблему, яка вже існувала з початку появи Інтернету, створюючи універсальну електронну систему оплати [4, с. 79]. Основна ідея творця біткойн-системи полягала в збереженні анонімності транзакцій та власності, а також виключенні з торгівлі зайвих посередників [5]. З точки зору інформатики, мережа біткойн – це децентралізована база даних інформації про потік певних числових значень між обліковими записами (рахунками) користувачів системи, де наведені числові значення складають біткойн-валюту [6, с. 22]. Держава та державні установи, у свою чергу, приймають рішення про випуск цієї валюти, враховуючи її розмір і вигляд.

Рахунок користувача можна порівняти з банківським рахунком, якому призначено певну суму грошей. Як кожен банківський рахунок має унікальний номер, так кожен біткойн-рахунок має унікальну адресу, за якою його можна однозначно ідентифікувати (соціальний відкритий ключ). Операції з біткойнами порівнюються з банківськими переказами, в яких на рахунку відправника списується певна кількість біткойнів, які потім призначаються на рахунок одержувача [7, с. 4]. На відміну від більшості фіатних валют, біткойн не базує свою вартість на довірі до центрального емітента, оскільки в цій системі немає такої сутності [5].

Біткойни створюються в процесі «видобутку» (ang. *mining*). Щоб стати «шахтарем» (ang. *miner*), все, що вам потрібно зробити, це встановити на комп'ютер відповідну програму – екскаватор (ang. *excavator*), а «видобуток» біткойна відбувається, коли екскаватор користувача вирішує математичну задачу. Коли інші користувачі (а точніше їх «шахтарі») підтверджують, що завдання вирішено, на рахунок «шахтаря» приходять відповідна кількість біткойнів. Обчислювальна робота, яку виконують «шахтарі», є основою функціонування системи, оскільки дає змогу автентифікувати транзакції, здійснені іншими користувачами [6, с. 39; 7, с. 4].

Мережа біткойн побудована таким чином, що в середньому одна задача вирішується за 10 хвилин. Якщо в мережі з'являються нові шахтарі, загальна обчислювальна потужність, орієнтована на вирішення завдань, автоматично збільшується. У такій ситуації система масштабує складність завдань, щоб підтримувати припущену частоту видобутку біткойна. Крім того, у міру збільшення кількості біткойнів в обігу, розмір «винагороди», що присуджується за правильне вирішення завдання, зменшується – зараз це 12,5 біткойнів. Кількість можливих до видобутку біткойнів обмежена до 21 млн. За підрахунками, така кількість біткойнів буде генерована лише в 2140 р. Коли закінчиться можливість видобутку нових біткойнів, винагороду за роботу шахтарів будуть становити комісії за транзакції, які вже будуть широко поширені на той час [6, с. 69; 7,

с. 5]. Через високу обчислювальну потужність, що бере участь у видобутку біткойна, наразі практично неможливо вирішити задачу криптології одним користувачем. Тому «шахтарі» використовують сервери під назвою «шахти» (ang. *miningpool*) для об'єднання своїх обчислювальних повноважень і разом намагаються знайти рішення математичної задачі. У разі успіху «шахтарі» діляться своїм заробітком пропорційно обчислювальній потужності [6, с. 69].

Назва «видобуток біткойна» викликає асоціації з видобутком золота. Так само, як колись робота шахтарів дозволяла отримувати дорогоцінну руду, сьогодні робота «екскаваторів» дозволяє видобувати «золото XXI століття» – біткойни. Крім того, як видобуток кожної одиниці золота призвів до зменшення його ресурсів, в даний час видобуток кожної одиниці криптовалюти зменшує кількість біткойнів, можливих для видобутку. Один біткойн (BTC) ділиться на 100 біт-бітів (сBTC), один біт-біт – 10 мбіт (mBTC), а один mbit – 1000 біт, один біт – 100 сатоші. Тож біткойн ідеально ділиться до восьми знаків після коми (1 BTC =  $10^{-8}$  сатоші). Здійснення транзакції за біткойн вимагає «підписання її» приватним ключем і лише така авторизована транзакція буде включена в ланцюжок транзакцій, що призведе до перерахування коштів з рахунку відправника на рахунок одержувача [7, с. 5]. Приватний ключ – це досить довгий рядок відповідних знаків, щоб його не можна було запам'ятати. Тому приватний ключ зазвичай зберігається у вигляді файлу. Програма, яка зберігає приватні ключі користувача, називається гаманець. Приватний ключ може зберігатися на носії даних (жорсткий диск, компакт-диск, флеш-пам'ять, спеціальні апаратні гаманці) або на хостинг-акаунті. Що стосується біткойнів, для зберігання приватних ключів створюються спеціальні портали, які також можуть зберігатися в «традиційному» хостинговому сервісі. Мобільні гаманці, які можна встановити на смартфони, також стали популярними. У додатку приватний ключ можна копіювати та переносити між різними гаманцями [6, с. 49–51].

Особливістю мережі біткойн є їх висока анонімність виконаних операцій. Часто трапляється, що сторони транзакції не знають один одного, оскільки контакт обмежується обміном повідомленнями електронної пошти та через Інтернет-портали. Коли одна сторона надає послуги іншій або зобов'язана доставити товари взамін за отримані біткойни, у такій ситуації сторони знають принаймні деякі особисті дані один одного. Часто транзакції опосередковуються так званими обмінними пунктами біткойна. Їх завдання – забезпечити, з одного боку, анонімність транзакцій, а з іншого – безпеку обміну [6, с. 62–63].

Торгівля електронними грошима, однак, є лише віртуальною та базується на відповідних записах залишку на рахунку [4]. Метою біткойн є надання можливості розрахунків без участі центральної установи через користувачів системи, які забезпечують обчислювальну потужність своїх комп'ютерів [3, с. 62]. Дані про розрахунки зберігаються не посередником транзакції, а учасниками торгів. Завдяки цьому знищення, втрата контролю або довільна зміна копії даних лише частково впливають на правильне функціонування всієї системи, незважаючи на відсутність участі центрального адміністратора, що контролює цілісність даних [4].

**Біткойн у польському цивільному праві.** У доктрині цивільного права є різні позиції щодо цивільно-правової оцінки біткойна. Прийняття однієї з них дає можливість застосовувати окремі юридичні установи для поділу біткойна після розлучення [5]. Існує думка, що біткойн – це альтернативна міра вартості законно випущених грошей і це вид власності, визначений законодавцем у ст. 44 Цивільного кодексу, тобто біткойн – це не річ у значенні ст. 45 Цивільного кодексу, але він є правом переданого права власності [8]. У технічно-правовому сенсі біткойн не може бути предметом власності, але до власності уповноваженої особи він входить як суб'єктивне відносне право. Передача права власності на біткойн між окремими суб'єктами (відповідно до цього погляду) не може вважатися передачею права власності, а використання приватного ключа не є ані *dare*, ані *traditio*. Фактично неможливо панувати над біткойнами. Також, з огляду на представлене уявлення, біткойн – це міра вартості, яка відрізняється від грошей, акт створення якої нагадує пошук чужої речі або створення нової речі з власних матеріалів, за умови, що ефект від створення біткойна – це не створення законного зв'язку між людиною і річчю, а створення суб'єктивного відносного права [5].

Згідно з іншою позицією, біткойн є цифровим товаром, а також економічним товаром, незалежно від того, чи це гроші, чи міра вартості, відмінна від грошей; він не може становити актив у розумінні ст. 44 Цивільного кодексу, і тому біткойн – це елемент сфери фактів, а не нормативна реальність. Тому, зважаючи на цивільне законодавство, його не можна кваліфікувати як актив. Отримання відкритого ключа, що містить певний біткойн, та приватний ключ до нього, є питанням фактів і таким чином має визначатися правовою системою [9; 10].

У доктрині також існує думка про те, що біткойн є самостійним об'єктом продуктивності в договірних відносинах, що полягає в перенесенні певної кількості біткойнів на рахунок іншого користувача мережі біткойн. Таким чином, біткойн не є законом і, отже, не є частиною власності суб'єктів цивільного законодавства, проте ІТ-характер функціонування мережі біткойн дозволяє визнати, що біткойн може опосередковано класифікуватися як актив [7, с. 45, 95].

Судова практика польських адміністративних судів відреагувала на дії податкових органів стосовно суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сфері торгівлі криптовалютою, включаючи біткойн, трактуючи дохід від продажу придбаної криптовалюти біткойн як дохід від прав власності [11]. У судовій практиці Вищого адміністративного суду неодноразово стверджувалося, що предметом юридично ефективного договору може бути не поведінка, яка за своєю суттю суперечить законам природи, законам та принципам суспільного співіснування, а отже, не може бути визначена у змісті, який є важливим і може спричинити передбачувані наслідки договору. У цьому контексті криптовалюта, безперечно, може бути предметом юридично ефективного договору. У судовій практиці адміністративних судів також немає сумнівів, що доходи від торгівлі криптовалютою обкладаються податком на прибуток [12; 13; 14; 15]. Міністерство фінансів також вказало, що дохід, отриманий від продажу

або обміну криптовалюти, підлягає оподаткуванню ПДФО за загальними правилами [16].

У цивільному законодавстві не зовсім зрозуміло, чи можна криптовалюту вважати грошима. Розмовно криптовалюта трактується як платіжний засіб, що є альтернативою державним грошам [4, с. 80], а також з метою оподаткування біткойна, який був визнаний як умовний платіжний засіб, Трибунал Юстиції Європейського Союзу в основному провадженні вирішив, що єдиною метою віртуальної валюти «біткойн» є функція платіжного засобу і що з цією метою вона приймається деякими підприємцями. Тому віртуальна валюта «біткойн» вважається умовним платіжним засобом. З одного боку, він не може трактуватись як поточний рахунок, платіж або переказ, а з іншого боку, на відміну від боргів, чеків та інших оборотних фінансових інструментів, про які йдеться у ст. 135 пар. 1 Директиви про ПДВ, є безпосереднім платіжним засобом між підприємцями, які його приймають [17]. Однак на основі польського законодавства головна думка полягає в тому, що гроші, визначені Цивільним кодексом, є суб'єктом господарювання, що становить кінцевий результат державного питання [18, с. 216; 19, с. 44; 20]. Тому грошима можна вважати лише польську валюту та державну іноземну валюту. Це може привести до висновку, що криптовалюту не можна вважати грошима в розумінні Цивільного кодексу, а вигода (торгівля), предметом якої вона є, не може вважатися грошовою виплатою [4, с. 80].

**Поділ спільної власності після розлучення та біткойн.** Справи щодо поділу спільної власності подружжя зазвичай підпадають під категорію питань значної складності, а можлива потреба розділити віртуальне благо – біткойн у цих питаннях ще більше ускладнює ситуацію. Проблемою може стати потреба суду визначити такий актив як біткойн через труднощі в його відслідковуванні, способі здійснення фізичного поділу та оцінки. Додаткову складність для суду може становити те, що способи забезпечення майна, передбачені ст. 730 Цивільно-процесуального кодексу, у справах щодо його забезпечення буде набагато важче здійснити, коли вони стосуються біткойнів [21]. Нормативна спільність як майновий режим, урегульований ст. 31 Кодексу про сім'ю та піклування [22], виникає між подружжям, коли вони вступають у шлюб, і припиняється, коли ухвала про розірвання шлюбу розірвала шлюб шляхом розлучення відповідно до ст. 54 Кодексу про сім'ю та піклування. Якщо подружжя не укладає жодних шлюбних договорів, їх взаємні майнові відносини протягом усього шлюбу регулюються режимом спільноти власності. Застосування до змісту ст. 31 § 1 Кодексу про сім'ю та піклування, спільне майно, встановлене між подружжям законом (статутне спільне майно), охоплює майно, придбане за його термін обома подружжям або одним із них (спільна власність). Предмети майна, не охоплені статутною спільнотою, належать до особистої власності кожного з подружжя відповідно до ст. 33 Кодексу про сім'ю та піклування.

На підставі ст. 684 ГПК у зв'язку зі ст. 1038 § 1 Цивільного кодексу польський суд визначає склад майна, що підлягає поділу. Відповідно до позиції Вер-

ховного Суду в провадженні про поділ спільного майна суд, щоб здійснити поділ майна за одне провадження, повинен звернути увагу подружжя на необхідність зазначення всього майна, що підлягає поділу, і на те, що він не пов'язаний запитами подружжя, якщо з їх декларацій випливає ще одна спільна власність, яка потребує поділу. Однак це не дає суду повноваження досліджувати, чи існує таке майно і в якому розмірі [23]. Тлумачення Верховного Суду дозволяє припустити, що суд не пов'язаний однастайними заявами сторін щодо включення предмета до спільної власності, якщо з усіх обставин очевидно, що цей предмет не є частиною спільної власності. Це також не виключає зобов'язання за ст. 6 Цивільного кодексу, де зазначено, що тягар доведення факту покладається на особу, яка з цього факту доходить до юридичних наслідків.

Переносячи це положення на ґрунт викладених міркувань, слід зазначити, що посилення одного з учасників провадження на те, що конкретний предмет (у даному випадку біткойн) є частиною спільної власності, потребує доведення, якщо цей факт не був наданий іншим учасником (ст. 229 ГПК у зв'язку зі п. 2 ст. 13 Цивільно-процесуального кодексу) або всі обставини справи вказують на те, що йому можна надати такий статус (ст. 230 ГПК у зв'язку із п. 2 ст. 13 ГПК). У першу чергу суд зобов'язаний визначити, що входить до складу подружнього майна сторін та яка його вартість, а потім розділити майно за допомогою відповідного застосування положень про скасування спільної власності та поділ спадщини (ст. 567 ГПК у поєднанні зі ст. 684 ГПК та ст. 688 Цивільно-процесуального кодексу та ст. 618 ГПК). Принцип полягає в тому, що поділ спільної власності включає компоненти, що належать цій власності на момент припинення спільної власності, та ті, що існували на момент поділу. Іншими словами, всі майнові відносини між подружжям підлягають врегулюванню на дату припинення спільності, тоді як предметом поділу є активний статус майна на момент прийняття рішення про поділ [24; 25; 26].

Аналізуючи погляди, викладені в доктрині щодо теми цивільно-правової оцінки біткойна на початку статті, простежуємо відмінності, які призводять до поділу спільної власності після розлучення. Чи включається біткойн до спільної чи особистої власності подружжя і чи може він обліковуватися у випадках поділу спільної власності після розлучення залежить від того, яке з понять, представлених у доктрині, ми приймаємо як правильне [27, с. 50].

Якщо прийнято концепцію про те, що біткойн є елементом кіберпростору, а маркер – цифровим протоколом, прийнята таким чином нормативна структура не визнає біткойн як елемент спільної власності, і тому міркування з цього приводу стають безпідставними. В іншому понятті, біткойн є предметом особистої власності кожного з подружжя, а також предметом спільної власності, в якій біткойн видобувається або отримується як еквівалентна вигода перед шлюбом, є особистим майном подружжя після одруження, а сурогати, отримані в обмін на біткойн, також входять у особисте майно [28, с. 189; 29]. Відповідно до ст. 31 § 2 Кодексу про сім'ю та піклування після одруження біткойн, отриманий як винагорода за працю або як дохід від прибуткової діяльності, є елементом

спільної власності. Тому немає жодних перешкод, щоб біткойн включався до змісту шлюбного договору. Коли шлюб припиняється внаслідок розлучення, біткойн, як можливе спільне майно, ділиться правовою долею інших активів і відповідно до загальних правил у зв'язку з цим його статус змінюється як предмет спільної власності. Спільна власність на біткойн набуває форми спільної власності на дробові частини, тому біткойн поділяється по відношенню до кількості часток, і в результаті поділу він може стати невіддільною складовою власності одного з розлучених подружжя за правилами, що зазвичай домінують у цьому відношенні [28, с. 189; 29]. Фактичне розпорядження біткойнами залежить від ефективного володіння приватним ключем. Тому фізичний поділ біткойна можливий лише шляхом дарування частки за допомогою приватного ключа, тобто передачі адекватної частки у всіх спільних біткойнах дружиною, яка має всі спільні біткойни, чоловікові, у якого до розлучення не було біткойнів (або навпаки). Важливим є те, що не існує хаосу в цивільному поділі спільних біткойнів, а також в наданні спільних біткойнів для єдиного права власності одному з подружжя з погашенням зобов'язань або додаткових платежів, виражених в інших формах власності, наприклад, в законних грошах. Альтернативним і допустимим способом поділу біткойна є також придбання іншого майна для біткойнів, що підлягає поділу, та його поділ на загальних принципах, передбачених ст. 210 Цивільного кодексу [28; 29].

Можна також припустити, що у випадку з біткойнами на них немає права, але вони можуть бути лише предметом послуги і не становлять актив у розумінні ст. 33 Кодексу про сім'ю та піклування. Предметом власності може бути власність фізичного носія, на якому зберігається ключ або претензія на хостинг. Саме укладення біткойн-договору призводить до створення вимоги про передачу кредитором певної кількості бітконів, і ця вимога, якщо вона виникла після встановлення спільної власності, як правило, переходить у спільну власність за умови, що вимога відповідає одній із умов ст. 33 Кодексу про сім'ю та піклування [7, с. 70–71]. Однак, якщо передача біткойнів буде здійснена для власності, відмінної від майна, з якого виникла претензія, ми матимемо справу з витратами на цю власність (де приватний ключ зберігається на фізичному носії) або з невинуватим збагаченням (коли ключ увімкнено в хостинг-акаунт). Тим не менш, проблема розрахунків між спільною власністю та окремими активами подружжя може виникнути, наприклад, у разі призначення біткойнів, що входять у власність одного з подружжя, на біткойн-рахунок, в якому приватний ключ зберігається на фізичному носії, що є частиною спільної власності, і навпаки: біткойни, що належать до загальної власності, будуть переведені на рахунок, який відповідає ключу, записаному на носії, що належить до особистої власності [7, с. 70–71]. У такій ситуації належить застосувати ст. 45 Кодексу про сім'ю та піклування, оскільки присвоєння біткойнів до рахунку, з яким кореспондує ключ, записаний на носії іншої особи, стає витратами на цього оператора і призводить до збільшення вартості речі-носія. З іншого боку, віднесення біткойнів, що входять до спільної власності, на рахунок, відповідний



приватному ключу на хостинговому рахунку подружжя, не передбачає підстав для застосування ст. 45 Кодексу про сім'ю та піклування, оскільки обліковий запис хостингу – це не річ, тому ми не можемо говорити про витрати на предмет. Єдиним інструментом, який дозволяє регулювати ці відносини, є вимога про повернення безпідставно отриманої вигоди [7, с. 70–71].

Якщо передбачається, що біткойн є складовою спільної власності, то положення Цивільного кодексу поширюються на поділ майна, яке перебуває у спільній власності, що передбачає три способи скасування співвласництва на частковій частині, тобто фізичний поділ, надання права власності одному із співвласників зобов'язання погасити борги, що залишилися, та продати речі (статті 211–212 Цивільного кодексу).

Фізичний поділ біткойна в юридичному та змістовому сенсі допустимий, але лише в межах, розроблених алгоритмом його дробових частин (1 BTC = 100 000 000 сатоші). Тому поділ біткойна при поділі спільної власності може полягати в послідовності розпорядження дробовими частинами біткойна одним з подружжям, який має приватний ключ, при проведенні цивільного поділу у формі продажу біткойнів, що належать подружжю, і поділу отриманої ціни, або в наданні біткойнів одному з подружжя зобов'язання погасити або сплатити додаткові платежі або доплати на користь другої особи відповідно до діючої або іншої узгодженої ставки. Альтернативний та допустимий спосіб поділу біткойна – це придбання іншого майна для біткойнів, що входить до загальної власності, та його поділ за загальними правилами, передбаченими ст. 210 Цивільного кодексу [28, с. 189].

Для того, щоб мати біткойн, необхідно мати приватний ключ, оскільки без відома такого ключа, який належить одному з подружжя, інший з подружжя не зможе використовувати цю криптовалюту і вимагати її додання до спільної власності [27, с. 53].

Зростаюча популярність і цінність біткойна означає, що все більше і більше справ буде зв'язано зі спробою розділити важко відстежувану та складну для оцінки криптовалюту. Хоча сторони спільного судового розгляду майна зобов'язані розкрити в суді всі свої активи, анонімність криптовалюти потенційно може дозволити одному колишньому подружжю сховати біткойни від іншого. На цій основі існують проблеми, характерні для подружніх стосунків, які зв'язані з тим, що один з подружжя приховує доходи від другого, які *ex lege* перейшли до загальної маси, але *de facto* залишаються в розпорядженні того подружжя, який має скритий від іншого подружжя дохід. У разі приховування «екскаватора» від одного з подружжя може розглядатися можливе порушення зобов'язання сприяти задоволенню потреб сім'ї або навіть виконання одного з елементів умови тривалого та остаточного розірвання шлюбу [28, с. 190].

Юристи, яким доведеться зіткнутись з проблемою біткойна і вивчати мову криптовалюти, можуть зустрінутися з чималими проблемами. Якщо одна сторона не розголосить або не представить докази активів, якими вона володіє, поділ спільного майна стане тривалим і дорогим, тому інша сторона може не

отримати частку належного їй майна. Біткойни, обмінені на Інтернет-біржах або куплені грошима з банківського рахунку, простіше відстежувати та оцінювати. Якщо, з іншого боку, кошти фізично перераховуються та приурочуються до електронного носія, розподіл активів буде складнішим. У цьому випадку суд може доручити експерту знайти біткойни, але результат його роботи не є достовірним. Якщо ми приймаємо біткойни (фізичний носій, що містить ключ або претензію на хостинг) як спільні активи подружжя, то питання щодо розподілу майна буде набагато складніше, особливо, коли одна із сторін вирішить приховати кошти від іншої сторони. Сьогодні у судових процедурах важко знайти інструменти, які дозволять знайти біткойни. Ця складність полягає також у тому, що деякі юристи можуть ще не усвідомлювати, що для відстеження певного виду платіжних засобів необхідно мати конкретні нові знання про них [30].

Продовжуючи міркування з питань поділу спільного майна, включаючи біткойни, які визнані активом особи, яка має на них право, слід звернути увагу на питання про обов'язок суду визначити розмір та вартість спільної власності. Проблема, яка може виникнути при розрахунку вартості спільної власності, – це питання правильної оцінки біткойна. Зараз не існує базового курсу біткойна, хоча можна постійно завантажувати курс з однієї з обраних бірж, однак таких обмінів багато, і курси можуть відрізнятись один від одного. Очевидно, що у випадках поділу спільної власності, коли сторони погоджуються, вони можуть домовитись про визначення ціни біткойнів, які потрібно розділити. Однак у разі незгоди необхідно визначити вартість цього активу через оцінку, підготовлену експертом. Часто на практиці поділ майна розлученими особами відбувається не під час розлучення, а лише через кілька, а то й декілька років потому. За цей час вартість спільних активів може змінитись. Слід додати, що нормативно-правові акти безпосередньо не визначають, з якої дати умови та ціни предметів, що входять у спільну власність, слід враховувати при поділі. Тільки ст. 567 § 3 ГПК передбачає, що у провадженні про поділ спільного майна після припинення спільного майна подружжя відповідно застосовуються положення про поділ майна, але закон про спадкування не вирішує це питання. При поділі майна стан спільної власності слід визначати на дату дії акта про розірвання шлюбу, натомість вартість майна – станом на дату поділу [27, с. 53].

Відповідно до постанови Верховного Суду подружнє майно колишніх подружжя ділиться судом за цінами на день поділу, навіть якщо вартість окремих складових значно зменшилася з моменту поділу [31].

Визначаючи ринкову вартість біткойна як частини оцінки спільного майна, слід враховувати стан (кількість, розмір) біткойна станом на дату дії акта про розлучення та його вартість на момент поділу спільної власності. При визначенні вартості біткойна експертам здається розумним звернутися до загальнодоступних джерел інформації про його поточну вартість (наприклад, біржі біткойна) та вибрати найбільш репрезентативне значення за місцем і часом котирування або ввести його середню вартість [27, с. 54].

Проблемою у справах, що стосуються поділу спільної власності у разі біткойнів, може стати необхідність судів зробити відповідні кроки у вирішенні питань щодо забезпечення вимог відповідно до ст. 730 Цивільно-процесуального кодексу. Аналізуючи біткойн як заставу для дебіторської заборгованості банку, біткойн як актив може бути субстратом для забезпечення дебіторської заборгованості банку аналогічно як значення валюти в ломбардній позиції. Займаючи цю позицію, потенціал біткойна як субстрату для забезпечення вимог дозволяє встановити матеріальне забезпечення, наприклад, передачу біткойна для забезпечення безпеки або довірну передачу біткойна, встановлену шляхом володіння єдиною копією приватного ключа та особистою безпекою, наприклад, гарантією, вираженою в біткойнах у зв'язку зі сферою зобов'язання боржника згідно зі ст. 879 § 1 Цивільного кодексу [28, с. 192].

Якщо припустити, що розглянута позиція є правильною, можна сформулювати допустимість *de lege lata* про забезпечення вимог щодо забезпечення позовів, поданих у провадженні про поділ спільного майна, що включатиме біткойни, проте з певними обмеженнями, що впливають із чинних норм (ст. 68 Закон про земельний та іпотечний реєстри та іпотеку). Здається, що застосовуючи *per analogiam* в даному аналізі, можна припустити, що у разі невиконання відповідальною стороною зобов'язання, накладеного ухвалою суду щодо його забезпечення, може виникнути потреба у відкритті виконавчого провадження щодо біткойна. Ефект примусового виконання полягатиме у тому, що особа, яка має право на власність, отримала б правовий статус на біткойн при передачі їй для цього приватного ключа [27, с. 54].

**Висновки.** Невідповідності, що виявляються в польській доктрині, та відсутність відповідних норм щодо цивільно-правового характеру біткойна становлять дуже серйозні проблеми для юристів. Також у кіберпросторі виникають нові, раніше невідомі юридичні проблеми, які юристам доведеться розв'язувати.

#### References

- Wallace, B. The rise and fall of Bitcoin. URL: [https://www.wired.com/2011/11/mf\\_bitcoin/](https://www.wired.com/2011/11/mf_bitcoin/).
- Nakamoto, S. URL: <http://satoshi.nakamotoinstitute.org/emails/cryptography/>.
- Shostek, D. (2018). Blackchain. Varshava: Wydawnictwo C.H.Beck [in Polish].
- Vanat, E. (2019). Bitcoin i inne kryptovaluty jako pzhedmiot sviadchenia pieniezhnego. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2, 79–107 [in Polish].
- Sobanski, P. (2019). Kryptovaluty a regulacje prawa spadkowego. *Rozwazhania de lege lata. Monitor Prawniczy*, 8 [in Polish].
- Shymankievich, M. (2014). Bitcoin. Virtualna valuta internetu. Helion, Glivice [in Polish].
- Michna, M. (2018). Bitcoin jako pzhedmiot stosunkov cyvilnopravnyh. Varshava: Wydawnictwo C.H.Beck [in Polish].
- Ustava z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cyvilny* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.) – dalej zwana jako k.c. [in Polish].
- Shevchyk, J. (2018). O cyvilnopravnyh aspektah bitcoina (cz. I). *Monitor Prawniczy*, 5 [in Polish].
- Shevchyk, J. (2018). O cyvilnopravnyh aspektah bitcoina (cz. II). *Monitor Prawniczy*, 6 [in Polish].
- Vyrok Nachelnego Sadu Administracyjnego z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt II FSK 488/16 [in Polish].

12. Wyrok Nacelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 wzhesnia 2010 r. sygn. akt II FSK 2062/08 [in Polish].

13. Wyrok Nacelnego Sadu Administracyjnego z dnia 26 stychnia 2010 r. sygn. akt II FSK 1460/08 [in Polish].

14. Wyrok Nacelnego Sadu Administracyjnego z dnia 21 chervca 2005 r. sygn. akt FSK 1927/04 [in Polish].

15. Wyrok Nacelnego Sadu Administracyjnego z dnia 15 stychnia 2008 r. sygn. akt II FSK 1578/06 [in Polish].

16. Komunikat z 5 kvietnia 2018 r. pn. Skutki podatkowe obrotu kryptovalutami w PIT, VAT i PCC. URL: <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/nowosci-podatkowe/2018/2018-04-05-skutki-podatkowe-obrotukryptowalutami-komunikat-ministerstwa-finansow.html> [in Polish].

17. Wyrok Trybunalu Sprawiedliwosci z dnia 22 pazdziernika 2015 r., C-264/14 v sprawie Hedqvist [in Polish].

18. Dybovski, T., Pyzhynska, A. (2006). *System prava pryvatnego*. Vol. 5: Pravo zoboviazan – chesc ogolna. E. Lentovskiej (Ed.) , Varshava [in Polish].

19. Zhmij, G. (2003). Pravo valuty. Zakamyche, Krakov [in Polish].

20. Mahnikovski, P. (Ed.). (2016). Kodeks cyvilny. Komentazh. Varshava: C.H. Beck [in Polish].

21. Ustava z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postepowania cyvilnego* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.) – dalej zvana jako k.p.c. [in Polish].

22. Ustava z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2089 ze zm.) – dalej zvana jako k.r.o. [in Polish].

23. Postanowienie Sadu Najvyzhshego z 18 stychnia 1968 r., sygn. akt III CR 97/67 [in Polish].

24. Postanowienie Sadu Najvyzhshego z 27 sierpnia 1979 r., sygn. akt III CRN 137/79 [in Polish].

25. Uhwala Sadu Najvyzhshego z 19 maja 1989 r., sygn. akt III CZP 52/89 [in Polish].

26. Postanowienie Sadu Najvyzhshego z 7 kvietnia 1994 r., sygn. akt III CZP 41/94 [in Polish].

27. Chmielazh, P. (2019). Bitcoin a podzial majatku wspolnego. *Homo Politicus, vol. 14* [in Polish].

28. Zahazhevski, K. (2015). Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prava pryvatnego. *Monitor Prawniczy, 4* [in Polish].

29. Zahazhevski, K. (2014). Bitcoin jako przedmiot stosunku pryvatnego. *Monitor Prawniczy, 21* [in Polish].

30. Bitcoin spravia, zhe rozvody sa coraz bardziej skomplikowane. (2018). URL: <https://forsal.pl/artykuly/1108385,bitcoin-spravia-ze-rozvody-sa-coraz-bardziej-skomplikowane.html> [in Polish].

31. Uhwala Sadu Najvyzhshego z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt III CZP 103/17 [in Polish].

32. Ustava z dnia 6 lipca 1982 r. *O ksiegah wieczystych i hipotece* (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1916 ze zm.) – dalej zvana jako k.v.h. [in Polish].

**Khmel'yazh K. S.**, PhD of Social Sciences, Lawyer, Head of the Department of Social Work at the Faculty of Administration and Economics, State Higher Vocational School, Poland, Tarnow.

e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl ; ORCID 0000-0002-1088-8133

### **Bitcoin in the Polish law**

*The current digital and technological changes make bitcoin trading more and more popular. Virtual money (cryptocurrency) is no longer just a fashion, but it is more and more often used in practice on the Internet, and there are no statutory provisions in Polish law, which can lead to many legal complications.*

*Bitcoin first appeared in 2008 thanks to a user disguised as Satoshi Nakamoto who published an article titled Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. The concept of bitcoin was published in a nine-page document, and the essence of the concept was the actual creation, launch and placement of a software based on a very complex algorithm for generating bitcoin, based on e.g. on blockchain technology. Satoshi proposed a solution to the problem that had existed since the inception of the Internet, ie how to create a universal electronic payment system. The basic idea of the creator of the bitcoin system was to maintain the anonymity of transactions and property and to exclude unnecessary intermediaries from*

*circulation. From the point of view of computer science, the bitcoin network is a decentralized database of information about the flow of certain numerical values between accounts of system users, where the above numerical values constitute the bitcoin currency. The state and public institutions, in turn, decide on the issue of this currency, its size and creation.*

*The issue of bitcoin forces lawyers to investigate primarily at the level of civil law. The article presents the issues of bitcoin at the level of Polish civil law, and above all de lege lata considerations in the field of both civil and family law regarding the issue of bitcoin division after the divorce of spouses. Discrepancies appearing in the Polish doctrine on the civil law assessment of the nature of bitcoin are presented.*

**Keywords:** bitcoin; division of the property; private key; common property.

**Рекомендоване цитування:** Хмеляж К. С. Біткойн у польському правовому порядку. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 42–53. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215053>.

**Suggested Citation:** Khmelyazh, K.S. (2020). Bitcoin u polskomu pravovomu poriadku [Bitcoin in the Polish law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 42–53*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215053> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*

# ГОСПОДАРСЬКО- ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



**Шимко Артем Романович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного,  
господарського і фінансового права,  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Полтава  
e-mail: [advokat.shymko@gmail.com](mailto:advokat.shymko@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-7153-4929

doi: 10.21564/2414–990x.151.214828  
УДК 346.91:347.92

## ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

*Досліджено правове регулювання розгляду господарських спорів з іноземним елементом в Україні. Визначено механізм взаємодії міжнародного та національного права під час вирішення судами господарських спорів. З'ясовано сучасні тенденції судової практики у цій сфері. Узагальнено типові процесуальні помилки сторін спору та висвітлено проблеми правозастосування. На основі вивчення нормативного забезпечення та судової практики надано практичні рекомендації суб'єктам господарювання задля ефективного захисту прав у судовому порядку.*

**Ключові слова:** господарські спори; іноземний елемент; міжнародна підсудність.

**Шимко А. Р.,** кандидат юридических наук, асистент кафедри громадянського, господарського і фінансового права, Полтавський юридический інститут Національного юридического університету імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Полтава.  
e-mail: [advokat.shymko@gmail.com](mailto:advokat.shymko@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-7153-4929

### **Особенности судебного рассмотрения хозяйственных дел с иностранным элементом**

*Исследовано правовое регулирование рассмотрения хозяйственных споров с иностранным элементом в Украине. Определен механизм взаимодействия международного и национального права во время рассмотрения судами хозяйственных споров. Выявлены современные тенденции судебной практики в этой сфере. Обобщены типичные процессуальные ошибки сторон спора и освещены проблемы правоприменения. На основе изучения нормативно-правовых актов и судеб-*

ной практики даны практические рекомендации субъектам хозяйственной деятельности с целью эффективной защиты прав в судебном порядке.

**Ключевые слова:** хозяйственные споры; иностранный элемент; международная подсудность.

**Постановка проблеми.** Стрімке пошавлення зовнішньоекономічних відносин неминуче породжує і кількість спорів з нерезидентами. У разі неналежного виконання договірних зобов'язань контрагентом зовнішньоекономічного контракту виникає потреба судового захисту своїх прав та інтересів. У цьому зв'язку актуалізується необхідність висвітлення науково-практичних питань щодо вирішення господарських спорів з нерезидентами, зокрема, у судовому порядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі тематика правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів та розгляду справ з іноземним елементом висвітлювалася у роботах І. Дробязкіної (I. Drobiazkiina) [1], В. Мілаш (V. Milash) [2], О. Намясенко (O. Namiasenko) [3] та ін. Однак комплексного дослідження особливостей судового розгляду господарських справ з іноземним елементом у контексті взаємодії міжнародного та національного права та з урахуванням сучасної судової практики досі здійснено не було.

**Мета статті** – дослідити особливості правового регулювання розгляду господарських спорів за участю нерезидентів, а також з'ясувати сучасні тенденції судової практики у цій сфері. Визначити основні ризики суб'єктів господарювання під час розгляду справ з іноземним елементом та надати науково-практичні поради для ефективного вирішення судових спорів.

**Виклад основного матеріалу.** Господарські відносини в Україні активно розвиваються під впливом глобалізації світової економіки. Інтеграція вітчизняних суб'єктів господарювання на зовнішні ринки є не лише вимогою сьогоденного економічного світу, але й питанням виживання в суворих умовах конкурентної боротьби за ринки збуту.

Наразі відсутня офіційна статистика щодо розгляду господарськими судами справ з іноземним елементом, проте спостерігається тенденція до стрімкого збільшення розгляду справ зазначеної категорії.

Серед проблемних питань, пов'язаних із досліджуваною категорією господарських спорів, особливої уваги заслуговують наступні:

- 1) визначення підсудності справи;
- 2) визначення права, належного до застосування;
- 3) особливості доказування;
- 4) визнання та виконання судових рішень за кордоном.

Перелічені питання є найбільш вразливими для потенційних учасників спору, оскільки значна кількість спроб судового захисту закінчується невдачею для позивача саме з причин неправильного тлумачення і застосування законодавства та умов зовнішньоекономічних контрактів.

Перш ніж розглянути проблемні аспекти визначення підсудності, необхідно окреслити коло нормативно-правових актів та дослідити механізм взаємодії міжнародних договорів та національного законодавства. Джерелами правового

регулювання господарських спорів з іноземним елементом в Україні є національне законодавство та міжнародні договори. Загальним принципам та основним положенням судового розгляду у спорах з нерезидентами присвячено розділ IX «Провадження у справах за участю іноземних осіб» Господарського процесуального кодексу України [4].

Однак слід звернути увагу, що детальна регламентація визначення підсудності передбачена все ж Законом України «Про міжнародне приватне право» [5]. Тому вищезазначені нормативні акти слід сприймати як «загальне та спеціальне», оскільки Господарський процесуальний кодекс України передбачає обов'язкове застосування Закону «Про міжнародне приватне право» у спорах з нерезидентами.

Наступною аксіомою є загальновідоме правило співвідношення норм національного законодавства та міжнародних договорів, участь у яких бере Україна, пріоритет мають останні. У міжнародних договорах можуть міститися спеціальні норми про підсудність окремих категорій справ, які передбачають застосування комбінованих критеріїв визначення підсудності та питань «національності» суб'єкта господарювання. Правила визначення міжнародної підсудності за законодавством України застосовуються, якщо міжнародним договором не встановлено інше. Тож, наприклад, у разі поширення сфери дії на господарський спір Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, підсудність справи буде визначатися саме цією Угодою [6].

Лише у разі відсутності міжнародних договорів щодо питань господарської діяльності із країною походження нерезидента (сторони спору), що трапляється доволі часто, правила підсудності визначаються Законом України «Про міжнародне приватне право».

Таким чином, вирішуючи питання про підсудність господарських справ з іноземним елементом, необхідно враховувати не лише норми внутрішньодержавного права, але й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу.

Тож слід комплексно підходити до питання визначення підсудності. Починати потрібно із пошуку та дослідження міжнародних договорів України з країнами походження нерезидента, а потім визначати спосіб застосування норм міжнародних договорів, національного законодавства та механізму їх взаємодії.

Також нагадуємо, що сторони зовнішньоекономічного договору можуть самостійно обрати юрисдикційний орган для розгляду спорів у майбутньому. Справи з іноземним елементом підсудні судам України у разі застосування сторонами договірної підсудності.

Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону «Про міжнародне приватне право» якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи судам України, спір підлягає вирішенню в судах загальної юрисдикції України [5].

Слід роз'яснити, що нормами ГПК України не передбачено можливості застосування договірної підсудності. Водночас норми, які встановлюють право сторін щодо договірної підсудності, можуть міститися в міжнародних угодах



(наприклад, у п. 2 Київської угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності) [6].

Оскільки ГПК України не встановлює форми угоди щодо договірної підсудності, вона повинна відповідати загальним правилам, установленим для форми угод. Така угода може бути укладена як у вигляді окремого документа, так і у формі внесення її до тексту договору. Угода повинна бути укладена між усіма сторонами спору. Тому якщо позов пред'явлено до кількох відповідачів, але хоча б один із них не є стороною угоди про договірну підсудність, така угода не може бути підставою для розгляду спору за місцем, визначеним із застосуванням договірної підсудності.

Отже, можна підсумувати, що господарські суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у випадках:

- якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності;
- якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке може бути накладено стягнення;
- якщо на території України знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача;
- у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України.

З перелічених випадків найбільш неоднозначним у судовій практиці залишається застосування договірної підсудності.

Так, ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено можливість здійснення правосуддя господарськими судами України у разі укладення сторонами відповідної угоди, що закріплює вибір підсудності справи з іноземним елементом, тобто так званої «пророгаційної угоди». Звертаємо увагу, що така угода виключає можливість вирішення спору у суді іншої держави.

Але судова практика з питань визначення підсудності справ з іноземним елементом свідчить, що наявність пророгаційної угоди не завжди гарантує розгляд справи у тому юрисдикційному органі, який обраний сторонами за взаємною згодою. Досягнення домовленості між сторонами зовнішньоекономічного контракту та однакове розуміння партнерів щодо вибору конкретного суду у разі виникнення спору не є абсолютною підставою для реалізації договірної підсудності, оскільки основним чинником є наявність правильно укладеної пророгаційної угоди або відповідних умов щодо вибору суду в самому контракті.

При застосуванні договірної підсудності сторони такої угоди часто роблять помилки у юридичному оформленні свого волевиявлення, що тягне такі наслідки, як відсутність, недійсність або нікчемність умови щодо вибору судового органу.

Наприклад, ухвалою Господарського суду Київської області від 13.09.2019 р. у справі № 911/2203/19 відмовлено у відкритті провадження з огляду на наступне. Судом встановлено, що відповідач є юридичною особою за

законодавством Російської Федерації, яка не має на території України філій, представництв чи інших відокремлених підрозділів. Згідно з п. 4.1 договору підряду на проведення робіт у разі порушення зобов'язання, яке виникає із цього договору, сторона несе відповідальність, визначену цим договором і чинним законодавством України і Російської Федерації.

Судом зроблено висновок, що зазначеними умовами договору підряду на проведення робіт сторони врегулювали застосування матеріального права щодо вирішення спору по суті, проте не передбачили підсудність справи з питань, що виникають з цього договору судам України. З огляду на те, що в умовах договору підряду на проведення робіт сторони не передбачили підсудність справи з питань, які виникають з даного договору судам України, такий спір не віднесено до переліку спорів, котрі підсудні судам України відповідно до вимог статей 76, 77 Закону «Про міжнародне приватне право», суд дійшов висновку, що зазначений спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.

Таким чином, ця справа є підсудною та підлягає вирішенню у суді на території місцезнаходження відповідача, а саме компетентними судами Російської Федерації [7].

Іншим прикладом є ухвала Господарського суду Херсонської області від 09.11.2018 р. про відмову у відкритті провадження у справі № 923/948/18.

Обґрунтовуючи територіальну підсудність даного позову Господарському суду Херсонської області, позивач зазначив, що п. 7.5 договору поставки продукції сторонами передбачено, що всі спори та розбіжності, які виникли при виконанні умов договору, у тому числі пов'язані з порушенням умов договору однією із сторін, закінченням строку або недійсністю договору, належать до розгляду в Господарському суді України або Арбітражному суді РФ за вибором позивача. Судом зроблено висновок, що наведене у позові обґрунтування звернення до Господарського суду Херсонської області, а саме за місцезнаходженням позивача, не відповідає як п. 7.5 договору поставки, так і ст. 29 ГПК України [8]. Як наслідок, суд відмовив у прийнятті позовної заяви у зв'язку з тим, що у пророгаційній угоді сторонами неправильно викладено назву суду або зазначено суд, існування якого не передбачено чинним законодавством, про що зазначено у п. 1 роз'яснення Президії ВГСУ України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [9].

Отже, застосування інституту договірної підсудності у господарських спорах з нерезидентами є важливим та відповідальним елементом договірних зобов'язань. Цілком зрозуміло, що відмова у відкритті провадження судом, що був погоджений сторонами, є серйозною проблемою для захисту прав позивача, адже за таких обставин вибір суду буде відбуватися на підставі загальних колізійних норм та, ймовірно, на території країни відповідача.

Такі ситуації досить поширені та створюють значні проблеми фінансового, часового та організаційного характеру для позивача, адже судовий захист за кордоном України для більшості підприємців буде небажаним.

Щоб уникнути несприятливих та непередбачуваних ситуацій у процесі вирішення господарських спорів, рекомендуємо вітчизняним суб'єктам господарювання своєчасно дотримуватися таких порад.

1. На етапі укладення будь-якого господарського договору із нерезидентом необхідно для власного розуміння попередньо визначити підсудність справи відповідно до чинних колізійних норм. Для резидентів України надзвичайно важливо підпорядкувати можливі договірні спори вітчизняним судам, якщо відсутні будь-які інші мотиви для розгляду спорів за кордоном.

2. У разі якщо колізійні норми скеровують розгляд можливого спору за кордоном, резидентам слід розробити чіткі пропозиції для застосування договірної підсудності. Якщо партнери не заперечують проти підпорядкування можливих спорів судам України, надзвичайно відповідальним є юридичне оформлення погоджених сторонами умов.

3. Умови щодо вибору юрисдикційного органу мають бути чіткими, однозначними та не створювати підстав для неоднокового тлумачення договору сторонами або судом. Українці важливо прописати точну назву судового органу, до якого сторони будуть зобов'язані звернутися у разі виникнення спору. Нагадуємо, що наявність пророгаційної угоди у спорах з іноземним елементом є пріоритетною у відношенні до норм процесуального законодавства (за винятком виключної підсудності).

4. Під час підготовки справи до судового розгляду необхідно приділити увагу обґрунтуванню підсудності у позовній заяві. Викладення у позові письмового обґрунтування звернення до конкретного господарського суду із зазначенням підстав та з посиланням на умови пророгаційної угоди є ефективним засобом уникнення відмови суду у відкритті провадження з формальних підстав.

Перш ніж розпочнеться розгляд справи по суті, суду необхідно з'ясувати, право якої країни повинно застосовуватися. При встановленні обставин, що впливають із господарських правовідносин за участю іноземного елемента, вирішальне значення має вибір права, яким регулюються ці правовідносини.

Процесуальним законодавством передбачена можливість господарських судів розглядати спори із участю нерезидента, застосовуючи норми права інших держав.

Так, ч. 5 ст. 11 Господарського процесуального кодексу встановлено, що суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [4].

Законом, на підставі якого господарські суди можуть застосовувати норми права іноземних держав, є Закон України «Про міжнародне приватне право». Статтею 5 передбачено, що учасники правовідносин з іноземним елементом можуть самостійно обрати право, яке підлягає застосуванню до таких правовідносин, указавши про це у договорі.

Водночас звертаємо увагу, що відповідно до загальних принципів міжнародного приватного права компетентний суд при розгляді справи застосовує

процесуальне законодавство своєї держави, відсилання колізійної норми до права іноземної держави вважається відсиланням саме до норм матеріального, а не процесуального права. Частиною 1 ст. 9 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що будь-яке відсилання до права іноземної держави має розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом [5].

Алгоритм визначення належного до застосування права судом відбувається за наступним правилом: у разі відсутності угоди сторін спору щодо вибору права суд за допомогою колізійних норм зобов'язаний сам визначити належне законодавство для розгляду справи.

Підкреслюємо, що сторони можуть виключити дію колізійних норм погодженням у комерційному контракті або в окремій угоді умови щодо вибору права конкретної держави для розгляду судового спору. Якщо сторони не досягнули згоди про вибір права, то відповідно до ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином.

Варто зазначити, що у порівнянні із судами загальної юрисдикції господарські суди застосовують право іноземних країн найчастіше, адже значна кількість спорів розглядається за участю нерезидентів. Тому особливості застосування іноземного права у вітчизняних господарських судах є актуальними та заслуговують на увагу.

Єдиний державний реєстр судових рішень України містить десятки рішень, у яких господарськими судами під час вирішення спору було застосовано законодавство Латвії, Литви, Угорщини, Швейцарії, Чехії, Англії, Німеччини, Молдови тощо. Але судова практика з питань застосування іноземного законодавства є не напрацьованою, що обумовлює необхідність ґрунтовних роз'яснень зі сторони вищих судових ланок та наукової спільноти.

На наш погляд, основними труднощами у процесі застосування іноземного права господарськими судами є встановлення його змісту та необхідність використання автентичного тлумачення зарубіжного законодавства. Встановлення змісту права та повнота його розуміння прямо впливає на правильність вирішення спору.

У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» зазначено, що оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує такі способи здобуття інформації про іноземне право: 1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; 2) використання експертних висновків; 3) дипломатичний порядок отримання такої інформації; 4) офіційний запит через Міністерство юстиції; 5) отримання довідок через систему правової допомоги; 6) обмін правовою інформацією; 7) безпосередні зносини судів різних

держав та з іншими компетентними органами; 8) встановлення іноземного права сторонами тощо [10].

Наприклад, ухвалою від 03.12.2019 р. у справі № 910/11331/18 Господарський суд міста Києва звернувся до Міністерства юстиції України із судовим дорученням про надання правової допомоги від уповноваженого органу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з метою отримання офіційного тексту нормативно-правових актів у сфері цивільно-правових відносин Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, положеннями яких регулюються взаємовідносини між особами за договором передачі авторських прав на твір [11].

Зміст права може встановлюватися не тільки судом, але й сторонами, які зацікавлені в застосуванні даного права. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Часом трапляється, що окрім розгляду спору в межах предмета позовних вимог спірним питанням стає вибір матеріального права, оскільки сторони або суд можуть мати різні точки зору на цей аспект. Цілком логічно, що господарські суди зацікавлені розглянути спір на підставі українського законодавства, але це не повинно суперечити вимогам міжнародного приватного права.

Отже, чинним законодавством передбачено низку дієвих інструментів для можливості розглянути спір на підставі іноземного права. Сторони спору повинні усвідомлювати, що процес установа змісту права здійснюється не лише судом, а й самими учасниками, які зацікавлені у застосуванні іноземного права та мають відповідні процесуальні права.

Як свідчить практика, з'ясування судами змісту іноземного права за допомогою Міністерства юстиції або інших компетентних органів відбувається досить рідко. Це зумовлено, насамперед, відсутністю чіткого нормативного врегулювання механізму встановлення іноземного права судом у взаємодії із іншими органами влади. Іншою причиною є висока завантаженість судової системи, і, звісно, питання вивчення іноземного права вітчизняними господарськими судами не можуть бути в пріоритеті.

Тому найбільш поширеним та ефективним способом з'ясування змісту норм іноземного права судом є дослідження змісту документів, поданих у матеріалах справи учасниками процесу. Фактично, це є складовою принципу змагальності, оскільки сторони за власною ініціативою повинні активно долучатися до процесу встановлення змісту іноземного права та з'ясування правозастосовних нюансів. Іншими словами, сторони мають допомогти суду розібратися з іноземним правом та надати власні обґрунтування щодо правильного вирішення справи із використанням автентичних тлумачень або інших офіційних джерел.

Учасникам справи рекомендується надавати суду офіційний текст норм матеріального права іноземної держави з нотаріально засвідченим перекладом

українською мовою. Незайвим видається долучати письмові пояснення сторін щодо способу застосування іноземного права, юридичні висновки адвокатів або наукові роз'яснення вчених, які практикують у відповідній державі. Водночас судова практика у цих питаннях неоднорідна та не гарантує, що вітчизняні суди розглянуть спір саме на основі наданих сторонами нормативних актів та фахових коментарів. Однак у будь-якому разі сторони мають брати активну участь у процесі з'ясування змісту іноземного права та не допускати помилкового правозастосування судом.

**Висновки.** Таким чином, можливість вибору сторонами зовнішньоекономічного контракту суду та/або права для розгляду справи є сучасним інструментом міжнародного приватного права, метою якого є забезпечення інтересів сторін договору, які під час його укладення визначають прийнятні для них умови розгляду спору, що може виникнути.

Проте застосування пророгаційної угоди та погодження права для розгляду не врегульовано українським законодавством належним чином, що має наслідком неоднорідну судову практику та правову невизначеність у цій сфері.

Висвітлені потенційні ризики та особливості судового розгляду господарських спорів з іноземним елементом мають усвідомлюватися підприємцями або їх представниками ще напередодні укладення будь-яких контрактів з іноземними партнерами. Оскільки навіть висока ділова репутація суб'єктів господарювання не завжди гарантує виконання договору належним чином.

З наведеного дослідження цілком очевидно, що розгляд судами господарських справ за участю іноземного елемента сильно ускладнюється не лише з точки зору процесуального законодавства, але й матеріального. Підводячи підсумки, радимо суб'єктам господарювання у момент укладення зовнішньоекономічних контрактів достовірно визначити, якому суду або судам підпорядковано розгляд можливого спору, а також на підставі якого законодавства буде вирішуватися справа.

Вітчизняним суб'єктам господарювання видається доцільним підпорядкувати усі можливі спори з нерезидентами українським судам, а також застосувати право для розгляду – українське. Це дозволить забезпечити як мінімум комфортні умови для представництва інтересів та судового захисту, а також зекономить значний обсяг часових і матеріальних ресурсів.

Вибір іноземного суду або права має бути усвідомленим та чітко мотивованим, адже у разі виникнення такої ситуації у зв'язку із незнанням законодавства або легковажного ставлення до вірогідності виникнення судового спору у майбутньому підприємці наражаються на серйозні проблеми при необхідності судового захисту своїх прав.

#### **Список літератури**

1. Дробязкина И. В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2005. 321 с.
2. Мілаш В. С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 19 с.

3. Намясенко О. К. Підвідомчість і підсудність господарських спорів: загальний огляд теоретичних і практичних проблем. *Часопис Київського університету права*. 2001. № 3. С. 185–187.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Дата оновлення: 16.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Дата оновлення: 20.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
6. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності : Угода, Міжнародний документ від 20.03.1992 р. Дата оновлення: 19.12.1992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_076#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_076#Text) (дата звернення: 20.10.2020).
7. Ухвала Господарського суду Київської області від 13.09.2019 р., судова справа № 911/2203/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84257324> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Ухвала Господарського суду Херсонської області від 09.11.2018 р., судова справа № 923/948/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77753491> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : Роз'яснення Вищого господарського суду від 31.05.2002 р. № 04-5/608. Дата оновлення: 09.11.2009. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text) (дата звернення: 20.10.2020).
10. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Ухвала Господарського суду Київської області від 03.12.2019 р., судова справа № 910/11331/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86208665> (дата звернення: 20.10.2020).

### References

1. Drobyazkyna, Y.V. (2005). *Mezhdunarodnij grazhdanskyj process: problemy v perspektyve*. St. Petersburg: Jurydycheskyj centr Press [in Russian].
2. Milash, V.S. (2003). *Pravovi osoblyvosti zahysnogo zasterezhennya yak umovy zovnishnoekonomichnogo dogovoru. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
3. Namyasenko, O.K. (2001). *Pidvidomchist i pidsudnist hospodarskykh sporiv: zahalnyi ohliad teoretychnykh i praktychnykh problem. Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law, 3, 185–187* [in Ukrainian].
4. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII*. Data onovlennya: 16.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
5. *Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23.06.2005 r. № 2709-IV*. Data onovlennya: 20.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
6. *Uhoda pro poriadok vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zdiisnenniam hospodarskoi diialnosti: Uhoda, Mizhnarodnyi dokument vid 20.03.1992 r. Data onovlennya: 19.12.1992*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_076#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_076#Text).
7. *Ukhvala Hospodarskoho sudu Kyivskoi oblasti vid 13.09.2019 r., sudova sprava № 911/2203/19*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84257324>.
8. *Ukhvala Hospodarskoho sudu Khersonskoi oblasti vid 09.11.2018 r., sudova sprava № 923/948/18*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77753491>.
9. *Pro deiaiki pytannia praktyky rozghliadu sprav za uchastiu inozemnykh pidpriemstv i orhanizatsii: Roziasnennia Vyschoho hospodarskoho sudu vid 31.05.2002 r. № 04-5/608*. Data onovlennya: 09.11.2009. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text).
10. *Pro praktyku rozghliadu sudamy tsyvilnykh sprav z inozemnym elementom: Lyst Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 16.05.2013 r. № 24-754/0/4-13*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13#Text>.

11. Ukhvala Hospodarskoho sudu Kyivskoi oblasti vid 03.12.2019 r., sudova sprava № 910/11331/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86208665>.

**Shymko A. R.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Civil, Economic and Finance Law, Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Poltava.  
e-mail: [advokat.shymko@gmail.com](mailto:advokat.shymko@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-7153-4929

### **Peculiarities of court hearing of economic cases involving foreign element**

*The article addresses Ukrainian legislation that governs hearing economic cases with a foreign element. Relevant statutes in the realm have been analyzed. The algorithm for determining the applicable legislation is investigated. The main drawbacks of the laws in force are spotlighted and the ways for further improvement are envisaged. The author identifies the main risks business entities can encounter when a case involving foreign element is litigated. The grounds for consideration by commercial courts of Ukraine of cases with a foreign element are investigated.*

*The author notices that the case law on these issues is inconsistent. Among the vexed questions related to the category of economic cases at hand, the following deserve special attention: determination of jurisdiction of the case; determination of the applicable law; features of proof; recognition and enforcement of court decisions abroad. The author concludes that the choice of a foreign court or law should be conscious and clearly motivated, as this is very important for judicial protection.*

*The attention is focused on the complicated interaction between international and national law when economic dispute involving foreign element is considered by the court. The modern tendencies of judicial practice in this sphere are discovered. The typical procedural errors of the parties to a dispute are summarized and the problems of law enforcement are covered. The author analyses effective legal methods for considering a dispute on the basis of Ukraine legislation.*

*The article contains recommendations for courts on learning the content and interpretation of foreign law for the purpose of its application in cases involving foreign element. The application of the institute of contractual jurisdiction in commercial cases with a foreign element is investigated. The author provides practical recommendations to business entities in order to effectively protect their rights in court. The author concluded that litigants should take an active part in the process of clarifying the content of foreign law.*

**Keywords:** economic cases; foreign element; international jurisdiction.

**Рекомендоване цитування:** Шимко А. Р. Особливості судового розгляду господарських справ з іноземним елементом. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 54–64. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.214828>.

**Suggested Citation:** Shymko, A.R. (2020). Osoblyvosti sudovoho rozghliadu hospodarskykh sprav z inozemnym elementom [Peculiarities of court hearing of economic cases involving foreign element]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 54–64*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.214828> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 21.10.2020 р.*





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

doi: 10.21564/2414–990x.151.217549  
УДК 349.6

## ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В АСПЕКТІ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНИХ ЕКОСИСТЕМ

*На підставі аналізу низки міжнародно-правових документів екологічного спрямування обґрунтовано взаємозв'язок між правом людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та необхідністю збереження й відновлення природних екосистем шляхом впровадження екосистемного підходу. Підкреслено, що активне розроблення цього підходу зумовило появу нової сфери наукових досліджень під назвою «ЕкоЗдоров'я», яка спрямована на вивчення наслідків змін в екосистемах Землі для життя і здоров'я людей. Наголошено, що в Україні зазначена проблематика ще не набула загального визнання, проте певні тенденції в цьому напрямку, які пов'язані передусім з перспективами впровадження екосистемного підходу для забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вже простежуються в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», відповідно до якого метою такої екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України для забезпечення права кожного громадянина на чисте та безпечне довкілля.*

**Ключові слова:** екологічні права; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; екосистема; екосистемний підхід; ЕкоЗдоров'я.

**Суєтнов Е. П.,** кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4094-444X

### Право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду в аспекте сохранения и восстановления природных экосистем

*На основании анализа ряда международно-правовых документов экологической направленности обосновывается взаимосвязь между правом человека на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и необходимостью сохранения и восстановления природных экосистем путем внедрения экосистемного подхода. Подчеркивается, что активная разработка этого*

*подхода обусловила появление новой сферы научного исследования под названием «ЭкоЗдоровье», которая направлена на изучение последствий изменений в экосистемах Земли для жизни и здоровья людей. Отмечается, что в Украине указанная проблематика еще не получила всеобщего признания, однако определенные тенденции в этом направлении, которые связаны прежде всего с перспективами внедрения экосистемного подхода для обеспечения права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, уже прослеживаются в Законе Украины «Об Основных началах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2030 года», согласно которому целью такой политики является достижение хорошего состояния окружающей среды путем внедрения экосистемного подхода во все направления социально-экономического развития для обеспечения права каждого гражданина на чистую и безопасную окружающую среду.*

**Ключевые слова:** экологические права; право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду; экосистема; экосистемный подход; ЭкоЗдоровье.

**Постановка проблеми.** Життя і здоров'я людини залежать від якості та безпечності середовища, у якому вона проживає. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), від забруднення довкілля щорічно помирає 12,6 млн людей, що складає 23% від усіх смертей у світі [1]. Основними джерелами небезпеки визнано забруднення повітря, водних ресурсів і ґрунтів, ультрафіолетове й іонізуюче випромінювання, кліматичні зміни, небезпечні відходи, хімічні та біологічні речовини, тоді як смертельними хворобами, спричиненими таким забрудненням, є інсульт (2,5 млн), ішемічна хвороба серця (2,3 млн), рак (1,7 млн), хронічні респіраторні захворювання (1,4 млн) та ін. [2].

Забруднення довкілля також вважається однією з глобальних причин дитячої смертності, оскільки щорічно забирає життя 1,7 млн дітей до п'яти років, що становить понад чверть (26%) смертей у цьому віці [3]. Як зауважує генеральна директорка ВООЗ М. Чан (M. Chan), здорове довкілля є основою здоров'я населення. Якщо країни не вживатимуть заходів для оздоровлення середовища там, де люди живуть і працюють, мільйони продовжуватимуть хворіти і вмирати занадто молодими [4]. Отже, цілком очевидно, що право кожної людини на життя і здоров'я перебуває у нерозривному взаємозв'язку з її правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля, належне забезпечення якого є нагальною потребою сьогодення.

Відповідно до ст. 3 Конституції України [5] життя, здоров'я та безпека людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Це конституційне положення конкретизується в інших статтях Основного Закону, зокрема у ст. 27, за якою кожна людина має невід'ємне право на життя, захист якого є обов'язком держави, та у ст. 49, де проголошено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Стосовно права на безпечне довкілля, то воно передбачене у ст. 50, згідно з якою кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Схоже формулювання міститься й у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6], у п. «а» ч. 1 ст. 9 якого закріплюється положення про те, що кожний громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

На відміну від українського законодавства, яке оперує словосполученням «безпечне довкілля» («безпечне навколишнє природне середовище»), у міжнародно-правових документах, актах Європейського Союзу та законодавстві інших країн закріплюється право на «сприятливе навколишнє середовище», «здорове навколишнє середовище», «екологічно чисте довкілля», навколишнє середовище, «якість якого дозволяє вести гідне і процвітаюче життя», «здорове та плідне життя в гармонії з природою» тощо. Незважаючи на назву цього права та відмінності в його доктринальному тлумаченні, ґрунтовний аналіз основоположних правових джерел у сфері охорони довкілля свідчить про те, що забезпечення права на безпечне (сприятливе, чисте, здорове, якісне) довкілля безпосередньо пов'язано з необхідністю збереження та відновлення природних екосистем як основних структурних одиниць біосфери.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля є предметом дослідження багатьох українських учених у галузі екологічного права, серед яких В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), В. Л. Бредіхіна (V. L. Bredikhina), А. П. Гетьман (A. P. Getman), Н. Р. Кобецька (N. R. Kobetska), В. В. Костицький (V. V. Kostytskyi), М. В. Краснова (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), С. Ю. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko) та ін. Приміром, В. Л. Бредіхіна (V. L. Bredikhina) дослідила конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище [7], Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova) розглянула його в контексті природно-правової доктрини [8], тоді як А. П. Гетьман (A. P. Getman) проаналізував його становлення та розвиток у національному екологічному законодавстві [9].

Взагалі, серед представників вітчизняної еколого-правової доктрини, напевно, немає тих, хто не висвітлював би зазначене право з тих чи інших позицій. Разом із тим, на нашу думку, екосистемні засади цього права, яких ми, до речі, стисло торкалися і раніше [10; 11], досі залишаються поза увагою науковців, а тому **метою статті** є обґрунтування важливості дослідження права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в аспекті збереження та відновлення природних екосистем.

**Вклад основного матеріалу.** Екологічна система (екосистема) являє собою сукупність спільно проживаючих організмів і умов їхнього існування, що знаходяться у закономірному взаємозв'язку один з одним та утворюють взаємно обумовлені біотичні й абіотичні явища та процеси. Такий динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також факторів оточуючого середовища взаємодіє як єдине функціональне ціле [12, с. 82]. Усі екосистеми пов'язані між собою потоками речовин і енергії, що дає змогу розглядати Землю як єдину та цілісну екологічну систему.

Екосистеми мають надзвичайно важливе значення у природі, оскільки вони є гарантом стабільності довкілля, найважливішою структурною одиницею навколишнього світу і загалом фундаментом життя на нашій планеті. Проте за останній час унаслідок руйнівної господарської діяльності людини

площа природних екологічних систем суттєво зменшилась. За спостереженням В. І. Данілова-Данільяна (V. I. Danilov-Danil'jan), К. С. Лосєва (K. S. Losev) та І. Є. Рейфа (I. E. Rejř), площа зруйнованих екосистем суші наприкінці ХХ ст. зросла до 63 % проти 23 % на його початку, що у свою чергу підриває основи існування біологічних видів та їх угруповань, частина яких вже зникла з лиця Землі, а інша перебуває на межі вимирання. Науковці підкреслюють, що руйнування та деформація природних екологічних систем – це, безперечно, найістотніший аспект глобальної екологічної кризи [13].

Враховуючи значення екологічних систем для підтримання сприятливого стану природи, однією з найбільш актуальних на міжнародному рівні стала проблема збереження та відновлення екосистем для забезпечення безпечного та сталого майбутнього людства. Саме із цією метою була розроблена стратегія комплексного управління природними ресурсами, яка отримала назву «екосистемний підхід».

Певні аспекти екосистемного підходу, передусім ті, що вказують на залежність життя і здоров'я людини та її права на безпечне довкілля від належного функціонування екосистем, закріплені у провідних міжнародно-правових документах. Так, у Декларації ООН з проблем оточуючого людину середовища [14], прийнятій на Конференції у Стокгольмі в 1972 р., проголошується, що людина має основне право на сприятливі умови життя в навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя (1 Принцип), та стверджується, що репрезентативні зразки природних екосистем мають бути збережені на благо нинішнього і майбутніх поколінь шляхом ретельного планування й управління, а негативний вплив на довкілля має бути припинений, з тим щоб це не завдавало серйозної чи непоправної шкоди екосистемам (2 і 6 Принципи).

Запроваджена у Стокгольмській декларації екосистемна тенденція продовжується у Всесвітній стратегії охорони природи 1980 р. (Всесвітній стратегії збереження) [15]. У Передмові до неї вказується, що люди у своєму прагненні до економічного розвитку та користування багатствами природи мають примиритися з реальністю обмеження ресурсів і ємністю екосистем та враховувати потреби майбутніх поколінь. Це послання збереження, бо якщо об'єктом розвитку є забезпечення соціального та економічного добробуту, то об'єктом збереження є забезпечення спроможності Землі підтримувати розвиток і все життя.

У контексті збереження та відновлення екосистем на благо людства на особливу увагу заслуговує Всесвітня хартія природи 1982 р. [16], у Преамбулі до якої зазначається, що людство є частиною природи і життя залежить від безперервного функціонування природних систем, які є джерелом енергії та поживних речовин; людина може своїми діями або їх наслідками видозмінювати природу і вичерпати її ресурси, і тому вона повинна повною мірою усвідомлювати нагальну необхідність збереження рівноваги і якості навколишнього середовища та природних ресурсів, адже довгострокові вигоди, які можуть бути отримані від природи, залежать від збереження екологічних процесів і систем, важливих для підтримання життя, тоді як деградація природних систем

у результаті надмірного споживання природних ресурсів та зловживання ними веде до руйнування економічних, соціальних і політичних структур цивілізації. Також підтверджується, що людина має здобувати знання, необхідні для збереження та розширення її можливостей з використання природних ресурсів, зберігаючи при цьому види та екосистеми на благо нинішнього та майбутніх поколінь.

Підкреслюючи значущість вищевказаних документів для розроблення концепції екосистемного підходу, Д. Фрістоун (D. Freestone) стверджує, що найважливішими кроками в питанні визнання важливості управління самими екосистемами, а не просто їхніми компонентами, які можуть мати безпосереднє значення для людства, були Стокгольмська декларація та Всесвітня стратегія збереження, яка стала основою для Всесвітньої хартії природи та яка популяризувала концепцію, а також термін «системи життєзабезпечення», і підкреслила їх взаємозв'язок з іншими екологічними процесами та генетичним різноманіттям [17, с. 100].

Значна увага питанням залежності права людини на безпечне довкілля від збереження природних екосистем приділена також у Декларації щодо навколишнього середовища та розвитку, прийнятій на Конференції ООН в Ріо-де-Жанейро в 1992 р., адже в ній визнано комплексний і взаємозалежний характер Землі, нашого дому (Преамбула), закріплено право людей на здорове та плідне життя в гармонії з природою (Принцип 1) та необхідність співпраці держав з метою збереження, захисту та відновлення здорового стану та цілісності екосистеми Землі (Принцип 7) [18]. А схвалений на цій Конференції Порядок денний на XXI ст. починається словами про те, що людство стикається з різними проблемами, у тому числі з погіршенням стану екосистем, від яких залежить його добробут. Тому комплексний підхід до проблем довкілля та розвитку сприятиме задоволенню основних потреб, підвищенню рівня життя, ефективній охороні та раціональному використанню екосистем, забезпеченню безпечнішого та благополучного майбутнього [19].

У подальшому питання взаємозв'язку між функціонуванням екосистем і здоров'ям людей обговорювались й на інших конференціях та знайшли своє відображення у багатьох міжнародних документах, серед яких: Декларація зі сталого розвитку (Йоганнесбурзька декларація) 2002 р., Підсумковий документ Конференції ООН зі сталого розвитку 2012 р. «Майбутнє, яке ми хочемо», Резолюція «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» 2015 р. тощо. Наприклад, в останньому документі проголошується необхідність забезпечення можливості людям реалізувати свій потенціал у здоровому навколишньому середовищі (Преамбула) та особливо підкреслюється, що планета Земля і її екосистеми – це наш спільний дім (п. 59) [20].

Проте найбільш продуктивно питання міжнародно-правової охорони екосистем на благо людства почали розроблятися та продовжуються зараз у рамках стратегії збереження біологічного різноманіття. За словами директорки Департаменту охорони здоров'я, навколишнього середовища та соціальних

детермінант ВООЗ М. Нейри (M. Neira), збереження нашого життя і здоров'я залежить від біорізноманіття. Повітря, яким ми дихаємо, вода, яку ми п'ємо, їжа, яку ми поглинаємо, та ліки, які ми приймаємо, – усе це похідні здорової планети. Однак наш світ і різноманіття життя, яку він підтримує, знаходяться під загрозою. Вирубка лісів, забруднення довкілля, викиди парникових газів, осушення боліт, зміна клімату, глобалізація та інші чинники сучасного життя призводять до знищення біологічних видів і завдають шкоди екосистемам безпрецедентними темпами. Коли ми завдаємо шкоди Землі, ми шкодимо власному здоров'ю, бо люди настільки ж вразливі, як і інші біологічні види. Кожен наш подих залежить від життя інших організмів, інших біологічних видів, тим часом як багато глобальних проблем охорони здоров'я, з якими ми стикаємося сьогодні, включаючи інфекційні та неінфекційні хвороби, пов'язані із занепадом біорізноманіття та екосистем [21].

Серед усіх міжнародно-правових угод з охорони біорізноманіття провідне місце займає Конвенція про охорону біологічного різноманіття [22], яка була ухвалена 05.06.1992 р. на згадуваній раніше Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку. Вона містить визначення екосистеми («динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле») та закріплює положення з охорони та збереження екосистем, зокрема, закликає Сторони сприяти захисту екосистем, здійснювати заходи щодо їх реабілітації та відновлення, запобігати впровадженню чужорідних видів та ін. (пункти «d», «f», «h» ст. 8).

Безпосередньо в тексті Конвенції екосистемний підхід не вказується, однак основні його положення закріплюються в рішеннях нарад її Конференції Сторін. На Першій такій нараді (м. Нассау, Багамські острови, 1994 р.) було визнано, що всі блага, екологічні функції та послуги, які забезпечуються планетою, залежать від різноманітності та мінливості генів, видів, популяцій і екосистем, а тому щоб у людства було майбутнє на Землі, необхідно зберігати всесвітнє біорізноманіття, адже його виснаження є загрозливим для природних екосистем, що мають життєво важливе значення для існування спільнот людей у всіх країнах (п. 1 додатку до рішення I/8) [23]. На Другій нараді (м. Джакарта, Індонезія, 1995 р.) екосистемний підхід проголошено основою для дій у рамках Конвенції (рішення II/8) [24], а на П'ятій нараді (м. Найробі, Кенія, 2000 р.) було прийнято рішення V/6 «Екосистемний підхід» [25], у додатку до якого є опис екосистемного підходу, перелік його 12-ти принципів і 5-ти практичних рекомендацій щодо їх застосування (розділи «А», «В» і «С»). Відповідно до розділу «А» екосистемний підхід – це стратегія комплексного управління земельними, водними та живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі; цей підхід засновується на науковій методології, яка охоплює всі рівні біологічної організації, та визнає, що люди з їхнім культурним різноманіттям є невід'ємною частиною багатьох екосистем. Серед принципів екосистемного підходу (розділ «В») виділяють суспільне

визначення завдань управління, його децентралізація, довготривалість, участь зацікавлених осіб тощо, тоді як практичними рекомендаціями із застосування цих принципів (розділ «С») є сприяння справедливому користуванню благами, використання адаптивного управління, забезпечення міжвідомчої взаємодії та ін.

Важливими для розроблення екосистемного підходу мали й інші наради Конференції Сторін, зокрема Шоста (м. Гаага, Нідерланди, 2002 р. [26]) та Сьома (м. Куала-Лумпур, Малайзія, 2004 р. [27]), де обговорювались питання його включення в тематичні програми Конвенції на місцевому, національному і регіональному рівнях та впровадження в національні стратегії та законодавство різних країн.

До того ж, слід зазначити, що починаючи з 2008 р. кожна дворічна нарада Конференції Сторін рекомендувала та вітала зміцнення співпраці з ВООЗ з питання про зв'язок між біорізноманіттям і здоров'ям людини. Так, у 2012 р. на Одинадцятій нараді (м. Гайдарабат, Індія) була визнана необхідність заснування програми спільної роботи з ВООЗ у співпраці з відповідними організаціями та ініціативами (рішення XI/6) [28], у 2014 р. на Дванадцятій своїй нараді (м. Пхьончхан, Південна Корея) Конференція Сторін ухвалила перше окреме рішення з питання про біорізноманіття та здоров'я (рішення XII/21) [29], а в 2016 р. на Тринадцятій нараді (м. Канкун, Мексика) вона прийняла всеосяжне рішення XIII/6 [30] про біорізноманіття і здоров'я, яке враховує значення висновків, викладених у спільній публікації за підсумками огляду стану знань про біорізноманіття та здоров'я людини.

Стратегічну роль для розширення знань про функціонування екосистем та їх значення для здоров'я людства має Програма ООН «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття» (2001–2005 рр.), мета якої полягає в оцінці наслідків змін у природних екосистемах для добробуту людей і вироблення наукової основи для збереження екосистем та їх сталого використання.

Остання доповідь Програми «Екосистеми та добробут людини: підсумки оцінки здоров'я» (2005 р.) [31] була підготовлена безпосередньо ВООЗ. У ній зроблено спробу описати складні зв'язки між збереженням здорових і біологічно різноманітних природних екосистем і здоров'ям людини, а також здійснено заклик до всього сектору охорони здоров'я не лише лікувати хвороби, спричинені деградацією навколишнього середовища, а й забезпечувати збереження переваг, які природне середовище надає здоров'ю та добробуту людини для майбутніх поколінь.

Як зауважує у Передмові до цієї Доповіді Лі Чон Ук (Lee Jong-wook), 6-й Генеральний директор ВООЗ, за останні 50 років люди змінювали природні екосистеми швидше і ширше, ніж за будь-який аналогічний період в історії людства. Ця трансформація планети сприяла значним чистим вигодам у добробуті людей та економічному розвитку. Але не всі регіони та групи людей виграли від цього процесу, і багатьом було завдано шкоди. Більше того, повні витрати, які пов'язані з цими вигодами, стають очевидними лише зараз. Приблизно 60% досліджених екосистемних послуг, від регулювання якості повітря до очищення

води, погіршуються або використовуються нестійко. Товари та послуги природи є кінцевими основами життя та здоров'я, хоча в сучасних суспільствах ця фундаментальна залежність може бути опосередкованою, переміщеною у просторі та часі, а отже, погано визнаною. Ці більш віддалені й складні зв'язки означають, що тепер нам потрібно дивитись на здоров'я навколишнього середовища ширше. Ризики для здоров'я перестали бути результатом локального впливу «традиційних» форм забруднення – хоча вони все ще існують. Вони також є результатом більш широкого тиску на екосистеми від виснаження і деградації прісноводних ресурсів, впливу глобальних кліматичних змін на стихійні лиха і сільськогосподарське виробництво. Як і традиційні ризики, шкідливі наслідки деградації екосистемних послуг непропорційно несуть бідні. Але на відміну від традиційних небезпек потенціал неприємних сюрпризів, таких як поява та поширення нових інфекційних захворювань, набагато більше.

У Доповіді наголошується, що екосистеми – це системи життєзабезпечення планети – для людського виду й усіх інших форм життя. Вони мають важливе значення для добробуту людини й особливо для її здоров'я, яке визначається ВООЗ як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя. Люди, які проживають у матеріально комфортному міському середовищі, зазвичай сприймають екосистемні послуги для здоров'я як належне, припускаючи, що гарне здоров'я походить від зваженого споживчого вибору та поведінки, із доступом до якісних медичних послуг. Але це ігнорує роль природного середовища: тих екосистем, які надають людям змогу насолоджуватися міцним здоров'ям, соціальною організацією, господарською діяльністю, створеним ними середовищем та самим життям.

Також зазначається, що екосистемні послуги є незамінними для добробуту та здоров'я людей в усьому світі. До переваг, отриманих від екосистем, належать: їжа, натуральні волокна, постійне надходження чистої води, регуляція деяких шкідників та хвороб, лікарські речовини, відпочинок, а також захист від природних небезпек. Причинно-наслідкові зв'язки між змінами навколишнього середовища та здоров'ям людини є складними, бо часто вони непрямі, переміщуються у просторі та часі та залежать від ряду модифікуючих сил. Приміром, кліматичні зміни можуть спричинити стрес для сільськогосподарського виробництва або цілісності коралових рифів та прибережного рибальства. Це може призвести до нестачі харчування та супутніх недуг. Знищення лісів може змінити характер захворювань, а також місцевий та регіональний клімат, потенційно впливаючи на розподіл переносників хвороби. Процеси, що виникають унаслідок порушень в екосистемах, можуть призвести до появи або відродження хвороб, тоді як місцеві фактори, такі як бідність, погана профілактика і лікування та підвищена сприйнятливність, можуть призвести до їх локальної передачі. Коли ці події поєднуються з діяльністю людини, пов'язаною з глобалізацією, може виникнути глобальна пандемія, про що вже свідчить розвиток і поширення ВІЛ/СНІДу й, можливо, поява в людських популяціях нових штамів інфекційних захворювань, таких як пташиний грип.



На продовження цієї тематики в Доповіді підкреслюється, що багато важливих захворювань людей мають тваринне походження, і тому зміни в середовищі існування популяцій тварин, які є переносниками хвороб, можуть негативно вплинути на здоров'я людей. Наприклад, вважається, що вірус Ніпах з'явився після того, як лісові очисні пожежі в Індонезії відтіснили летючих мишей, що є носіями цього вірусу, в сусідню Малайзію, де він інфікував свиней на фермах, а від них передався людям.

Зауважимо, що все викладене стосовно появи нових захворювань тваринного походження повною мірою стосується й нинішнього спалаху коронавірусної хвороби (COVID-19) як однієї з найзначніших небезпек, з якою стикалося людство. Адже за даними ВООЗ, вірогідним першоджерелом цієї хвороби, яка вже забрала понад мільйон життів у всьому світі, зруйнувала звичний уклад життя та поставила під загрозу світову економіку, так само є летючі миші [32].

Зв'язок між збереженням екосистем та життям і здоров'ям людей чітко простежується й в інших численних документах ВООЗ. Серед останніх можна назвати аналітичний огляд Європейського регіонального бюро ВООЗ «Здоров'я та екосистеми суші» (2019 р.) [33], у якому наголошується, що зв'язки між біорізноманіттям, екосистемними послугами та здоров'ям людини мають складний характер, і екологічні зміни, викликані діяльністю людини, впливають на здоров'я людей, а також аналітичний огляд «Здоров'я, Світовий океан та морські ресурси» (2019 р.) [34], де вказується, що ідея існування цілого ряду складних і нерозривних зв'язків між здоров'ям людей і «здоров'ям» Світового океану останнім часом отримує все більшого визнання. А в документі «Прогрес у сфері навколишнього середовища й охорони здоров'я у контексті політики Здоров'я-2020 та Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 р.», у якому викладені підсумки Шостої міністерської конференції з питань довкілля та охорони здоров'я, яка пройшла в червні 2017 р. в м. Остраві (Чеська Республіка), та подальші стратегічні напрямки для роботи Європейського регіонального бюро ВООЗ у сфері навколишнього середовища та здоров'я в Європейському регіоні, зазначається, що в наш час з'являється все більше фактичних даних, які дають змогу краще зрозуміти нові та потенційні виклики і демонструють, що здоров'я людства та «здоров'я» довкілля і нашої планети нерозривно пов'язані, а діяльність людини загрожує дестабілізацією ключових систем життєзабезпечення Землі. Зміни в екосистемах планети несуть у собі загрозу для здоров'я, благополуччя і безпеки людей, і якщо нічого не робити, то ця загроза буде ставати все більш реальною [35].

Активне розроблення питань залежності здоров'я людей від збереження та відновлення природних екосистем зумовило появу окремої сфери наукового дослідження під назвою «екосистемний підхід до здоров'я», або ж скорочено «ЕкоЗдоров'я», яка об'єднує лікарів, ветеринарів, екологів, економістів, соціологів та фахівців інших спеціальностей та спрямована на вивчення наслідків змін в екосистемах Землі для життя і здоров'я людей та надання інноваційних практичних рішень для зменшення або відвернення негативного впливу таких змін.

Одним із перших учених, які заклали основи екосистемного підходу до здоров'я, можна вважати Н. Оле Нільсена (N. Ole Nielsen). На його думку, протягом історії соціальна система людини стала настільки впливовою та настільки заплутаною в природній чи екологічній системі, що суспільство вже не в змозі діяти без особливої уваги до природи. Стало важливим намагатися зрозуміти наш світ як складну соціально-екологічну екосистему та вжити таких кроків, які необхідні для управління людськими справами таким чином, щоб сприяти здоров'ю не лише людей, а й планети. Редукціоністська наука, підкреслює науковець, сама по собі не може боротися зі складністю цього завдання. Екосистемний підхід є одним із засобів досягнення цієї мети, адже він визнає взаємозв'язок біотичних й абіотичних елементів навколишнього середовища та ефективно походить з точки зору управління. Простіше кажучи, управління здоров'ям людини повинно бути закладено в більш широке прагнення здоров'я екосистем. За словами дослідника, здоров'я є логічною і справді універсальною метою екосистемного підходу до управління справами людини. Ширше застосування ідеї здоров'я до екосистем узгоджується із сучасними поглядами на те, що становить здоров'я людини, як сформульовано ВООЗ: здоров'я – це не тільки відсутність хвороб, а й ступінь, в якому людина чи група людей здатні, з одного боку, реалізувати прагнення та задовольнити потреби, а з іншого – змінити чи впоратися з навколишнім середовищем. Учений наголошує, що екосистемний підхід до здоров'я має дві ключові вимоги, а саме: трансдисциплінарність та участь зацікавлених сторін [36].

Провідними науковцями, які зробили суттєвий внесок у розроблення екосистемного підходу до здоров'я, є Ж. Форгет (G. Forget) і Ж. Лебель (J. Lebel). У своїй статті «Екосистемний підхід до здоров'я людини» (2001 р.) [37] вони стверджують, що за останню чверть століття думки про охорону здоров'я еволюціонували до більш глобального й екологічного підходу. Так само мислення щодо управління природними ресурсами прогресувало і тепер включає екологічні та соціальні фактори, а також економічні параметри. В обох сферах відбувся перехід до більш комплексного підходу до управління (як щодо здоров'я, так і навколишнього середовища). Ці дві течії думок породили метафору про «здорову екосистему». Екосистемний підхід до здоров'я людини – це новий цілісний підхід, що випливає із цієї метафори – він ставить людей у центр міркувань щодо розвитку, прагнучи при цьому забезпечити довговічність екосистеми, невід'ємною частиною якої вони є. Сталого розвитку не може бути, якщо втручання не враховує як добробут людей, так і виживання екосистеми. Цей дослідницький підхід особливо доречний для країн, що розвиваються, оскільки він набагато краще пристосовує складність відповідних систем. Однак, застерігають учені, це не інтуїтивний підхід для дослідників. Він вимагає значних філософських налаштувань для тих, хто навчався суворим дисциплінам редукціоністської парадигми. Цей новий підхід зараз вступає у свої права, тим більше, що вплив змін навколишнього середовища на здоров'я людини стає все більш очевидним.

В іншій своїй публікації під назвою «Здоров'я: екосистемний підхід» (2003 р.) [38] Ж. Лебель (J. Lebel) пише, що здоров'я людини не можна розглядати ізольовано, бо воно значною мірою залежить від якості навколишнього середовища, в якому живуть люди: щоб люди були здоровими, їм потрібно здорове середовище. Чи можуть люди, запитують вчений, залишатися здоровими у хворому світі? Яке середовище ми залишимо для своїх дітей? Як ми можемо використовувати невідновлювані ресурси, не завдаючи шкоди своєму здоров'ю? Які реальні компроміси необхідні між короткостроковою вигодою від використання природних ресурсів і довгостроковими витратами на навколишнє середовище та здоров'я людей? Як ми можемо жити в переповнених містах, не отруюючи одне одного?

Висвітлюючи далі сутність екосистемного підходу до здоров'я, Ж. Лебель (J. Lebel) зазначає, що біомедичний підхід до здоров'я, який базується на методах діагностики та лікування конкретних патологій: один збудник = одне захворювання, не враховує зв'язок між хворобами та соціально-економічними факторами, такими як бідність і голод, і ще менше зв'язок між хворобами та середовищем, у якому живуть хворі люди. Економіка, навколишнє середовище та потреби громади, продовжує свою думку науковець, впливають на здоров'я екосистеми, тоді як зосередження уваги лише на одному із цих чинників на шкоду іншим порушує стійкість екосистеми. Таким чином, екосистемний підхід до здоров'я є частиною процесу сталого розвитку та сприяє позитивній дії на навколишнє середовище, що покращує добробут і здоров'я громади. За переконанням дослідника, екосистемний підхід до здоров'я базується не на двох, про що вказував Н. Оле Нільсен (N. Ole Nielsen), а на трьох методологічних стовпах, а саме: 1) трансдисциплінарності, яка передбачає всеосяжне бачення екосистемних проблем здоров'я; 2) участі, яка має на меті досягнення консенсусу та співпраці не лише в межах спільноти, наукових груп і груп, що приймають рішення, а й серед них; та 3) справедливості, що передбачає аналіз відповідних ролей чоловіків і жінок та різних соціальних груп [38].

Суттєвий внесок у розроблення вказаної проблематики зробив Д. Ф. Шаррон (D. F. Charron). У публікації «ЕкоЗдоров'я: витоки та підхід» (2012 р.) [39] він пише, що екосистемні підходи до здоров'я (або дослідження екологічної охорони здоров'я) формально пов'язують ідеї екологічних і соціальних детермінантів здоров'я з принципами екології та системного мислення в рамках дослідницької діяльності, що застосовується в контексті соціального й економічного розвитку. Екосистемні підходи до здоров'я зосереджуються на взаємодії між екологічним та соціально-економічним вимірами даної ситуації та їх впливом на здоров'я людини, а також на тому, як люди використовують або впливають на екологічні системи, наслідки для якості екосистем, забезпечення екосистемних послуг і стійкості. У процесі свого дослідження дослідник формує шість принципів екосистемного підходу до здоров'я, як-то: 1) системне мислення; 2) міждисциплінарні дослідження; 3) участь; 4) сталість; 5) гендерна та соціальна справедливість; 6) знання до дії, а також дає вказівки щодо впровадження цих принципів на практиці.

Схожу з наведеними характеристикою екосистемному підходу до здоров'я дають М. Паркс (M. Parkes), Д. Вальтнер-Тоус (D. Waltner-Toews) і П. Горвіц (P. Horwitz), які вказують, що ЕкоЗдоров'я – це сфера досліджень, освіти та практики, яка застосовує системні підходи для зміцнення здоров'я людей, тварин та екосистем у контексті соціальних і екологічних взаємодій. Здоров'я охоплює соціальне, психічне, духовне та фізичне благополуччя, а не лише відсутність хвороб. Будучи галуззю наукових досліджень, ЕкоЗдоров'я спирається на природничі, медичні, соціальні, гуманітарні та інші сфери, співпрацюючи із зацікавленими сторонами і членами громади для вирішення проблем, пов'язаних з охороною здоров'я, екосистем та суспільства [40].

Найлаконічніше щодо цієї проблематики висловився М. Д. Банч (M. J. Bunch), на переконання якого екосистемний підхід до здоров'я пов'язує здоров'я і добробут населення чи громади з навколишнім середовищем та сталим розвитком; цей підхід заснований на розумінні того, що наслідки для здоров'я людей виникають із взаємозв'язків у соціально-екологічних системах та спирається на принципи трансдисциплінарності, участі, гендерної і соціальної рівності, системного мислення, сталості та практичних досліджень [41].

Питання, пов'язані з вивченням екосистемного підходу до здоров'я, у наш час набувають особливої актуальності серед науковців різних країн. Так, З. Д. Аль-Газаві (Z. D. Al-Ghazawi) торкнувся проблеми впровадження екосистемного підходу до здоров'я людини у двох селах долини Північної Йорданії [42]. Т. Асакура (T. Asakura) й ін. дослідили цей підхід до здоров'я як багатобіччю стратегію міжнародного розвитку на прикладі Японії та Лаосу [43]. Х. Нгуєн-В'єт (H. Nguyen-Viet) і Т. Т. Туєт-Хань (T. Thi Tuyet Hanh) визначили можливості та проблеми його застосування в дослідженнях Південно-Східної Азії та В'єтнаму [44].

Окремий напрямок становлять дослідження конкретних захворювань. Приміром, Р. Баззани (R. Bazzani), Л. Норонха (L. Noronha) та А. Санчес (A. Sanchez) зосередили увагу на дослідженні використання екосистемного підходу до здоров'я для профілактики інфекційних захворювань [45], Д. Вальтнер-Тоус (D. Waltner-Toews) – тропічних [46], А. А. Агіппе (A. A. Aguirre) та ін. розглянули це питання щодо паразитарних і векторних захворювань [47], а Г. Н. Братман (G.N. Bratman) та ін. зробили акцент на психічних розладах [48]. Існують наукові публікації, де поєднуються територіальний принцип з конкретними захворюваннями (наприклад, Н. Ар'я (N. Arya) та ін. вивчили доцільність впровадження екосистемного підходу до публічного здоров'я на прикладі двох спалахів інфекційних захворювань у Канаді [49]).

Популярність цієї проблематики вплинула на створення у 2010 р. міжнародної некомерційної організації «Альянс ЕкоЗдоров'я» шляхом злиття двох високоповажних організацій – Трасту дикої природи та Консорціуму з природоохоронної медицини. Спираючись на понад 45-річний досвід інноваційної науки, «Альянс ЕкоЗдоров'я» займається охороною природи та здоров'я населення від виникнення хвороб. Нагальна стурбованість збереженням дикої природи та

загальним здоров'ям планети призвела до того, що ця організація стала лідером у сфері науки про довкілля та суспільне здоров'я, що працює над запобіганням пандемії у глобальних «гарячих точках» по всьому світу та сприяє збереженню природи [50]. До того ж, «Альянс ЕкоЗдоров'я» видає міжнародний журнал «ЕкоЗдоров'я» з метою просування наукових досліджень у сфері охорони здоров'я і досягнення сталості в різних умовах, починаючи від практики суспільної охорони здоров'я та ветеринарної медицини та закінчуючи збереженням та управлінням екосистемами, розвитком та плануванням сільських і міських районів.

Заради справедливості слід зазначити, що поряд із підходом ЕкоЗдоров'я в сучасній науці активно розробляються й інші підходи, передусім Єдине здоров'я, який визнає, що здоров'я людей тісно пов'язане зі здоров'ям тварин і нашим спільним середовищем. Схожість цих підходів неодноразово була предметом наукових дискусій щодо їх зближення (С. Гаррісон (S. Harrison) та ін. [51], Я. Цинсстаг (J. Zinsstag) [52] тощо), а Ф. Роже (F. Roger) та ін. навіть сподвигло опублікувати статтю під назвою «Єдине здоров'я і ЕкоЗдоров'я: одне й теж вино в різних пляшках?» (2016 р.) [53]. Дослідники зазначають, що глобальні підходи до охорони здоров'я, такі як парадигми Єдине здоров'я та ЕкоЗдоров'я, передбачають, що епідеміологічна динаміка та дії зацікавлених сторін, які визначають здоров'я популяцій тварин і людей, мають вивчатися у взаємопов'язаних екологічних, соціально-економічних і політичних контекстах. Ці підходи – концептуальні рухи, наукові напрямки і політичні починання. Але їх розвиток був зумовлений різними науковими проблемами, інституційними рамками і культурами. Єдине здоров'я займається питаннями біомедицини, з акцентом на зоонози, і в історичному плані більше керується наукою про здоров'я. На відміну від цього, концепція ЕкоЗдоров'я визначається як екосистемний підхід до охорони здоров'я, який має тенденцію зосереджуватися на екологічних і соціально-економічних питаннях і спочатку розроблялося екологами, які працюють у галузі збереження біорізноманіття. Ця концепція є результатом гібридизації різних підходів і тематичних областей: природоохоронної медицини, екології хвороб та структури, розробленої в рамках «Оцінки екосистем на порозі тисячоліття». Таке бачення призвело до поняття екосистемних послуг, пов'язаних з охороною здоров'я і добробутом, з інтеграцією соціальних і громадських вимірів. Однак незважаючи на різне походження, обидві концепції збігаються у своєму баченні й цілях змінити стан здоров'я тварин і населення в їх ширшому контексті й мотивовані переконанням, що проблеми охорони здоров'я мають вирішуватися на стику людини і тварини в рамках їх ширшого природного та соціального середовища.

Про взаємопов'язаність зазначених підходів свідчить й те, що підхід Єдине здоров'я підтримується Конвенцією про охорону біорізноманіття. Так, у рішенні XII/21 «Біорізноманіття і охорона здоров'я» [29] була визнана цінність підходу Єдине здоров'я для вирішення наскрізного питання про біорізноманіття й охорону здоров'я як комплексного підходу, відповідного екосистемному підходу

(рішення V/6), який об'єднує складні взаємини між людиною, мікроорганізмами, тваринами, рослинами, сільським господарством, дикою природою та навколишнім середовищем.

Повертаючись на терени України, зауважимо, що концепція ЕкоЗдоров'я ще не набула широкого визнання у вітчизняній науковій літературі, проте вже зараз простежуються позитивні зрушення в цьому напрямку, пов'язані з появою окремих публікацій, у яких обґрунтовується впровадження цілісного (холістичного) підходу до здоров'я. Так, у колективній монографії «Загальна теорія здоров'я і здоров'язбереження» (2017 р.) Ю. Д. Бойчук (Yu. D. Boychuk), посилаючись на праці науковців, пише, що холістичний підхід дає змогу визначити ієрархію рівнів у природі як єдиній цілісній системі, одним з елементів якої є людське здоров'я, та дозволяє розглядати останнє як системоутворювальну якість, результат взаємодії біосфери, біології та екології людини. Холістичний підхід до здоров'я, продовжує думку вчений, зумовлює необхідність розгляду людини як частини соціоекосистеми, яка на неї впливає та зазнає зворотного впливу з її боку, та в умовах глобальної екологічної та соціально-економічної кризи сприяє формуванню філософії самозбереження як світоглядної платформи запобігання деградації біосфери та людини [54, с. 9].

Що ж стосується впровадження екосистемного підходу для забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, то це питання, як зазначалось раніше, є малодослідженим в українській еколого-правовій доктрині, хоча певні передумови для його розроблення в майбутньому можна побачити у програмних еколого-правових документах, й передусім у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 р. [55], який на найближчі роки визначатиме головний вектор екологічного розвитку нашої держави.

Як і в попередніх «Основних засадах до 2020 року» [56], у цьому Законі значну увагу приділено необхідності збереження і відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу, у тому числі для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу (Ціль 2) та зниження екологічних ризиків (Ціль 4). Але найголовніше, що згідно з положеннями наведеного Закону впровадження екосистемного підходу визнано необхідною умовою не тільки для стабілізації та поліпшення стану навколишнього природного середовища в цілому, а й для забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Так, у розділі II, де наведена мета, засади, принципи й інструменти державної екологічної політики, проголошується, що метою такої 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, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем».

Це законодавче положення, безумовно, потребує подальшої конкретизації та уточнення, проте вже саме закріплення норми про необхідність впровадження

екосистемного підходу для забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля має вкрай важливе значення з точки зору як подальшого наукового розроблення зазначеного права, так і його практичної реалізації. Як слушно наголосив В. В. Носік (V. V. Nosik), виступаючи на Міжнародному судовому форумі «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав», організованому Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду (м. Київ, 07.11.2019 р.), низька ефективність українських законів і кодексів, які закріплюють поресурсовий підхід до забезпечення права на використання та охорону природних ресурсів, полягає в тому, що ми не можемо визначитись із тим, що виступає об'єктом здійснення права і, відповідно, не можемо визначитись з доступом до захисту такого права, коли об'єктом виступає довкілля. Судова практика в Україні, продовжує вчений, свідчить про те, що органи судової влади разом з науковцями та громадськістю шукають можливі концептуальні підходи до вирішення питання щодо захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Саме передбачений у законі екосистемний підхід до вирішення питань зумовлює необхідність того, щоб дивитись на захист права кожного на довкілля крізь призму екологічної системи [57].

**Висновки.** Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що необхідною умовою забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля є впровадження екосистемного підходу. Активне розроблення цього підходу зумовило появу нової сфери наукового дослідження – «ЕкоЗдоров'я», яка спрямована на вивчення наслідків змін в екосистемах Землі для життя і здоров'я людей та надання практичних рішень для зменшення та відвернення негативного впливу таких змін.

Незважаючи на наявність окремих публікацій, у яких обґрунтовується важливість цілісного підходу до здоров'я, концепція ЕкоЗдоров'я ще не набула загального визнання серед представників вітчизняної науки. Разом із тим певні позитивні тенденції в цьому напрямку, які пов'язані передусім з перспективами впровадження екосистемного підходу для забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вже простежуються в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», відповідно до якого метою такої екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України для забезпечення права кожного громадянина на чисте та безпечне довкілля. Сподіваємось, що це законодавче положення не залишиться суто декларативними, а буде якнайшвидше втілене в життя.

#### **Список літератури**

1. Prüss-Üstün A., Wolf J., Corvalán C. et al. Preventing disease through healthy environments: a global assessment of the burden of disease from environmental risks. Geneva : World Health Organization, 2016. 147 p.
2. Инфографика: Воздействие окружающей среды на здоровье. Ситуация в мире. Всемирная организация здравоохранения. URL: [https://www.who.int/quantifying\\_ehimpacts/publications/PHE-prevention-diseases-infographic-RU.pdf](https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/PHE-prevention-diseases-infographic-RU.pdf) (дата звернення: 01.11.2020).

3. Инфографика: Защитить детей от окружающей среды. Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/phe/infographics/ceh-Infographics-2017-RUSSIAN-1-1200px.jpg> (дата звернення: 01.11.2020).

4. Более 12 миллионов ежегодных случаев смерти вызваны воздействием нездоровой окружающей среды. Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/ru/news/item/15-03-2016-an-estimated-12-6-million-deaths-each-year-are-attributable-to-unhealthy-environments> (дата звернення: 01.11.2020).

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 01.11.2020).

6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ. Дата оновлення: 07.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 01.11.2020).

7. Бредіхіна В. Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище : монографія. Харків : ФО-П Вапнярчук Н. М., 2008. 168 с.

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

9. Гетьман А. П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : Оберіг, 2019. 336 с.

10. Суєтнов Є. П. Впровадження екосистемного підходу як необхідна умова забезпечення права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. *Еколого-правовий статус людини і громадянина: ретроспективний та перспективний погляди* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 31 травня 2019 р.). Чернівці : Кондратьєв А. В., 2019. С. 210–214.

11. Суєтнов Є. П. Збереження та відновлення природних екосистем у контексті забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 456–459.

12. Словник – довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапшина. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. 226 с.

13. 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/g/gejf\\_i\\_e/peregdglawnumwyzowomcivilizacii.shtml](http://lit.lib.ru/g/gejf_i_e/peregdglawnumwyzowomcivilizacii.shtml) (дата звернення: 01.11.2020).

14. Декларація Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16.06.1972 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454) (дата звернення: 01.11.2020).

15. World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development. URL: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/WCS-004.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

16. Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_453](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453) (дата звернення: 01.11.2020).

17. Freestone D. The Conservation of Marine Ecosystems under International Law. *International Law and the Conservation of Biological Diversity. International Environmental Law and Policy Series* / ed. M. Bowman and C. Redgwell. London ; Boston : Kluwer Law International, 1996. P. 91–108.

18. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14.06.1992 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_455) (дата звернення: 01.11.2020).

19. Повестка дня на XXI век (принята Конференцією ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 03–14.06.1992 г.). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/agenda21.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21.shtml) (дата звернення: 01.11.2020).

20. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року : Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю 25.09.2015 р. URL: <http://sdg.org.ua/ua/resources-2/344-2030-2015> (дата звернення: 01.11.2020).



21. Наша жизнь зависит от здоровья планеты. Всемирная организация здравоохранения, 2015. URL: <https://apps.who.int/mediacentre/commentaries/healthy-planet/ru/index.html> (дата звернення: 01.11.2020).

22. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_030) (дата звернення: 01.11.2020).

23. 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: 01.11.2020).

24. Доклад второго совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Джакарта, 06–17.11.1995; UNEP/CBD/COP/2/19, 30.11.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-19-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

25. 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: 01.11.2020).

26. Доклад о работе шестого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Гаага, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20\*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

27. Доклад о работе седьмого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Куала-Лумпур, 09–20 и 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

28. Доклад о работе одиннадцатого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Хайдарабат, 08–19.10.2012; UNEP/CBD/COP/11/35, 05.12.2012\*). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-11/official/cop-11-35-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

29. Доклад о работе двенадцатого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Пхёнчхан, 06–17.10.2014; UNEP/CBD/COP/12/29, 17.10.2014). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-12/official/cop-12-29-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

30. Доклад Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии о работе ее тринадцатого совещания (Канкун, 04–17.12.2016; UNEP/CBD/COP/13/25, 17.12.2016). URL: <https://www.cbd.int/doc/c/9205/4bdf/ee26d0e81130726b4e6f01ec/cop-13-25-ru.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).

31. Ecosystems and Human Well-being: Health Synthesis: A Report of the Millennium Ecosystem Assessment ; core writing team: C. Corvalan, S. Hales, A. McMichael. Geneva : World Health Organization, 2005. 53 p.

32. ВОЗ назвала источник происхождения коронавируса. URL: <https://www.mk.ru/science/2020/04/21/voz-nazvala-istochnik-proiskhozhdeniya-koronavirusa.html> (дата звернення: 01.11.2020).

33. Здоровье и экосистемы суши: краткий аналитический обзор. Всемирная организация здравоохранения. Европейское региональное бюро, 2019. URL: [https://catalogue.unccd.int/1465\\_SDG-15-Rus-health-terrestrial-ecosystems.pdf](https://catalogue.unccd.int/1465_SDG-15-Rus-health-terrestrial-ecosystems.pdf) (дата звернення: 01.11.2020).

34. Здоровье, Мировой океан и морские ресурсы: краткий аналитический обзор. Всемирная организация здравоохранения. Европейское региональное бюро, 2019. URL: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0016/420352/SDG-14-Rus-health-global-ocean-marine-resources.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0016/420352/SDG-14-Rus-health-global-ocean-marine-resources.pdf) (дата звернення: 01.11.2020).

35. Прогресс в сфере окружающей среды и охраны здоровья в контексте политики Здоровье-2020 и Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. : итоги Шестой министерской конференции по окружающей среде и охране здоровья. Всемирная организация здравоохранения. Европейское региональное бюро, 2017. URL: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0006/345084/67wd15r\\_OutcomeOstrava\\_170705.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/345084/67wd15r_OutcomeOstrava_170705.pdf) (дата звернення: 01.11.2020).

36. Ole Nielsen N. Ecosystem approaches to human health. *Cad. Saúde Pública* 17(Suplemento): S69–75. 2001. doi: 10.1590/S0102-311X2001000700015.
37. Forget G., Lebel J. An ecosystem approach to human health. *Int J Occup Environ Health*, 7(2 Suppl): S3–38. 2001. PMID: 1138798.
38. Lebel J. Health: an ecosystem approach. Ottawa : International Development Research Centre, 2003. 85 p.
39. Ecohealth Research in Practice. Innovative Applications of an Ecosystem Approach to Health / ed. Dominique F. Charron. International Development Research Centre Ottawa, Cairo, Dakar, Montevideo, Nairobi, New Delhi, Singapore, 2012. doi: 10.1007/978-1-4614-0517-7.
40. Parkes M., Waltner-Toews D., Horwitz P. Ecohealth. In Michalos A. C. (Eds.). *Encyclopedia of Quality of Life and Well-being Research* (P. 1770–1774). 2014. United States: Springer.
41. Bunch M. J. Ecosystem Approaches to Health and Well-Being: Navigating Complexity, Promoting Health in Social–Ecological Systems. *Systems Research and Behavioral Science*. 2016. Vol. 33. Issue 5. P. 614–632.
42. Al-Ghazawi Z. D. Ecosystem approach to human health in two villages of the North Jordan Valley: scoping the problems. *EcoHealth*, 1(2 Suppl): SU97–SU108. 2004. doi: 10.1007/s10393-004-0089-3.
43. Asakura T., Mallee H., Tomokawa S. et al. The ecosystem approach to health is a promising strategy in international development: lessons from Japan and Laos. *Global Health*, 11: 3. 2015. doi: 10.1186/s12992-015-0093-0.
44. Nguyen-Viet H., Tuyet-Hanh T. T. (Eds.). *Ecosystem approach to health (Ecohealth): Theory and practices in environmental health research in Vietnam*. Hanoi, Vietnam: Medical Publishing House. 2016.
45. Bazzani R., Noronha L., Sánchez A. An Ecosystem Approach to Human Health: building a transdisciplinary and participatory research framework for the prevention of communicable diseases. 2004.
46. Waltner-Toews D. An ecosystem approach to health and its applications to tropical and emerging diseases. *Cadernos de Saúde Pública*; 17(Suppl):7–36. 2001. doi: 10.1590/S0102-311X2001000700002.
47. Alonso Aguirre, A, Basu N., Kahn L.H. et al. Transdisciplinary and social-ecological health frameworks – Novel approaches to emerging parasitic and vector-borne diseases. *Parasite Epidemiology and Control*, 11. 2019. doi: 10.1016/j.parepi.2019.e00084.
48. Bratman G. N., Anderson C. B., Berman M. G. et al. Nature and mental health: An ecosystem service perspective. *Science Advances*, 5(7). 2019. doi: 10.1126/sciadv.aax0903.
49. Arya N., Howard J., Isaacs S. et al. Time for an ecosystem approach to public health? Lessons from two infectious disease outbreaks in Canada. *Global Public Health*, 4(1), 31–49. 2009. doi: 10.1080/17441690701438128.
50. EcoHealth Alliance. URL: <https://www.ecohealthalliance.org/about> (дата звернення: 01.11.2020).
51. Harrison S., Kivuti-Bitok L., Macmillan A., Priest P. EcoHealth and One Health: A theory-focused review in response to calls for convergence. *Environment International*, vol. 132, 105058. 2019. doi: 10.1016/j.envint.2019.105058.
52. Zinsstag J. Convergence of EcoHealth and One Health. *EcoHealth*, 9(4). 2013. doi: 10.1007/s10393-013-0812-z.
53. Roger F. One Health and EcoHealth: the same wine in different bottles? *Infection Ecology & Epidemiology*, 6:1, 30978. 2016. doi: 10.3402/iee.v6.30978.
54. Загальна теорія здоров'я і здоров'язбереження : колективна монографія / за заг. ред. проф. Ю. Д. Бойчука. Харків : Вид. Рожко С. Г., 2017. 488 с.
55. 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: 01.11.2020).

56. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 01.11.2020).

57. Чи дозволяє українське законодавство ефективно вирішувати екологічні спори. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/154700-chi-dozvolyaye-ukrayinske-zakonodavstvo-efektivno-virishuvati-ekologichni-spori> (дата звернення: 01.11.2020).

### References

1. Prüss-Üstün, A., Wolf, J., Corvalán, C. et al. (2016). Preventing disease through healthy environments: a global assessment of the burden of disease from environmental risks. Geneva: World Health Organization.

2. Infografika: Vozdejstvie okružhajushhej sredy na zdorov'e. Situacija v mire. Vsemirnaja organizacija zdavoohranenija. URL: [https://www.who.int/quantifying\\_ehimpacts/publications/PHE-prevention-diseases-infographic-RU.pdf](https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/PHE-prevention-diseases-infographic-RU.pdf) [in Russian].

3. Infografika: Zashhitit' detej ot okružhajushhej sredy. Vsemirnaja organizacija zdavoohranenija. URL: <https://www.who.int/phe/infographics/ceh-Infographics-2017-RUSSIAN-1-1200px.jpg> [in Russian].

4. Bolee 12 millionov ezhegodnyh sluchaev smerti vyzvany vozdejstviem nezdorovoj okružhajushhej sredy. Vsemirnaja organizacija zdavoohranenija. URL: <https://www.who.int/ru/news/item/15-03-2016-an-estimated-12-6-million-deaths-each-year-are-attributable-to-unhealthy-environments> [in Russian].

5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

6. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. Data onovlennia: 07.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

7. Bredikhina, V.L. (2008). Konstytutsiini zasady prava hromadian na bezpechne navkolyshnie pryrodne seredovyshche. Kharkiv: FO-P Vapniarchuk, N.M. [in Ukrainian].

8. Anisimova, A.V. (2019). Teoretychni zasady rozvytku ekolohichnoho zakonodavstva v konteksti pryrodno-pravovoi doktryny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

9. Getman, A.P. (2019). Doktryna ekolohichnoho prava ta zakonodavstva Ukrainy. Kharkiv: Oberih [in Ukrainian].

10. Suietnov, Ye.P. (2019). Vprovadzhenia ekosystemnoho pidkhotu yak neobkhidna umova zabezpechennia prava hromadian na bezpechne dlia zhyttia i zdorov'ia dovkillia. *Ekoloho-pravovyi status liudyny i hromadianyna: retrospektyvnyi ta perspektyvnyi pohliady: zb. materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Kyiv, 31 travnia 2019 r.)*. – *Ecological and legal status of a person and a citizen: retrospective and perspective views: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Chernivtsi: Kondratiev, A.V., 210–214 [in Ukrainian].

11. Suietnov, Ye.P. (2019). Zberezhennia ta vidnovlennia pryrodnykh ekosystem u konteksti zabezpechennia prava liudyny na bezpechne dlia zhyttia i zdorov'ia dovkillia. *Aktualni problemy yurydychnoi nauky: zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo konferentsii «Visimnadsiaty osinni yurydychni chytannia» (Khmelnyskyi, 25 zhovtnia 2019 r.)*. – *Actual problems of legal science: Proceedings of the International Scientific Conference «Eighteenth Autumn Legal Readings»*. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava imeni Leonida Yuzkova, 456–459 [in Ukrainian].

12. Lanovenko, O.H., Ostapishyna, O.O. (Eds.). (2013). Slovyk – dovidnyk z ekolohii. Kherson: PP Vyshemyrskyi V.S. [in Ukrainian].

13. Danilov-Danil'jan, V.I., Losev, K.S., Rejf, I.E. (2005). Pered glavnym vyzovom civilizacii: Vzgliad iz Rossii. Moscow: INFRA-M [in Russian].

14. Deklaratsiia Orhanizatsii Ob'iednanykh Natsii z problem otochuiuchoho liudynu seredovyshcha vid 16.06.1972 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454).

15. World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development. URL: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/WCS-004.pdf>.

16. Vsesvitnia Khartiia pryrody vid 01.01.1982 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_453](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453).

17. Freestone, D. (1996). The Conservation of Marine Ecosystems under International Law. International Law and the Conservation of Biological Diversity. International Environmental Law and Policy Series / ed. M. Bowman and C. Redgwell. – London; Boston: Kluwer Law International.

18. Deklaratsiia Rio-de-Zhaneiro shchodo navkolyshnoho seredovyshcha ta rozvytku vid 14.06.1992 r. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_455).

19. Povestka dnja na XXI vek (prinjata Konferenciej OON po okruzhajushhej srede i rozvitiju, Rio-de-Zhaneiro, 03–14.06.1992 g.). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/agenda21.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21.shtml).

20. Peretvorennia nashoho svitu: Poriadok denni u sferi staloho rozvytku do 2030 roku: Rezoliutsiia, pryiniata Heneralnoiu Asambleieiu 25.09.2015 r. URL: <http://sdg.org.ua/ua/resources-2/344-2030-2015>.

21. Nasha zhizn' zavisit ot zdorov'ja planety. Vsemirnaja organizacija zdavoohraneniia, 2015. URL: <https://apps.who.int/mediacentre/commentaries/healthy-planet/ru/index.html> [in Russian].

22. Konventsiia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 05.06.1992 r. Data onovlenniia: 29.10.2010. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_030).

23. 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].

24. Doklad vtorogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Dzhakarta, 06–17.11.1995; UNEP/CBD/COP/2/19, 30.11.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-19-ru.pdf> [in Russian].

25. 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].

26. Doklad o rabote shestogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Gaaga, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20\*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> [in Russian].

27. Doklad o rabote sed'mogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Kuala-Lumpur, 09–20 и 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> [in Russian].

28. Doklad o rabote odnadsatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Hajdarabad, 08–19.10.2012; UNEP/CBD/COP/11/35, 05.12.2012\*). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-11/official/cop-11-35-ru.pdf> [in Russian].

29. Doklad o rabote dvenadsatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Phjonchhan, 06–17.10.2014; UNEP/CBD/COP/12/29, 17.10.2014). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-12/official/cop-12-29-ru.pdf> [in Russian].

30. Doklad Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii o rabote ee trinadsatogo soveshhanija (Kankun, 04–17.12.2016; UNEP/CBD/COP/13/25, 17.12.2016). URL: <https://www.cbd.int/doc/c/9205/4bdf/ee26d0e81130726b4e6f01ec/cop-13-25-ru.pdf> [in Russian].

31. Corvalan, C., Hales, S., McMichael, A. et. al. (2005). Ecosystems and Human Well-being: Health Synthesis: A Report of the Millennium Ecosystem Assessment. Geneva: World Health Organization.

32. VOZ nazvala istochnik proishozhdenija koronavirusa. URL: <https://www.mk.ru/science/2020/04/21/voz-nazvala-istochnik-proiskhozhdeniya-koronavirusa.html> [in Russian].

33. Zdorov'e i jekosistemy sushi: kratkij analiticheskij obzor. (2019). Vsemirnaja organizacija zdavoohraneniia. Evropejskoe regional'noe bjuro. URL: [https://catalogue.unccd.int/1465\\_SDG-15-Rus-health-terrestrial-ecosystems.pdf](https://catalogue.unccd.int/1465_SDG-15-Rus-health-terrestrial-ecosystems.pdf) [in Russian].

34. Zdorov'e, Mirovoj okean i morskije resursy: kratkij analiticheskij obzor. (2019). Vsemirnaja organizacija zdavoohraneniia. Evropejskoe regional'noe bjuro. URL: <https://www.euro.who.int/>

data/assets/pdf\_file/0016/420352/SDG-14-Rus-health-global-ocean-marine-resources.pdf [in Russian].

35. Progress v sfere okružhajushhej sredi i ohrany zdorov'ja v kontekste politiki Zdorov'e-2020 i Povestki dnja v oblasti ustojchivogo razvitija na period do 2030 g.: itogi Shestoj ministerskoj konferencii po okružhajushhej srede i ohrane zdorov'ja. (2017). Vsemirnaja organizacija zdravoohranjenja. Evropejskoe regional'noe bjuro. URL: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0006/345084/67wd15r\\_OutcomeOstrava\\_170705.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/345084/67wd15r_OutcomeOstrava_170705.pdf) [in Russian].

36. Ole Nielsen, N. (2001). Ecosystem approaches to human health. *Cad. Saúde Pública* 17(Suplemento): 569–75. doi: 10.1590/S0102-311X2001000700015.

37. Forget, G., Lebel, J. (2001). An ecosystem approach to human health. *Int J Occup Environ Health*, 7(2 Suppl): S3–38. PMID: 1138798.

38. Lebel, J. (2003). Health: an ecosystem approach. Ottawa: International Development Research Centre, 85 p.

39. Charron, D.F. (ed.). (2012). Ecohealth Research in Practice. Innovative Applications of an Ecosystem Approach to Health. International Development Research Centre Ottawa, Cairo, Dakar, Montevideo, Nairobi, New Delhi, Singapore. doi: 10.1007/978-1-4614-0517-7.

40. Parkes, M., Waltner-Toews, D., Horwitz, P. (2014). Ecohealth. In Michalos, A. C. (Eds.). *Encyclopedia of Quality of Life and Well-being Research* (P. 1770–1774). United States: Springer.

41. Bunch, M.J. (2016). Ecosystem Approaches to Health and Well-Being: Navigating Complexity, Promoting Health in Social–Ecological Systems. *Systems Research and Behavioral Science*, vol. 33, issue 5, 614–632.

42. Al-Ghazawi, Z.D. (2004). Ecosystem approach to human health in two villages of the North Jordan Valley: scoping the problems. *EcoHealth*, 1(2 Suppl): SU97–SU108. doi: 10.1007/s10393-004-0089-3.

43. Asakura, T., Mallee, H., Tomokawa, S. et al. (2015). The ecosystem approach to health is a promising strategy in international development: lessons from Japan and Laos. *Global Health*, 11: 3. doi: 10.1186/s12992-015-0093-0.

44. Nguyen-Viet, H., Tuyet-Hanh, T.T. (Eds.). (2016). Ecosystem approach to health (Ecohealth): Theory and practices in environmental health research in Vietnam. Hanoi, Vietnam: Medical Publishing House.

45. Bazzani, R., Noronha, L., Sánchez, A. (2004). An Ecosystem Approach to Human Health: building a transdisciplinary and participatory research framework for the prevention of communicable diseases.

46. Waltner-Toews, D. (2001). An ecosystem approach to health and its applications to tropical and emerging diseases. *Cadernos de Saúde Pública*; 17(Suppl):7–36. doi: 10.1590/S0102-311X2001000700002.

47. Alonso Aguirre, A., Basu, N., Kahn, L.H. et al. (2019). Transdisciplinary and social-ecological health frameworks – Novel approaches to emerging parasitic and vector-borne diseases. *Parasite Epidemiology and Control*, 11. doi: 10.1016/j.parepi.2019.e00084.

48. Bratman, G.N., Anderson, C.B., Berman, M.G. et al. (2019). Nature and mental health: An ecosystem service perspective. *Science Advances*, 5(7). doi: 10.1126/sciadv.aax0903.

49. Arya N., Howard J., Isaacs S. et al. (2009). Time for an ecosystem approach to public health? Lessons from two infectious disease outbreaks in Canada. *Global Public Health*, 4(1), 31–49. doi: 10.1080/17441690701438128.

50. EcoHealth Alliance. URL: <https://www.ecohealthalliance.org/about>.

51. Harrison, S., Kivuti-Bitok, L., Macmillan, A., Priest, P. (2019). EcoHealth and One Health: A theory-focused review in response to calls for convergence. *Environment International*, vol. 132, 105058, doi: 10.1016/j.envint.2019.105058.

52. Zinsstag, J. (2013). Convergence of EcoHealth and One Health. *EcoHealth*, 9(4). doi: 10.1007/s10393-013-0812-z.

53. Roger, F. (2016). One Health and EcoHealth: the same wine in different bottles? *Infection Ecology & Epidemiology*, 6:1, 30978, doi: 10.3402/iee.v6.30978.

54. Boichuk, Yu.D. (Ed.). (2017). *Zahalna teoriia i zdorov'ia i zdorov'iazberezhennia*. Kharkiv: Vyd. Rozhko S.H. [in Ukrainian].

55. Pro Osnovni zasady (stratehiiu) 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>.

56. Pro Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.

57. Chy dozvoliaie ukrainske zakonodavstvo efektyvno vyrishuvaty ekolohichni spory. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/154700-chi-dozvoliyaye-ukrayinske-zakonodavstvo-efektivno-virishuvati-ekologichni-spory> [in Ukrainian].

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

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

### **The right to a safe environment for life and health in the aspect of conservation and restoration of natural ecosystems**

*The article is devoted to the study of the right to a safe environment for life and health in the ecosystem aspect. Based on the analysis of a number international legal documents of environmental orientation, it is substantiating that the relationship between the human right to a safe environment for life and health and the need to preserve and restore natural ecosystems through the implementation of an ecosystem approach as a strategy for the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way. It is emphasized that the active development of this approach has led to the emergence of a new area of scientific research called «ecosystem approach to health», or in abbreviated form «EcoHealth», which studies how changes in the Earth's ecosystems affect the life and health of people. It is noted that in Ukraine the specified problems have not yet received universal recognition, however, certain tendencies in this direction, which are primarily associated with the prospects for the implementation of an ecosystem approach to ensure the right to a safe environment for life and health are already traced in the Law of Ukraine «On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the Period until 2030», according to which the goal of such a policy is to achieve a good state of the environment by introducing an ecosystem approach in all areas of socio-economic development to ensure the right of every citizen to a clean and safe environment.*

**Keywords:** environmental rights; the right to a safe environment for life and health; ecosystem; ecosystem approach; EcoHealth.

**Рекомендоване цитування:** Суєтнов Є. П. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в аспекті збереження та відновлення природних екосистем. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 65–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217549>.

**Suggested Citation:** Suietnov, Ye.P. (2020) Pravo na bezpechne dlia zhyttia i zdorov'ia dovkillia v aspekti zberezhennia ta vidnovlennia pryrodnykh ekosystem [The right to a safe environment for life and health in the aspect of conservation and restoration of natural ecosystems]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue, 151, 65–86* doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217549> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Битяк Юрій Прокопович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
перший проректор,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України,  
Україна, м. Харків  
e-mail: 1prorector@nulu.edu.ua  
Scopus Author ID: 57200069984  
ORCID 0000-0001-6332-0720

doi: 10.21564/2414–990x.151.214830  
УДК 342.922.(477)

## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

*Стаття присвячена характеристиці адміністративної відповідальності як виду юридичного примусу, що має важливе значення для підтримання правопорядку, захисту особи, охорони прав і свобод людини, виконання завдань і функцій держави. Наведена у статті характеристика адміністративної відповідальності пов'язана з притаманними їй ознаками та особливостями адміністративного правопорушення (проступку). Найбільша увага приділена питанню, пов'язаному із суспільною небезпечністю протиправного діяння, з огляду на концептуальні зміни щодо кримінальної та адміністративної відповідальності. Зважаючи на появу у законодавстві «кримінального проступку», за який настає кримінальна відповідальність у спрощеному процесуальному порядку перед судом (суддею), у статті порушено проблему визначення злочинного проступку суспільно небезпечним діянням, але меншої суспільної небезпечності, а всі інші проступки (адміністративні) пропонується визнавати шкідливими, але не суспільно небезпечними, справи про які розглядаються в адміністративному порядку за визначеними в Кодексі про правопорушення правилами (процесуальними). Використовуючи досвід правового регулювання країн Європи, ми таким чином імплементуємо у своє законодавство європейські підходи, але з урахуванням національних традицій і підтриманням фундаментальних засад кримінальної відповідальності та збереженням таких засад щодо адміністративної відповідальності.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність; адміністративне правопорушення; проступок; кримінальний проступок; кримінальна відповідальність; соціальна природа правопорушення; покарання.

**Битяк Ю. П.**, доктор юридических наук, професор, перший проректор, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, академик НАПрН України, Україна, г. Харьков.

e-mail: 1prorector@nulau.edu.ua; Scopus Author ID: 57200069984; ORCID 0000-0001-6332-0720

### **Административная ответственность и административное правонарушение**

*Статья посвящена характеристике административной ответственности как вида юридического принуждения, имеющего важное значение для поддержания правопорядка, защиты лица, охраны прав и свобод человека, выполнения задач и функций государства. Приведенная в статье характеристика административной ответственности связана с присущими ей признаками и особенностями административного правонарушения (проступка). Наиболее значительное внимание уделено вопросу, связанному с общественной опасностью противоправного деяния, учитывая концептуальные изменения в уголовной и административной ответственности. Используя опыт правового регулирования стран Европы, мы таким образом имплементируем в свое законодательство европейские подходы, но с учетом национальных традиций и поддержания фундаментальных основ уголовного права и сохранением таких основ по административной ответственности.*

**Ключевые слова:** административная ответственность; административное правонарушение; проступок; уголовный проступок; уголовная ответственность; социальная природа правонарушения; наказание.

**Постановка проблеми.** В Україні легального (законодавчого) визначення адміністративної відповідальності не існує. Її поняття, сутність, функції, принципи тощо визначаються із загальних засад юридичної відповідальності та аналізу статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). У самому ж Кодексі наводиться лише поняття адміністративного правопорушення, за скоєння якого і настає адміністративна відповідальність. І виходячи із поняття адміністративного правопорушення як підстави адміністративної відповідальності можна говорити, що адміністративна відповідальність за своїм змістом і сутністю полягає у застосуванні до правопорушника (фізичної чи юридичної особи) передбаченого санкцією адміністративно-правової норми заходу адміністративного примусу – адміністративного стягнення (адміністративного покарання).

Характеризуючи адміністративну відповідальність як захід адміністративно-правового примусу та вид юридичної відповідальності, слід підкреслити її значення для підтримання правопорядку в країні, захисту особи, охорони прав і свобод людини, виконання всіх завдань і функцій правової держави (від забезпечення всіх видів безпеки до охорони власності, порядку здійснення державної влади, громадського порядку і громадської безпеки). З цих позицій адміністративна відповідальність розглядається і як захід адміністративного примусу, реакція держави на правопорушення, покарання, негативне ставлення до скоєного діяння з боку держави і її структур з метою виховання та забезпечення належної поведінки, і як обов'язок правопорушника понести відповідні обмеження особистого, матеріального, морального, організаційного характеру, осуд з боку держави її органів, громадськості (суспільства і держави).

**Мета** статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу і синтезу розкрити теоретико-методологічні основи, історичні особливості, ознаки адмі-



ністративної відповідальності як виду юридичного примусу із врахуванням концептуальних змін щодо кримінальної та адміністративної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі адміністративну відповідальність характеризують за певними ознаками. Одні із них є спільними (загальними) із іншими видами юридичної відповідальності, інші є специфічними, які дозволяють виокремити її від інших видів юридичної відповідальності. З цього приводу слід зауважити, що в наукових колах щодо цих ознак майже не виникає питань, вони сприймаються всіма дослідниками, оскільки всі визнають підставою адміністративної відповідальності адміністративне правопорушення. Якщо і постають питання, то щодо особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення в інших галузях права, щодо суб'єктів відповідальності (юридичних осіб), застосування заходів адміністративної відповідальності судами (суддями), місця провадження в справах про адміністративні правопорушення в адміністративному процесі. Одночасно слід звернути увагу, що адміністративна відповідальність завжди реалізується в адміністративно-деліктних відносинах. Такі відносини виникають між органом (посадовою особою), уповноваженим розглядати справу про адміністративне правопорушення, і особою (особами), стосовно яких порушена справа (особами, які скоїли правопорушення).

Не зупиняючись на функціях і принципах юридичної відповідальності – зазначимо, що цим забезпечується не лише розкриття характерних ознак законодавства про адміністративні правопорушення, а й показуються тенденції його розвитку з урахуванням відповідних правових ідей, в яких і знаходить конкретизація цілей адміністративної відповідальності, а через дотримання принципів досягається реалізація її цілей і функцій.

Характеристика загальних положень і принципів відповідальності, закріплена в Конституції України, знаходить конкретизацію в законодавстві, а щодо адміністративної відповідальності – в законодавстві про адміністративні правопорушення. Конституційні принципи відповідальності, в тому числі адміністративної, є загальновідомими: рівність усіх перед законом і судом; забезпечення прав і свобод людини і громадянина; презумпція невинуватості; вина як елемент суб'єктивної сторони складу правопорушення; індивідуалізація покарання; законність, гуманізм; гарантованість судового захисту тощо.

В адміністративно-правовій літературі виділяють дві підстави адміністративної відповідальності – нормативну (систему норм, які регулюють адміністративну відповідальність) та фактичну (діяння конкретного суб'єкта, яким порушено приписи, захищені адміністративно-правовими санкціями). Застосування адміністративної відповідальності – це владна правоохоронна діяльність суб'єктів адміністративної юрисдикції, яка здійснюється в установленій законом процесуальній формі і полягає у прийнятті індивідуальних актів (рішень, постанов) до конкретної ситуації, в результаті чого вирішується питання про притягнення до адміністративної відповідальності. Процесуальною формою застосування адміністративної відповідальності є провадження в справах про

адміністративні правопорушення. Фактичною підставою адміністративної відповідальності є скоєння протиправного, винного діяння, за яке КУпАП або іншими законами передбачена адміністративна відповідальність.

Оскільки адміністративна відповідальність настає за скоєння адміністративного правопорушення, то виникає питання про сутність та зміст цього явища, його ознаки, особливості.

Поняття адміністративного правопорушення (проступка) наводиться в ст. 9 КУпАП. Кодекс визначає адміністративне правопорушення як протиправну, винну дію (бездіяльність) та караність (відповідальність).

Таким чином, виділяються три ознаки адміністративного правопорушення: протиправність, винуватість та караність.

Ознака протиправності показує, що особа скоїла дії, які порушують норми адміністративного чи інших галузей права (трудового, екологічного, фінансового, податкового, митного, бюджетного та інших) або ж свідчить про те, що особа не здійснила дій, передбачених нормами адміністративного права чи інших галузей права, які повинна була здійснити. Особливість протиправності адміністративних правопорушень пов'язана із тим, що більшість диспозицій адміністративно-правових норм, що визначають склад адміністративного правопорушення, є бланкетними, тобто відсилають до інших законів або нормативно-правових актів, прийнятих на їх основі. Тож заборони можуть мати місце не лише в законах, а й в урядових актах. Склади ж правопорушень в КУпАП формулюються як порушення вимог, стандартів, нормативів, порядку, умов відповідної галузі законодавства.

Обов'язковою умовою настання адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення є винуватість суб'єкта правопорушення в його скоєнні. Відсутність вини виключає визнання діяння правопорушенням, як і відповідальність за нього.

Адміністративне правопорушення посягає на суспільні відносини, котрі охороняються правовими нормами. Тому таке діяння є небажаним, шкідливим для суспільства, що визнається всіма науковцями, які так чи інакше вивчали проблему соціальної природи правопорушення. Це стосується в першу чергу передусім тих, хто займається проблемами адміністративного і кримінального права, оскільки санкції за скоєння антигромадських діянь не можуть застосовуватися без встановлення вини особи, яка їх скоїла. Запорукою цьому є презумпція невинуватості (ст. 62 Конституції України) та обов'язок органу (посадової особи), яка розглядає справу, доказати винуватість суб'єкта відповідальності. На вину (винуватість діяння) суб'єкта правопорушення прямо вказується у ст. 9 КУпАП та ст. 11 Кримінального кодексу України. У зв'язку з необхідністю встановлення вини правопорушника виникає потреба у вирішенні питання щодо визнання чи не визнання адміністративного правопорушення суспільно небезпечним діянням, оскільки така ознака, як суспільна небезпечність адміністративного проступку, офіційно в законодавстві не закріплена, але виділяється наукою адміністративного і кримінального права (в усякому разі на цю катего-

рію звертають увагу науковці). Автори статті «Ответственность за проступок: концептуальная модель» пропонують визначити проступок як передбачене цим законом (кодексом) винне діяння (дія чи бездіяльність), яке не досягає ступеня суспільної небезпечності, притаманній злочину [1]. На їх думку, Закон (Кодекс) про проступки визначить, які суспільно небезпечні діяння є проступками і які судові стягнення мають застосовуватися до осіб, що їх скоїли. Тобто буде застосовано вольове рішення, які діяння є суспільно небезпечними, а які не досягли суспільної небезпечності, не є злочинами. І тут знову, якщо ми говоримо, що всі правопорушення (проступки) є суспільно небезпечними, то де у цій схемі адміністративні й інші проступки, котрі не віднесені до злочинів (злочинних проступків) і кримінальних проступків. Який же їх ступінь суспільної небезпечності? Можливо, вона їм не притаманна, а вони є лише шкідливими, хоча і безумовно протиправними?

Постає питання про відмежування адміністративних правопорушень від злочинів, але названа матеріальна ознака, як бачимо, не уможлиблює їх чітке розмежування. Зараз існують три точки зору на шкідливість адміністративних проступків. Дві з них є чітко визначеними, а третя – це спроба об'єднати дві попередні позиції.

Більшість науковців розглядають адміністративне правопорушення як суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільні відносини, котрі охороняються правом [2, с. 45; 3, с. 159].

Протилежна позиція висловлена проф. О. М. Якубою. На її думку, підтриману потім й іншими науковцями, адміністративні проступки не є суспільно небезпечними діяннями. Їх протиправність є юридичним вираженням шкідливості. Протиправність притаманна всім проступкам і виражається в діях або бездіяльності, котрі суперечать вимогам загальнообов'язкових правил (адміністративно-правових норм), встановлених державою з метою урегулювання відносин у процесі державного управління. Адміністративні проступки мають потенційну можливість наносити шкоду інтересам суспільства. Як діяння шкідливе, антигромадське, воно є небажаним, однак адміністративне правопорушення позбавлене суспільного характеру, чим якісно відрізняється від злочину, хоча містить у собі всі фактичні підстави, схожі з підставами кримінальної відповідальності, тобто всі елементи складу правопорушення [4, с. 35–44].

Окремі дослідники стверджують, що деяким адміністративним проступкам притаманна суспільна небезпечність діяння, а деякі можуть і не мати суспільної небезпечності, а бути лише шкідливими, такими що завдають шкоду певним суспільним відносинам. У цьому, вважають учені, і полягає їх якісна особливість. Однак така позиція щодо розмежування злочинних і адміністративних (не злочинних) посягань призводить до того, що суспільна небезпечність не є тією категорією, яка може використовуватися для якісного відмежування адміністративних проступків і злочинів як критерій для оцінки їх соціальної природи і змісту, оскільки й саме поняття суспільної небезпечності чітко не визначено і однозначно в науці та практиці не трактується [5, с. 28–29].

Без чіткого визначення суспільної небезпечності як правової категорії знайти одностайність у цьому питанні неможливо, зважаючи і на тенденцію посилення санкцій за скоєння адміністративних проступків. Тобто розвиток адміністративно-деліктного права сприяє розмиванню меж розуміння суспільної небезпечності для злочинів і адміністративних проступків, що сприяє пошукам подальшого удосконалення чинного кримінального і адміністративного законодавства через введення системи проступків, які матимуть кримінальну складову, але не будуть тягнути судимості і розглядатимуться судами (суддями), але рішення у таких справах прийматимуться в особливому (спрощеному) порядку. Ця система відома у низці країн Західної Європи. У Німеччині правопорушення громадського порядку розглядається «малим кримінальним правом». Справи такі розглядаються загальними судами. Так склалося історично – всі види правопорушень в європейських державах розглядалися у рамках кримінального права, а відповідно і кримінального процесуального права [6, с. 451]. Лише з початком ХХІ ст. адміністративні правопорушення стали розглядатися не в судовому, а в адміністративному порядку (адміністративними органами). Звідси і виникає питання про появу в теорії кримінального права та законодавстві (кримінальному процесуальному) нашої країни так званих «кримінальних проступків» з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України. Тобто порядок розгляду справ, де підставою є кримінальний проступок, з'явився раніше, ніж сам кримінальний проступок, без вирішення питання щодо його суті і змісту. Це спричинило, особливо серед представників кримінально-правової науки, багато дискусій, які в цілому можна звести до одного – не допустити появи «кримінальних проступків» у законодавстві як підстави кримінальної відповідальності для збереження чистоти кримінального законодавства. Що стосується інших галузей права і законодавства, то це питання представників матеріального кримінального права не хвилює, як не хвилює і питання дотримання прав громадян при застосуванні заходів адміністративного впливу, що будуть застосовуватися на місці скоєння правопорушення. Тут потрібно ще визначитися чи той, хто буде складати протокол на місці скоєння правопорушення, сам розуміється в тому, за що складається протокол, чи це дійсно правопорушення (враховуючи рівень правової підготовки відповідних уповноважених осіб і рівень правової підготовки осіб, стосовно яких буде або може бути складено протокол про правопорушення). А як бути, якщо це правопорушення реєструється в автоматичному режимі, або коли справа розглядається іншим уповноваженим органом? Виникає і чимало інших питань у зв'язку з відходом від традиційних поглядів на злочин, адміністративне правопорушення (проступок), їх відмежування і особливості.

Розглядаючи проблеми адміністративної відповідальності та її врегулювання в Кодексі України про адміністративні правопорушення (проступки), не можна оминати увагою проєкт Концепції реформування Кримінального кодексу України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері, яка розроблена робочою групою з питань розвитку кримі-

нального права. Перед робочою групою поставлене завдання щодо підготовки та узагальнення пропозицій щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Однак у проєкті Концепції мова йде не лише про нову кодифікацію кримінального законодавства України, а й про відповідальність за інші правопорушення в публічній сфері (які інші – не сказано), насамперед адміністративні. При цьому підкреслюється, що Кримінальний кодекс України 2001 р. і Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 р. не є єдиною злагодженою системою, як і те, що норми про так звану «адміністративну» відповідальність, окрім КУпАП, містяться також у ряді інших законів, що порушує принцип верховенства права (яким чином? – Ю. Б.). Цікаво, що адміністративна відповідальність у проєкті названа так званою «адміністративною відповідальністю». Звертаємо увагу, що норми про так звану «кримінальну» відповідальність (особливо стосовно проступків) спочатку також знаходять своє місце у відповідних законах, а потім у Кримінальному кодексі.

Повністю погоджуючись із проблемою неузгодженості санкцій як всередині КК і КУпАП, так і між ними, слід констатувати, що ця проблема цілком на совісті законодавця. І так буде до тих пір, поки кожен депутат матиме право законодавчої ініціативи, а не фракція чи депутатська група, зміни і доповнення будуть прийматися з голосу, а проєкти змін і доповнень не отримуватимуть наукового обґрунтування.

Не можна не звернути увагу і на вказану в проєкті Концепції потребу в запровадженні діджиталізації в законодавчу сферу, здійснення кодифікації на більш високому рівні, ніж це було досі. Якщо це стосується розробки законодавчих актів про відповідальність за правопорушення в публічній сфері як складової електронного зводу законів України, то це очевидно, але коли фахівці з кримінального права передбачають і ставлять як своє завдання розробити поряд з Кримінальним кодексом України кодекс (закон) України про проступки (кримінальні проступки. – Ю. Б.) і кодекс України про відповідальність за правопорушення (які правопорушення? – Ю. Б. – дисциплінарні, екологічні і т.п.), у якому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується в адміністративному порядку за невиконання чи неналежне виконання правил у певній сфері та реалізуватиметься, як правило, накладенням штрафу безпосередньо під час виявлення правопорушення [7]. Виникає чимало питань і стосовно назви Кодексу, і сфери, і видів стягнень, порядку накладення, ким вони накладаються. Мова не може йти лише про штраф під час виявлення правопорушення, як це мислять автори Концепції, наприклад, «порушення правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів» чи «порушення правил про валютні операції» тощо. При скоєнні названих правопорушень накладається штраф, а зброя, боєприпаси, валюта залишається у правопорушника, чи безслідно у нього вилучається (конфіскується). Постає також і питання про те, що має розумітися під відповідальністю за публічні правопорушення. Дрібна крадіжка приватного майна для держави і її органів чи органів місцевого самоврядування – є правопорушенням у публічній

сфері чи ні? Є факт правопорушення, а реакції на його скоєння збоку держави не буде? Дивним видається можливість такого підходу.

Підтримуючи позицію про необхідність поділу деліктів на злочини, проступки (чи кримінальні проступки), адміністративні правопорушення (адміністративні проступки) і закріплення такого поділу на законодавчому рівні, слід чітко визначитися із поняттями – злочин, проступок (кримінальний проступок) чи адміністративне правопорушення (проступок). З метою удосконалення в цьому напрямку чинного законодавства, на наш погляд, слід передусім визначитися із поняттям адміністративного проступку (правопорушення).

Нині під адміністративним правопорушенням ми розуміємо і проступок, як це сформульовано у ст. 9 КУпАП, що об'єднує як проступки, так і правопорушення, а відповідно вони розглядаються як суспільно небезпечні поряд з кримінальними діяннями-злочинами. Тим більше, що згідно з чинним КУпАП низка адміністративних правопорушень, як і злочинні діяння, які, як правило, мають загальний об'єкт посягання, розглядаються в судовому порядку (дрібне хуліганство і хуліганство; дрібна крадіжка і крадіжка і т.п.). З цього приводу було б доцільним відокремити «адміністративне правопорушення» (проступок) і «проступок» («кримінальний проступок»). Усі діяння, які мають спільний об'єкт посягання зі злочинами, а також ті, які розглядаються в судовому порядку, віднести до проступків (Франція) чи кримінальних проступків (Німеччина, Італія) і розглядати їх як такі, що не тягнуть за собою судимості. Законодавчо це можна закріпити шляхом двох варіантів – або як окремий розділ Кримінального кодексу України (проти чого, безумовно, будуть виступати представники кримінально-правової науки), або підтримати думку науковців щодо підготовки окремого Закону України «Про проступки» чи «Про кримінальні проступки». Друга назва буде, звісно, зрозумілішою ще й тому, що такі діяння мають розглядатися у судовому порядку [8, с. 12–13; 9]. За злочинами зберігається Кримінальний кодекс України, якому супутнім є Кримінальний процесуальний кодекс України. Порядок розгляду справ про проступки може зберігатися у названому процесуальному Кодексі або окремому законі. Із сказаного висновок впливає один. Як би не називалися діяння, що не включені до Кримінального кодексу України як злочинні «проступки» чи «кримінальні проступки», вони мають належати до галузі кримінального права і розглядатися за правилами, визначеними кримінальним процесуальним законодавством. Інакше з'явиться нова невідома галузь права (мале кримінальне право).

Наведений підхід дозволяє використовувати поняття суспільної небезпеки до заборонених правом діянь як критерій оцінки їх суті, тобто і злочини, і проступки (кримінальні проступки) є суспільно небезпечними і відрізняються лише ступенем такої небезпеки. Це не дає можливості визначення суті і змісту поняття суспільної небезпеки, але дозволяє два названих види деліктів відмежувати від третього – адміністративного проступку. Враховуючи сказане вище, необхідно визначити ті протиправні діяння, які мають бути віднесені до сфери

адміністративно-правового регулювання та закріплені у Кодексі України про адміністративні правопорушення. У ньому мають знайти місце адміністративні правопорушення, які відносяться до сфери управління, тобто посягають на встановлений порядок управління – сферу публічного адміністрування. Процесуальна основа розгляду таких справ має зберігатися у Кодексі, де визначиться і відповідна система органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення. Не можна забезпечити розгляд всіх правопорушень на місці їх скоєння, як і виконання постанов про накладення відповідних стягнень. Тим більше, що доцільно зберегти систему адміністративного оскарження актів про накладення адміністративних стягнень, а також судове оскарження в разі виникнення спору.

Такий підхід дає підстави характеризувати адміністративне правопорушення як соціально шкідливе діяння, але позбавлене будь-якого ступеня суспільної небезпеки. Хоча фактичною підставою адміністративної відповідальності є склад адміністративного правопорушення, тобто наявність усіх елементів, установлених правом, що характеризують діяння як адміністративне правопорушення, воно не є суспільно небезпечним.

В адміністративно-правовій науці виділяють чотири елементи юридичного складу адміністративного правопорушення – об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Діяння визнається адміністративним правопорушенням, якщо в ньому мають місце всі чотири елементи, відсутність хоча б одного свідчить про те, що діяння не є адміністративним правопорушенням. Слід однак зазначити, що в законодавстві про адміністративні правопорушення не наводяться в діяннях усі елементи юридичного складу, а лише сутнісні ознаки, які свідчать, що діяння є адміністративним правопорушенням. Відсутність складу адміністративного правопорушення є підставою для закриття розпочатого провадження або відмови у його відкритті.

За юридичним складом (елементами) адміністративне правопорушення повністю співпадає зі складом злочину чи проступку (кримінального проступку), але якраз склад адміністративного правопорушення, притаманні йому особливості дозволяють відмежувати адміністративне правопорушення від проступку чи злочину, чим забезпечується режим законності при застосуванні адміністративної відповідальності. У цьому зв'язку і виникає питання про проступки. До якої галузі права вони належать – кримінального чи адміністративного права – можна визначити, лише проаналізувавши сутність, зміст і особливості проступків. До них, на наш погляд, слід віднести таке:

- суспільна небезпечність проступків (хоча і не досягає рівня суспільної небезпечності злочинних діянь);
- єдиний, або близький за суттю об'єкт проступку до об'єкта злочину;
- суб'єктом розгляду справ про проступки може виступати лише суд (суддя);
- відповідальність установлюється Кримінальним кодексом або окремим законом, при цьому заходи впливу (покарання) можуть бути спрямовані і на

особу, яка скоїла проступок (наприклад, громадські роботи) або майно (спеціальна конфіскація);

– порядок розгляду визначається кримінально-процесуальним законодавством, або у порядку, визначеному відповідним процесуальним законом;

– встановлення особливостей відповідальності за проступки неповнолітніх.

Наведене, з огляду на європейський досвід, дає підстави віднести проступки (кримінальні проступки) до кримінального права (або по-європейськи – до «малого кримінального права»).

За адміністративним правом залишиться адміністративне деліктне право лише у вигляді відповідальності за правопорушення адміністративні, ті, що скоюються у сфері діяльності публічної адміністрації і розглядатимуться виключно у адміністративному порядку. За межами цієї відповідальності, а відповідно і Кодексу України про адміністративні правопорушення, залишаються питання відповідальності в ряді інших галузей права – трудового, екологічного, аграрного, фінансового, безумовно, конституційного та інших. Переконані, що такі справи мають розглядатися у порядку, встановленому у відповідній галузі уповноваженими на те органами (посадовими особами) відповідно до правил, визначених галузевими законами. Це значно підвищить фаховість вирішення справ у відповідних галузях права при збереженні в разі спору права сторонам звертатися до суду.

Питання про їх включення (проступків у різних галузях) до адміністративних і відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення (проступки) риторичне. Якщо за такі проступки (правопорушення) встановлюється адміністративна відповідальність (накладання адміністративних стягнень), їх місце у Кодексі про адміністративні правопорушення (проступки).

Однак наведена позиція дає певні підстави говорити про різний рівень «шкідливості» злочинів і адміністративних правопорушень (проступків), оскільки завдана діянням шкода має вимір – кількісний, якісний чи інший, що має важливе значення для вирішення питання щодо оновлення кримінального і адміністративного законодавства згідно з концепцією про майбутнє законодавство – Кримінальний кодекс України, Кодекс (Закон) про проступки (кримінальні проступки) і Кодекс України про адміністративні правопорушення (проступки). При цьому в адміністративному порядку можуть застосовуватися лише заходи впливу, передбачені КУпАП, і вони мають бути пов'язаними з адміністративною (управлінською) діяльністю. Перші два закони мають розглядатися як частини кримінального законодавства, справи про них вирішуються лише в судовому порядку, але проступки, як менш «шкідливі», хоча і «суспільно небезпечні», не тягнуть за собою судимості і за них передбачаються заходи покарання, відмінні від тих, що застосовуються за злочини. Дискусійною видається позиція І. П. Голосніченка та І. Б. Коліушка, котрі ще у 2001 р. пропонували до формування інституту кримінального проступку сформував законодавство про адміністративний і підсудний проступки, прийнявши закон у вигляді Кодексу України про підсудні та адміністративні проступки, оскільки більшість громадян



не готові сприйняти концепцію проступків (особливо кримінального проступку) [Див. про це більше: 10, с. 40].

З огляду на те, що запропонований Кодекс не був розроблений і йде робота над Кодексом про проступки (кримінальні проступки) та КУпАП, а також, що справи про адміністративні правопорушення мають розглядатися лише в адміністративному порядку, про проступки підсудні (про підсудні адміністративні проступки) не може йти мова. справи про проступки можуть розглядатися і вирішуватися лише за особливими правилами, близькими до тих, які вирішуються як кримінальні. Адміністративними правопорушеннями мають визнаватися лише ті, які скоюються у сфері суспільних відносин, пов'язаних з управлінською діяльністю – публічним адмініструванням. Необхідно зауважити, що розгляд адміністративного права як поліструктурного утворення і його предмета як явища, що не обмежується лише сферою виконавчої влади чи місцевого самоврядування, не є підставою для розповсюдження поліструктурності і на відповідальність за адміністративні правопорушення. Вони можуть вчинятися лише у сфері публічного адміністрування і розглядатися в адміністративному порядку і аж ніяк не в судовому. Відповідальність за проступки в інших сферах і галузях має регулюватися відповідним законодавством.

В українській адміністративно-правовій науці з часу проголошення незалежності спеціальних робіт, присвячених питанням адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення (проступку, делікту), власне, й не було, крім дослідження В. К. Колпакова «Адміністративно-деліктний правовий феномен» [11]. Проблеми відповідальності за адміністративні правопорушення якщо і розглядалися, то, як правило, пов'язувалися з іншими науковими напрямками. Це ж можна сказати і про відмежування адміністративних правопорушень від злочинів, хоча це питання доволі довго перебувало у центрі уваги дослідників. У більш ніж трьох десятках дисертаційних робіт вітчизняних учених тією чи іншою мірою аналізувалися питання здебільшого відмежування адміністративного проступку і злочину, але у рамках інститутів адміністративної відповідальності, правоохоронної, державно-управлінської діяльності та інших.

З огляду на критерії визначення діянь адміністративними проступками, зокрема, наявність у діянні шкоди – суспільної небезпеки, її ступінь, пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства, В. К. Колпаков стверджує, що законодавець пов'язує суспільну небезпеку з будь-яким правопорушенням, хоча в КУпАП не вживається термін «суспільна небезпека», і робить висновок, що «є достатньо підстав вважати «шкідливість» онтологічною ознакою об'єктивної сторони правопорушення (не складу, а суто діяння), яка притаманна злочинам і адміністративним проступкам. Гносеологічною ознакою об'єктивної сторони складу правопорушення, яка притаманна злочинам і адміністративним проступкам, є «суспільна небезпека» [11, с. 187].

Якраз тут і виникає питання, яка ж ознака дозволяє розрізняти адміністративне правопорушення і злочин, якщо шкідливість діяння і суспільна небезпека складу цього діяння притаманні завжди. Питання про суспільну небезпечність

має вирішуватися до винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення, а тим більше вироку чи іншого рішення суду. Після прийняття цих актів гносеологічна ознака об'єктивної сторони складу правопорушення – «суспільна небезпека», на наш погляд, ніякого значення вже не має. Яким чином має вимірюватися обсяг (ступінь) суспільної небезпеки? Обійтися при вимірі її ступеня без врахування об'єкта, якому заподіюється шкода (об'єкта посягання), суб'єкта вчинення правопорушення, як і суб'єктивної сторони (суб'єктивними ознаками), тобто обмежитись лише об'єктивною стороною не вдасться. Має враховуватися рівень шкідливості (тяжкість шкоди), мотиви, мета, форма вини і інші ознаки.

**Висновки.** Не вдаючись у розгляд проблеми реформування кримінального законодавства (кодексів Кримінального і Кримінального процесуального), слід все ж застерегти від безсистемності у цьому процесі, як і у реформуванні законодавства адміністративного (Кодекс про адміністративні правопорушення), який так змінився і продовжує змінюватися, що його вже важко застосовувати на практиці. Приміром, зміни і доповнення до КУпАП опубліковані у більш ніж 500-х номерах Відомостей Верховної Ради України, виключено понад 70 статей і вся глава 15-Б, але при цьому без нумерації «прим» у Кодексі, як і до того, 330 статей.

Безумовно, дискусійною є пропозиція про доцільність відмовитися від такої фундаментальної засади кримінального права, як суспільна небезпечність, і замінити її положенням не про усвідомлення особою суспільної небезпеки вчиненого нею діяння, а розумінням його протиправності як ознаки, що визначає форму вини. Не варто зосереджувати увагу і на такому спірному положенні, як покарання за сукупністю злочину і проступку, що може призвести взагалі до втрати реальних критеріїв відмежування між злочином, проступком кримінальним і адміністративним. Саме тому слід стати на позицію, що злочин і кримінальний проступок – суспільно небезпечні діяння, але різного ступеня, а адміністративний проступок – це шкідливе діяння, як і всі інші проступки, крім кримінального. У Кодексі про адміністративні правопорушення і законах, що встановлюють відповідальність за правопорушення (проступки) в окремих галузях діяльності, мова йде про шкідливість діяння, а не про суспільну небезпечність. Суспільну небезпечність можуть мати злочинні діяння і проступки (кримінальні проступки), місце яких лише у Кримінальному кодексі України та кодексі (законі) про проступки (чи кримінальні проступки).

Представники кримінально-правової науки свої позиції відстоюють. Варто і представникам адміністративно-правової науки та інших галузей публічного права теж висловитися з цих проблем.

#### **Список літератури**

1. Таций В. Я., Тютюгин В. И., Каплина О. В., Гродецкий Ю. В., Байда А. А. Ответственность за проступок: концептуальная модель. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. фах. вид. 2014. № 1 (2). С. 48–85. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2\\_5.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_5.pdf).

2. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. Москва : Госюриздат, 1961. 186 с.
3. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Государственное и материально-правовое исследование. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. 252 с.
4. Якуба О. М. Административная ответственность. Москва : Юрид. лит., 1972. 152 с.
5. Бахрах Д. М. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. 204 с.
6. Пуделька Йорг. Сравнительный анализ гражданско-процессуального и административно-процессуального права. *Ежегодник публичного права – 2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы»*. Москва : Инфотропик Медиа, 2014. С. 445–450.
7. Концепція реформування Кримінального кодексу України та інших актів чинного законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17-19 жовтня 2019 р.) / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 21–28.
8. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Капліна О. В., Гродецький Ю. В., Байда А. А. Концепція впровадження проступку шляхом прийняття Закону (Кодексу) України про проступки : (Проект для обговорення). *Юридичний вісник України*. 2014. № 21 (24–30 травня). С. 12–13.
9. Борисов В. І., Тютюгін В. І., Демидова Л. М. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. фах. вид. 2016. № 2 (7). С. 129–142. URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/wp>.
10. Коліушко І. Б., Голосніченко І. П. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду. *Право України*. 2001. № 3. С. 39–42.
11. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

### References

1. Tacij, V.Ja., Tjutjugin, V.I., Kaplina, O.V., Grodeckij, Ju.V., Bajda, A.A. (2014). Otvetstvennost' za prostupok: konceptual'naja model'. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine, issue 1 (2)*, 45–85. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2\\_5.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_5.pdf) [in Russian].
2. Lunev, A.E. (1961). Administrativnaja otvetstvennost' za pravonarusheniya. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
3. Galagan, I.A. (1970). Administrativnaja otvetstvennost' v SSSR. Gosudarstvennoe i material'no-pravovoe issledovanie. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta [in Russian].
4. Jakuba, O.M. (1972). Administrativnaja otvetstvennost'. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
5. Bahrah, D.M. (1989). Administrativnaja otvetstvennost' grazhdan v SSSR. Sverlovsk: Izd-vo Ural. un-ta [in Russian].
6. Pudel'ka, Jorg. (2014). Sravnitel'nyj analiz grazhdansko-processual'nogo y administrativno-processual'nogo prava. *Ezhegodnik publichnogo prava – 2014: «Administrativnoe pravo: sravnitel'no-pravovye podhody» – Yearbook of Public Law – 2014: “Administrative Law: Comparative Legal Approaches”*. Moscow: Infotropik Media, 445–450 [in Russian].
7. Kontseptsiiia reformuvannia Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta inshykh aktiv chynnoho zakonodavstva pro vidpovidalnist za pravoporushennia v publichnii sferi. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf. (m. Kharkiv, 17-19 zhovtnia 2019 r.)*. V.Ya. Tatsii, A.P. Getman, Yu.V. Baulin et al. (Eds.). (2019). Kharkiv: Pravo, 21–28 [in Ukrainian].
8. Tatsii, V.Ya., Tiutiuhin, V.I., Kaplina, O.V., Hrodetskyi, Yu.V., Baida, A.A. (2014). Kontseptsiiia vprovadzhenia prostupku shliakhom pryiniattia Zakonu (Kodeksu) Ukrainy pro prostupky: (Proekt dlia obhovorennia). *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine, issue 21*, 12–13 [in Ukrainian].

9. Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I., Demydova, L.M. (2016). Kryminalnyi prostupok: kontseptualni zasady zaprovadzhenia do natsionalnoho zakonodavstva. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine, issue 2 (7), 129–142*. URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/wp> [in Ukrainian].

10. Koliushko, I.B., Holosnichenko, I.P. (2001). Do problemy vidmezhuвання administratyvnykh prostupkiv vid prostupkiv, shcho pidpadaui pid yurysdyktsiiu sudu. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 3, 39–42* [in Ukrainian].

11. Kolpakov, V.K. (2004). Administratyvno-deliktnyi pravovy fenomen. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

**Bytiak Yu. P.**, Doctor of Law, Full Professor, Vice-Rector, Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [1prorector@nula.edu.ua](mailto:1prorector@nula.edu.ua) ; Scopus Author ID: 57200069984 ; ORCID 0000-0001-6332-0720

### **Administrative responsibility and administrative offense**

*Administrative liability, as a type of legal coercion, is important for maintaining law and order, protection of an individual, protection of human rights and freedoms, performance of tasks and functions of the state. The description of administrative liability, given in the article, is connected with its inherent features and peculiarities of an administrative offense (misdemeanour). The most significant attention is paid to the issue, connected with public danger of an illegal act, taking into account the conceptual changes in criminal legislation, and, thus, criminal liability and as a consequence of administrative liability. The concept of reforming the Criminal Legislation provides for the preparation in addition to the Criminal Code of Ukraine, the Code (Law) on Criminal Offenses (misdemeanours) and the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Taking into account the emergence of the phenomenon of “criminal misdemeanours” in the legislation of Ukraine, for committing of which there is criminal liability before the court (the judge), the author raises the question of defining such criminal offense as a socially dangerous act, but of less public danger than a crime, and all other misdemeanours (administrative) should be considered harmful, but not socially dangerous. Cases of such misdemeanours should be considered during administrative proceedings, according to the (procedural) rules defined in the Code on Administrative Offenses.*

*Using the experience of legal regulation of European countries, we thus implement our legislation to the European one, but taking into account our national traditions and maintaining the fundamental principles of criminal law and maintaining such principles regarding administrative liability. So, criminal liability arises only in accordance with the Criminal Code of Ukraine and the Code (Law) on Criminal Offenses (misdemeanours) as socially dangerous acts, and administrative liability arises in accordance with the Code of Ukraine on Administrative Offenses (misdemeanours) that are not socially dangerous.*

**Keywords:** administrative responsibility; administrative offense; misconduct; criminal offense; criminal liability; the social nature of the offense; punishment.

**Рекомендоване цитування:** Битяк Ю. П. Адміністративна відповідальність та адміністративне правопорушення. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 87–100. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.214830>.

**Suggested Citation:** Bytiak, Yu.P. (2020). Administratyvna vidpovidalnist ta administratyvne pravoporushennia [Administrative responsibility and administrative offense]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 87–100*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.214830> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 21.10.2020 р.*

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



**Капліна Оксана Володимирівна,**  
докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
ORCID 0000-0002-3654-673X

doi: 10.21564/2414–990x.151.215054  
УДК 343.132:343.143:343.144

## ПРОБЛЕМИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОМ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕВЕРБАЛЬНИХ ТА ЗМІШАНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

*За кримінальним процесуальним законодавством джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи та висновки експертів. Найбільш розповсюдженим джерелом є показання, які згідно із законодавством можуть бути отримані лише під час проведення допиту. Разом з тим у правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли під час іншої, ніж допит, слідчої дії, зокрема, слідчого експерименту, огляду, обшуку, слідчий отримує від осіб, які беруть у ній участь, певні відомості, що мають значення для кримінального провадження. Втім, іноді суди вважають результати таких слідчих дій недопустимими як докази, оскільки під час їх проведення слідчим були зафіксовані показання, що не відповідають вимогам законодавства стосовно процесуальної форми їх отримання. Така ситуація призводить до того, що вказані відомості не оцінюються судами під час судового розгляду, особи, які надали відомості під час проведення таких слідчих дій, не допитуються як свідки, а обставинам кримінального провадження, що були зафіксовані у протоколі слідчої дії, не дається належна судова оцінка. У зв'язку з цим у статті авторка з'ясує сутність показань як джерел доказів у кримінальному провадженні; розглядає проблеми, що виникають під час класифікації слідчих (розшукових) дій залежно від способів отримання інформації на вербальні, невербальні та змішані; аналізує вітчизняну правозастосовну практику, практику Європейського суду з прав людини, доктринальні підходи і зокрема робить висновок, що кримінальне процесуальне законодавство містить правову невизначеність стосовно поняття показань та відомостей, отриманих у кримінальному провадженні. Зазначає, що показання осіб слід розглядати в широкому сенсі, як це зроблено в законодавстві деяких країн і притаманно практиці Європейського Суду. Тож слід розуміти під ними будь-які відомості, які*

*були надані особою під час проведення слідчих (розшукових) дій, що обумовлює необхідність відповідних гарантій особам, які їх надають, а також обов'язковий допит такої особи в суді з метою безпосереднього сприйняття наданих відомостей під час судового засідання та дотримання вимог закону щодо обґрунтування такими показаннями висновків суду у судовому рішенні.*

**Ключові слова:** досудове розслідування; слідчі дії; допит; показання; докази; оцінка доказів.

**Каплина О. В.**, доктор юридических наук, професор, заведуюча кафедрою уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

ORCID 0000-0002-3654-673X

**Проблемы непосредственного исследования судом результатов невербальных и смешанных следственных (розыскных) действий**

*В соответствии с уголовным процессуальным законодательством источниками доказательств в уголовном процессе являются показания, вещественные доказательства, документы и заключения экспертов. Наиболее распространенным источником из них являются показания, которые по законодательству могут быть получены только при проведении допроса. Вместе с тем в правоприменительной практике нередки случаи, когда во время иных, нежели допрос, следственных действий, в частности, следственного эксперимента, осмотра, обыска, следователь получает от лиц, принимающих в них участие, определенные сведения, имеющие значение для уголовного производства. Однако иногда суды считают результаты таких следственных действий недопустимыми в качестве доказательств, поскольку в ходе их проведения следователем были зафиксированы показания, не соответствующие требованиям законодательства относительно процессуальной формы их получения. Это приводит к тому, что указанные сведения не оцениваются судами в ходе судебного разбирательства, лица, которые их дали при проведении указанных следственных действий, не допрашиваются в качестве свидетелей, а обстоятельства уголовного производства, которые были зафиксированы в протоколе следственного действия, не дается надлежащая оценка судом. В связи с этим в статье автор обращается к определению сущности показаний как источников доказательств в уголовном производстве; рассматривает проблемы, возникающие при классификации следственных (розыскных) действий в зависимости от способов получения информации на вербальные, невербальные и смешанные; анализирует отечественную правоприменительную практику, практику Европейского суда по правам человека, доктринальные подходы и на основании проведенного исследования делает вывод, что уголовное процессуальное законодательство содержит правовую неопределенность относительно понятия показаний и сведений, полученных в уголовном производстве. Показания лиц следует рассматривать в широком смысле, как это сделано в законодательстве некоторых государств и характерно для практики Европейского Суда. Следует понимать под ними любые сведения, которые были даны лицом в ходе проведения следственных (розыскных) действий, что обуславливает необходимость предоставления соответствующих гарантий лицам, которые их дают, а также обязательный допрос такого лица в суде с целью непосредственного восприятия предоставленных сведений во время судебного заседания и соблюдения требований закона относительно обоснования такими показаниями выводов суда в судебном решении.*

**Ключевые слова:** досудебное расследование; следственные действия; допрос; показания; доказательства; оценка доказательств.

**Вступ.** Кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи та висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК). Як відомо, найбільш розповсюдженим джерелом доказів є показання, які можуть бути отримані під час проведення такої слідчої дії, як допит. Характеристика допиту як слідчої

дії, під час якої отримуються показання, обумовлює постійний науковий інтерес до проблем проведення допиту, його інформаційної сутності, законності та етичності здійснення, психологічних основ, організаційного забезпечення, тактики та психології, способів фіксації ходу та результатів, процесуальних особливостей проведення стосовно окремої категорії осіб тощо. До зазначених проблем зверталися такі відомі вітчизняні і зарубіжні вчені у галузі кримінального процесуального права та криміналістики, як-то: Ю. П. Аленін (Yu. P. Alenin) [1], О. Я. Баєв (O. Ya. Baiev) [2], В. П. Бахін (V. P. Bakhin) [3], Л. В. Бертовський (L. V. Bertovskiy) [4], В. Л. Будніков (V. L. Budnikov) [5], С. О. Голунський (S. O. Holunskiy) [6], Г. Г. Доспулов (H. H. Dospulov) [7], А. В. Дулов (A. V. Dulov) [8], В. А. Журавель (V. A. Zhuravel) [9], В. І. Камінська (V. I. Kaminska) [10], В. О. Коновалова (V. O. Konovalova) [11; 12], В. О. Лазарева (V. O. Lazarieva) [13], С. К. Пітерцев (S. K. Pitertsev) [14], О. В. Победкін (O. V. Pobiedkin) [15], М. І. Порубов (M. I. Porubov) [16], О. Р. Ратінов (O. R. Ratinov) [17], А. Л. Ривлін (A. L. Ryvlin) [18], В. І. Смилов (V. I. Smyslov) [19], О. Б. Соловійов (O. B. Soloviov) [20], Л. Д. Удалова (L. D. Udalova) [21], В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) [22], С. А. Шейфер (S. A. Sheifer) [23] та багато інших.

Разом з тим оновлення кримінального процесуального законодавства, перманентні, не завжди узгоджені зміни, які до нього вносилися останнім часом, призвели до виникнення проблем доктринального та прикладного характеру, що спричиняють неоднозначні підходи до тлумачення законодавства, розбіжності у правозастосуванні. Зокрема, у правозастосовній практиці постає питання про те, чи є показання особи самостійним джерелом доказів, порядок отримання якого встановлено виключно ч. 1 ст. 95 КПК; чи можна вважати показаннями відомості, які були надані під час проведення інших слідчих дій, та, *a contrario*, чи є відомості, що були отримані під час проведення інших слідчих дій особами, які брали в них участь, показаннями в сенсі ч. 1 ст. 95 КПК, що обумовлює обов'язковий допит такої особи в суді з метою безпосереднього сприйняття наданих відомостей під час судового засідання та дотримання вимог закону щодо обґрунтування висновків суду такими показаннями (ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК).

Отже, **метою** статті є розгляд наведених проблем та формулювання на підставі проведеного дослідження наукових висновків щодо застосування відповідних норм права та подолання виниклої правової невизначеності.

Методи дослідження обрані з урахуванням специфіки мети та об'єкта дослідження. Зокрема, у роботі використовується діалектичний метод наукового пізнання та спеціальні методи – порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний, герменевтичний, моделювання, абстрагування та узагальнення. Використання діалектичного методу надало можливість дослідити проблеми використання показань під час проведення інших, ніж допит, слідчих дій у динаміці, з урахуванням практики застосування відповідних норм кримінального процесуального законодавства. Порівняльно-правовий метод було застосовано при вивченні правової регламентації розглядуваних проблем

у законодавстві зарубіжних держав та модельному кримінальному процесуальному законодавстві. Формально-логічний метод став у пригоді при розмежуванні розглядуваних понять «показання», «відомості», при характеристиці підходів суддів до усвідомлення сутності чинного законодавства. За допомогою герменевтичного методу з'ясувався правовий зміст норм КПК та виявлялися дефекти нормативного регулювання. Методи моделювання та абстрагування дозволили спроектувати висновки та підходи до вирішення порушених питань. Метод узагальнення надав можливість послідовно звести одиничні факти в єдине ціле та сформулювати обґрунтовані висновки стосовно розглядуваних проблем. Усі методи використовувалися системно та комплексно.

**Виклад основного матеріалу.** Відомо, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК (ст. 93 КПК). Слідчі (розшукові) дії (СРД) – є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні. Процесуальний порядок проведення СРД встановлений КПК України. Порушення цього порядку веде до визнання доказів, отриманих під час їх проведення, недопустимими. Кримінальна процесуальна форма відіграє важливу роль під час проведення досудового розслідування, розгляду та вирішення кримінального провадження по суті, виконання завдань кримінального провадження. Це обумовлює інструментальну цінність кримінальної процесуальної форми у кримінальному провадженні та її соціальну цінність у цілому.

Безумовно, кримінальна процесуальна форма має ключове значення у кримінальному судочинстві, втім, її недосконалість здатна призвести до проблем правозастосування. Саме така проблемна ситуація виникає під час усвідомлення співвідношення результатів, які отримуються під час різних СРД, зокрема таких, як допит та обшук, огляд, або слідчий експеримент.

Зокрема, у правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли під час слідчого експерименту слідчий отримує від осіб, що беруть у ньому участь, певні відомості, що мають значення для кримінального провадження, що у свою чергу використовуються як орієнтуюча інформація, підстава для висунення певних версій події кримінального правопорушення, яку слідчий перевіряє за допомогою інших слідчих дій чи шляхом проведення повторного чи додаткового слідчого експерименту. Під час судового розгляду результати такої СРД оцінюються судом (ст. 358 КПК). Однак іноді суди вважають протоколи слідчого експерименту недопустимим доказом, оскільки під час їх проведення слідчим були отримані показання, що не відповідає вимогам статей 95 та 240 КПК [Див.: 24; 25].



Разом з тим погляди суддів на таку ситуацію неоднозначні. Відомі випадки, коли судді по-іншому підходять до тлумачення наведених статей КПК України, зокрема, зовсім іншої точки зору дотримувалися члени колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду, які у постанові від 29 жовтня 2019 р. у справі № 515/2020/16-к зазначили, що правило ч. 4 ст. 95 КПК щодо заборони використання позасудових показань поширюється на показання, які надаються під час будь-якої слідчої дії, незалежно від класифікації цієї дії органом досудового розслідування. При цьому колегія суддів виходила з того, що у КПК «термін “показання” означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до ст. 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії» [26, п. 22].

Звертаючись до наведеної проблеми, можна зазначити таке. У теорії кримінального процесу СРД залежно від прийомів отримання інформації, методи відображення фактичних даних поділяються на вербальні, невербальні та змішані [23, с. 73–74; 27, с. 11; 28, с. 279–280; 29, с. 293]. Вербальними є СРД, у результаті яких одержується словесна інформація. При вербальному способі кримінального процесуального пізнання слідчий (або суддя) за допомогою зору та слуху сприймають надані відомості, результатом чого є формування певного перцепту, на підставі якого за сприяння раціонального мислення крізь призму свідомості створюються уявні образи обставин, які і є змістом відомостей, які повідомляються під час допиту. «У протоколі допиту фіксується не результат раціонального мислення суб'єкта пізнання, не сформовані уявні образи, а відомості, повідомлені свідком, обвинуваченим та іншими учасниками в їх практично первозданному вигляді» [30, с. 57].

Невербальними є такі СРД, у результаті яких слідчий отримує інформацію, що міститься в об'єктах матеріального світу і виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо. На відміну від вербальних способів пізнання під час невербальних СРД слідчий залежно від виду СРД сприймає об'єктивну дійсність – місце події, житло або інше володіння особи тощо та створює для себе певний зоровий образ, який, проходячи крізь свідомість за допомогою раціонального мислення, відбивається у протоколі слідчої дії. Як зауважують вчені, «при формуванні уявних образів не задіяні інтелектуальні функції передачі і сприйняття інформаційних сигналів» [30, с. 59].

Третя група змішаних СРД охоплює такі слідчі (розшукові) дії, під час яких змішуються вербальні та невербальні методи їх проведення.

Разом з тим варто зазначити, що ця класифікація слідчих дій є дещо умовною, оскільки складно уявити СРД, під час проведення якої зоровий образ об'єкта, що сприймається слідчим, є єдиним засобом отримання та фіксації інформації. Наприклад, С. О. Бочинін зазначає, виділяючи вербальну інформацію за критерієм процесуальної форми, можна констатувати, що усна інформація, як правило, трансформується у форму показань потерпілого, свідка, підозрюваного, експерта і, відповідно, приймає передбачену законом процесуальну форму. Крім цього, вона може бути перетворена в протоколи слідчої дії

в разі, якщо вона здійснюється в рамках проведення слідчих дій, які не мають на увазі дачу показань [31, с. 77].

Інший учений, О. В. Победкін стверджує, що «в широкому сенсі розпитування... хоча як допоміжний метод, властивий таким діям, як обшук, виїмка, інші процесуальні дії, де певна демонстрація, що сприймається візуально, здійснюється після запитань слідчого» [32, с. 174].

Слідчий експеримент – це слідча дія, що проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 240 КПК). Разом з тим під час проведення цієї СРД можливе й отримання нових доказів. До експериментальних дій закон відносить: 1) відтворення дій; 2) відтворення обстановки, обставин певної події; 3) проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Слідчий експеримент може бути проведений: 1) для встановлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути або спостерігати що-небудь; 2) установлення можливості виконати ті або інші дії і часу, необхідного на їх виконання (зокрема, наявність чи відсутність професійних або кримінальних навичок, можливість виготовлення предмета з певного матеріалу, у певний проміжок часу, за допомогою використання тих або інших засобів, тією або іншою особою; проникнути у певне приміщення певним способом або конкретною особою); 3) з'ясування можливості і часу подолання певних відстаней за допомогою технічних засобів (автомобіля, велосипеда, мотоцикла, літака, моторного човна тощо) або без таких; 4) з'ясування механізму подій, що відбувалися, в цілому або окремих їх деталей; 5) підтвердження (або спростування) можливості існування певної події (самозаймання досліджуваного матеріалу або протікання якоїсь речовини при їх зберіганні певним способом); 6) з'ясування механізму утворення слідів (слідів гальмування на мокрій дорозі); 7) встановлення послідовності події; 8) можливості застосування встановленого способу приховування злочину (контрольований запуск промислових потужностей з конкретною сировиною).

Види слідчого експерименту вказують на те, що у деяких випадках під час його проведення превалюють експериментальні дії, які не пов'язані з вербалізацією випробувань та дослідів, у яких на перший план виходить саме сприйняття слідчим об'єктивної дійсності за допомогою невербальних сигналів. У протоколі цієї слідчої дії засвідчуються факти та обставини у тому вигляді, як їх спостерігав слідчий. Разом з тим умовами проведення інших експериментальних дій є їх здійснення на підставі відомостей, що надаються в перебігу слідчої дії. Наприклад, встановлення послідовності певної події можливе за умови повідомлення, яким чином відбувалися події, особами, які були очевидцями, а до

участі у кримінальному провадженні залучені як свідки, потерпілі, підозрювані. Відтворення обстановки та обставин певної події можливі за умови, коли учасники події повідомляють слідчому, якою була хронологія дій, як розвивалися події, хто був їх ініціатором, хто брав участь тощо. Очевидним є також те, що під час проведення цієї СРД можуть бути отримані нові дані, які не були відомі раніше. Отже, слідчий експеримент залежно від видів експериментальних дій може належати до змішаних СРД, у яких поєднуються елементи вербального та невербального характеру, а однією з важливих умов досягнення його мети є отримання відомостей від особи. Причому слідчий не вправі втручатися та будь-яким чином нагадувати про події, щодо яких відбувається відтворення, оскільки під загрозу ставиться об'єктивність отриманих результатів.

Сказане підтверджується також тим, що законодавець передбачає, що «до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник» (ч. 3 ст. 240 КПК). Семантика слова «участь» показує, що воно має єдине значення: «виконання разом з ким-небудь якоїсь роботи, здійснення якоїсь справи; спільна дія, діяльність» [33, с. 1310].

Схожа ситуація простежується під час проведення такої СРД, як пред'явлення для впізнання. Відповідно до вимог ст. 228 КПК «перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол». Отже, значима для кримінального провадження інформація під час проведення СРД сприймається через вербальне спілкування.

Також увагу необхідно звернути на те, що відповідно до загальних умов проведення будь-якої СРД перед її проведенням особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом (ч. 3 ст. 223 КПК). Права та обов'язки осіб, що беруть участь у проведенні слідчого експерименту, обумовлюються їх процесуальним статусом. Співпраця зі слідством, надання відомостей про перебіг події, яка перевіряється, в деяких випадках є умовою проведення слідчого експерименту. Та навпаки, відмова підозрюваного, який відповідно до свого процесуального статусу має право не говорити нічого з приводу підозри, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, виключає саму можливість проведення деяких видів слідчого експерименту. Що стосується свідка, то за умови його залучення до проведення СРД він відповідно до закону зобов'язаний прибути за викликом слідчого та дати правдиві показання під час досудового розслідування. Причому законодавець у пп. 1 та 2 ч. 2 ст. 66 КПК не обмежує вказівку про «дачу правдивих показань» свідка лише участю у проведенні допиту. Нагадаємо, свідок може бути залученим до проведення будь-якої слідчої дії, в тому числі й слідчого експерименту (ч. 3 ст. 240 КПК).

Протокол слідчого експерименту є таким джерелом доказів, як документ. Він є засобом фіксації СРД, в якому докладно викладаються умови і результати слідчої дії, фіксуються експериментальні дії, перебіг проведення слідчої дії,

а також *відомості*, які були отримані від осіб, що брали участь у її проведенні (ч. 6 ст. 240 КПК). Відомості, отримані від особи під час проведення змішаної СРД, повинні розглядатися у сукупності з діями, які становили зміст слідчої дії та є її невід'ємною складовою. Слідчій практиці відомі непоодинокі випадки, коли під час проведення огляду, обшуку, слідчого експерименту особи, що беруть участь у СРД, є володільцями житла чи іншого володіння тощо і роблять заяви, пояснюють походження певних предметів, які знайдені в житлі, надають інші пояснення, які мають заноситися до протоколу. Якщо виходити з буквального розуміння вимог КПК, слідчий повинен допитати зазначених осіб, отримуючи від них показання. Це є бажаним та в деяких випадках вкрай необхідним, але не завжди практика йде саме таким шляхом, або не завжди вдається провести допит.

У доктрині кримінального процесу питання про те, коли саме отримуються показання від особи, вже давно є дискусійним; склалося три підходи до її вирішення. Для першого підходу характерне дуже широке тлумачення поняття «показання». Зокрема, група вчених, яка підтримує саме такий підхід, визнає показаннями будь-які відомості або повідомлення, які отримуються від особи на стадії досудового розслідування під час проведення слідчих чи процесуальних дій, у тому числі й ті, що містяться в щоденниках осіб, листах, інших їх записах. Наприклад, М. В. Жогін та Ф. Н. Фаткуллін свого часу вказували, що слід визнати ненормальними факти, коли початкові пояснення підозрюваного процесуально не оформлюються в надії на те, що вони можуть бути надані під час допиту. Як результат, втрачаються цінні докази та значно ускладнюється спростування неправдивих показань підозрюваного, який відмовляється від наданих раніше, але належним чином не оформлених свідчень про ті самі факти [34, с. 57]. Поділяє таку точку зору і О. М. Ларін [35, с. 61]. Саме такий підхід існував у позаминулому столітті. Зокрема, І. Я. Фойницький зазначав, що показаннями є будь-які відомості, що виходять від обвинуваченого у будь-якій формі та стосуються суті справи. Вони можуть бути повідомлені на допиті слідчому, надані під час співбесіди із друзями, викладені в особистому щоденнику. Причому найбільш достовірними з них, зауважував учений, є ті, що надаються суду [36, с. 267]. Така точка зору обумовлювалася тим, що відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 р. будь-які усні відомості підозрюваного визнавалися показаннями.

Інша група вчених виходить із того, що показаннями визнаються ті відомості, які повідомлені особою при проведенні слідчих дій за її участю. Такі відомості можуть бути викладені особою на допиті, повідомлені під час проведення обшуку або огляду з її участю, при затриманні, освідованні, слідчому експерименті. Прибічники цього підходу показаннями також вважають усі відомості, які повідомляються підозрюваним у письмових заявах, клопотаннях тощо. Таку точку зору висловлював ще О. І. Абасов у своїй кандидатській дисертації, зазначаючи, що «показання обвинуваченого<sup>1</sup> розглядаються як будь-які пояснення

---

<sup>1</sup> Збережена термінологія автора, яка відповідає чинному на той час законодавству.

і заяви, зроблені обвинуваченим письмово або усно в ході слідчих або судових дій щодо справи, яка розслідується або розглядається, про обставини, що становлять сутність пред'явленого обвинувачення» [37, с. 15].

У цьому контексті О. О. Глобенко також стверджує, що розглядати усні повідомлення особи, які надані в ході інших процесуальних дій, як частину протоколу слідчої дії не можна, оскільки в цьому разі ігнорується специфіка джерела отримання відомостей. У зв'язку з цим автор висловлює пропозицію вважати показаннями всякі усні повідомлення, зроблені в ході будь-яких слідчих і процесуальних дій [38, с. 23–24]. Підтримує такий самий підхід С. О. Новіков, зазначаючи, що «відомості, повідомлені свідком у ході огляду, обшуку чи іншої слідчої дії за його участі, повинні визнаватися як допустимі докази, а враховуючи природу таких відомостей – розглядатися як показання свідків» [39, с. 100–101]. Думки про те, що показання можуть бути отримані під час проведення інших, окрім допиту, слідчих дій, дотримуються О. С. Александров, Р. А. Бостанов [40, с. 67], Г. Денисенко [41, с. 169], С. Ю. Карпушин [42, с. 166], П. В. Козловський [43, с. 91–92], І. П. Пілюшин [44, с. 36], О. О. Чувілев [45, с. 45] та ін.

Третя група вчених виходить із формального розуміння поняття «показання» та вважає ними відомості, що повідомлені підозрюваним під час допиту. Наприклад, С. А. Шейфер вважає, що пояснення учасників огляду, обшуку та інших слідчих дій, засновані на прийомах спостереження, які дані в умовах, що не забезпечують об'єктивного отримання вербальної інформації, оскільки ці дії своєю конструкцією не пристосовані для досягнення мети таких слідчих дій, не можуть мати доказової цінності [23, с. 75]. У цьому випадку, вважають вчені, слідчий зобов'язаний допитати підозрюваного, свідка, потерпілого та з'ясувати обставини, які були ними повідомлені під час проведення інших слідчих дій.

Не применшуючи значення та важливість напрацювань відомих учених, зауважимо, на наш погляд, останній підхід більш відповідає радянській моделі кримінального процесу розшукового типу, парадигмі кримінального процесу, що існувала в минулому столітті. Формальний підхід суворого розмежування фактичних даних, які отримані під час проведення допиту та інших слідчих дій вербального або змішаного характеру, в тому числі й слідчого експерименту, призведе до нівелювання відомостей (фактичних даних), які можуть бути отримані та матимуть важливе значення для кримінального провадження. Крім того, такий підхід пов'язаний із небезпекою позбавлення особи, яка бере участь у проведенні слідчої дії, гарантій дотримання її прав та законних інтересів, у тому числі конституційного права відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів, коло яких визначене законом (ст. 63 Конституції України).

Наразі широкого підходу усвідомлення сутності поняття «показання» дотримується й законодавець Республіки Білорусь, який під показаннями підозрюваного розуміє відомості, які повідомлені підозрюваним в усній або письмовій формі на допиті, а також під час проведення інших слідчих дій за його участю (ч. 1 ст. 91 КПК Республіки Білорусь) [46].

У КПК Вірменської Республіки вимога щодо отримання показань під час допиту стосується лише підозрюваного (ст. 109 КПК). Стосовно інших осіб – обвинуваченого, потерпілого, свідка – КПК ВР не вимагає такого порядку, формулюючи відповідні статті щодо отримання показань зазначених осіб за такою структурою: показаннями обвинуваченого (рівно як і свідка, потерпілого) є дані, повідомлені ними в письмовій чи усній формі в досудовому провадженні, а також у суді під час допиту, проведеного в порядку, передбаченому КПК (статті 110, 111, 112 КПК ВР) [47].

Показовим також є те, що у Модельному Кримінальному процесуальному кодексі для держав – учасниць СНД пропонувався саме такий підхід до унормування показань у кримінальному процесі. Так, ст. 148 «Показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка» передбачає, що «Показаннями є виражене в належній процесуальній формі усне або письмове повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, зроблене органу, що веде кримінальний процес» [48].

Широкий підхід щодо розуміння поняття «показання» покладений у підґрунтя правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд), який розглядає поняття «показання» як будь-які відомості, що були надані особою та на які повинні розповсюджуватися гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (КЗПЛ).

ЄСПЛ постійно наголошує, що незалежно від правового оформлення показання або свідчення повинні оцінюватися судом із точки зору дотримання гарантій за ст. 6 КЗПЛ. Зокрема, у Рішенні у справі «Гелетей проти України» від 24 квітня 2018 р. ЄСПЛ встановив порушення права обвинуваченого на захист під час відтворення обстановки та обставин події (за КПК 1960 р.) та зазначив: «Того, що заявнику було роз'яснено його конституційне право відмовитися давати показання, недостатньо, щоб припустити, що заявник відмовився від права на представництво його інтересів захисником. Аналогічно відсутні докази, що відтворення обстановки та обставин події було проведено слідчим без участі захисника за пропозицією заявника або на його вимогу, та що зізнавальні показання заявника, таким чином, були надані з його ініціативи. Отже, Суд не переконаний, що, відповідаючи на питання слідчого, заявник свідомо, явно та у недвозначний спосіб відмовився від свого права на отримання правової допомоги...» (п. 57).

ЄСПЛ було зазначено, що «визнаючи заявника винним у вчиненні розбою та умисного вбивства, Апеляційний суд Закарпатської області прямо посилався на (і) зізнавальні показання, надані заявником під час відтворення обстановки та обставин події 22 серпня 2004 року, та (ii) доказ, знайдений після цих показань, як на підставі для його засудження. ...Правда також, що заявник вперше зізнався у вчиненні злочину у присутності захисника до відтворення обстановки та обставин події. Проте Суд зазначає, що під час відтворення обстановки та обставин події заявник не лише підтвердив, що він вчинив розбійний напад і вбивство М., ще й показав працівникам міліції місце злочину – зокрема, місце,

де він сховав биту, якою він, як стверджується, вбив М. (він нічого не зазначав із цього приводу у попередніх зізнавальних показаннях... Отже, Суд вважає, що показання, надані заявником за відсутності захисника під час відтворення обстановки та обставин події 22 серпня 2004 р., вплинули на всі показання, які він міг дати пізніше» (п. 63) [49].

Схожих висновків дійшов ЄСПЛ у справі «Дудка проти України» від 4 грудня 2018 р. та серед іншого зазначив: «...під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 р. за відсутності захисника заявниця не тільки підтвердила свою участь у крадіжці худоби, але і показала працівникам міліції місце злочину – зокрема, місце, де вона забивала вкрадених тварин... Отже, Суд вважає, що показання, надані заявницею за відсутності захисника під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 р., вплинули на всі показання, які вона могла дати пізніше щодо цього епізоду крадіжки» (п. 216).

Суд також зазначив, що «незабаром після надання заявниці доступу до захисника В., вона відмовилася від своїх зізнавальних показань та виступила проти їхнього використання як доказів під час судового розгляду, стверджуючи, що вони були отримані під тиском та у порушення її права на захист. Проте національні суди відхилили аргументи заявниці, не довівши переконливим чином, чому її твердження були необґрунтованими» (п. 118) [50].

У Рішенні у справі «Леонід Лазаренко проти України» від 28 жовтня 2010 р. № 22313/04 Суд констатував: «Виходячи з фактів справи, Суд зазначає, що заявник визнав себе винним у вчиненні вбивства Л. під час допиту та відтворення обстановки і обставин події, які були проведені через кілька днів після його затримання та за відсутності захисника. Хоча він пізніше відмовився від свого зізнання, суди посилались на нього як на підставу для своїх висновків щодо його вини» (п. 57) [51].

У відомій справі «Шабельник проти України № 2» ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 КЗПЛ через використання судами показань заявника, які він надав у ході проведення судово-психіатричної експертизи: «Щодо посилання Верховного Суду на висновок судово-психіатричної експертизи Суд зазначає, що лікарі-психіатри обмежились зауваженням, що заявник говорив так, ніби повторював вивчений напам'ять текст, повторював їм опис обставин вбивства пані К., аналогічний тому, що він розповідав слідчому, і мовчав тоді, коли його просили надати подробиці або пояснення... Верховний Суд, не направивши справу на повний повторний розгляд, використав ці твердження лікарів-психіатрів з метою встановлення того факту, що заявник вчинив, *actus reus*, об'єктивний акт злочину, в якому він обвинувачувався, незважаючи на те, що сфера застосування відповідної експертизи обмежувалась встановленням його осудності та психічного стану у відповідний період» [52].

Таким чином, ЄСПЛ розглядає поняття «показання» в широкому функціональному розумінні, не розрізняючи показання, які були отримані під час допиту, від показань, які були отримані під час інших слідчих дій та в

однаковій мірі звертає увагу на необхідність дотримуватися при їх отриманні та використанні гарантії права на справедливий суд, які закріплені в КЗПЛ.

У криміналістичній літературі міститься імперативна вказівка про те, що «неприпустимим є пред'явлення для впізнання, очна ставка, перевірка показань на місці без попереднього допиту особи, що впізнає, свідка, потерпілого» [23, с. 87]. Така рекомендація заслуговує на всіляку підтримку та не викликає заперечень. Допит у цьому випадку найчастіше спрямований на отримання попередньої, орієнтуючої інформації, висунення версій та підготовку слідчого до проведення подальших СРД. Однак варто ще раз наголосити на тому, що під час проведення так званих невербальних або змішаних СРД часто взагалі не можна обійтися без отримання відомостей від особи, яка бере в них участь. Мета СРД може бути досягнута лише якщо слідчий отримує такі відомості як орієнтуючу інформацію для здійснення СРД, побудови її наступної тактики, прийняття рішення про перевірку отриманих відомостей та закріплення їх як досудових доказів у встановленому КПК порядку. Крім того, в перебігу СРД особи можуть робити заяви, надавати пояснення, які обов'язково повинні заноситися до протоколу СРД. Причому не є винятком, що саме під час таких пояснень чи повідомлень будуть надані правдиві відомості, від яких згодом особа може відмовитися або змінити їх. Тобто невербальна або змішана СРД часто наповнюється вербальним елементом у силу природи людської діяльності, де мова є засобом спілкування.

Очевидним видається те, що формальний підхід, який може бути застосований під час розмежування показань, які були надані під час допиту та інших СРД, призведе до втрати доказового значення відомостей, які були отримані під час проведення інших, ніж допит, СРД, хоча значення для кримінального провадження вони матимуть більш важливе.

Звичайно, уникаючи ризиків перспективи визнання подібних доказів недопустимими та враховуючи існуюче нормативне регулювання КПК, можна запропонувати дізнавачам, слідчим, прокурорам «закріплювати» відомості, які були повідомлені під час СРД, згодом або негайно під час допиту, створюючи таким чином досудовий доказ, який відповідає вимогам КПК. Проте уявляється неприйнятно переборювати правову невизначеність КПК без суттєвого його оновлення в частині нормативного регулювання. У цьому контексті слід погодитися також із твердженням С. Б. Россинського, який зазначає, що в такому разі органи досудового розслідування «щоденно у своїй практичній діяльності будуть зустрічатися з необхідністю проведення ще цілого комплексу додаткових процесуальних дій, спрямованих на закріплення відомостей, які не вдалося отримати раніше в силу заборони на змішення вербальних та “невербальних” способів пізнання» [30, с. 111].

**Висновки.** Вважаємо, що виниклу правову невизначеність створив сам законодавець неузгодженістю між нормами глав 2, 4 та 21 КПК України та цілковитою невірешеністю концептуальних проблем доказування. Зокрема, відповідно до ст. 84 КПК доказами у кримінальному провадженні є *фактичні*



дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 23 КПК не можуть бути визнані *доказами відомості*, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Тобто, виходячи з буквального тлумачення ст. 23 КПК в системному зв'язку зі статтями 83, 84, 93 КПК, можна зробити такі висновки:

1) КПК визначає докази також через поняття «відомості», які можуть міститися в показаннях, речах і *документах*;

2) законодавець усі дані, які можуть бути отримані під час проведення досудового розслідування (в тому числі й допиту або будь-яких інших слідчих дій), розглядає як «відомості», які мають стати предметом безпосереднього дослідження суду із застосуванням відповідних засобів дослідження доказів;

3) відомості, отримані від особи, можуть міститися не лише в показаннях, які були надані під час проведення допиту, а й під час проведення інших слідчих дій, утім, підміна допиту проведенням іншої слідчої (розшукової) дії є неприйнятною;

4) будь-які відомості, що містяться в показаннях, речах і *документах*, повинні бути безпосередньо досліджені судом;

5) відомості, які не були предметом безпосереднього дослідження судом, не можуть бути визнані *доказами*;

6) *доказами* визнаються лише ті *відомості*, що містяться в показаннях, речах і документах, які були безпосередньо досліджені судом;

7) для суду допит з метою отримання показань від обвинуваченого, свідка, потерпілого та експерта про ті відомості, які вони надали під час досудового розслідування, є єдиним законним засобом отримання судового доказу, оскільки відповідно до положень ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на *показаннях*, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (винятки з цього правила можуть бути встановлені КПК);

8) показання, в контексті ч. 4 ст. 95 КПК, є засобом отримання судових доказів, причому судовий допит є не лише засобом безпосереднього сприйняття показань, які були надані особою під час проведення допиту на стадії досудового розслідування, а й будь-яких відомостей, які були отримані під час досудового розслідування та мають значення для ухвалення законного та обґрунтованого рішення;

9) неприпустимою є підміна допиту особи, яка повинна дати показання перед судом для безпосереднього сприйняття наданих нею відомостей, дослідженням протоколу СРД, якщо під час її проведення особою були надані певні відомості, що мають значення для кримінального провадження;

10) оскільки у правозастосовній практиці виникла правова невизначеність стосовно тлумачення та розуміння ч. 1 ст. 95 КПК, доцільним є для вирішення

виниклої ситуації застосовувати ч. 6 ст. 9 КПК, відповідно до якої, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, а відтак перевагу слід надати ст. 23 КПК.

Таке системне та функціональне тлумачення наведених норм КПК свідчить про: 1) необхідність застосування широкого підходу до розуміння поняття «показання», які можуть бути отримані під час проведення досудового розслідування, і розглядати їх не лише у контексті ч. 1 ст. 95 КПК; 2) відомості, отримані на стадії досудового розслідування під час проведення в тому числі слідчих дій змішаного характеру, які поєднують у собі вербальну та невербальну складову, та зафіксовані у протоколі іншої, ніж допит, СРД, можуть бути визнані доказами лише за умови їх безпосереднього дослідження судом та їх перевірки під час проведення судового допиту особи, яка їх надала.

### **Список літератури**

1. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Киев : Центрально-украинское издание, 2002. 264 с.
2. Баев О. Я. Тактика следственных действий. Москва : Юрлитинформ, 2013. 456 с.
3. Бахин В. П., Когамов Н. С., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии. Алматы, 1999. 208 с.
4. Бертовский Л. В. Допрос: тактика и психология. Москва : Экзамен, 2015. 303 с.
5. Будников В. Л. Показания в уголовном судопроизводстве. Москва : Юрлитинформ, 2009. 144 с.
6. Голунский С. А. Допрос на предварительном следствии. Ашхабад : ВЮА РККА, 1942. 120 с.
7. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит., 1978. 156 с.
8. Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск : Вышэйш. шк., 1971. 272 с.
9. Журавель В. А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1983. 185 с.
10. Каминская В. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. Москва : Академия наук СССР, 1960. 180 с.
11. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : учеб.-практ. пособие. Харьков : Консум, 1999. 157 с.
12. Коновалова В. Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых. Харьков, 1956. 39 с.
13. Лазарева В. А., Попов Д. В. Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе : монография. Москва : Юрлитинформ, 2009. 160 с.
14. Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 160 с.
15. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. Москва : Юрлитинформ, 2009. 416 с.
16. Порубов Н. И., Порубов А. Н. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты. Москва : Юрлитинформ, 2013. 304 с.
17. Ратинов А. В., Ефимова Н. И. Психология допроса обвиняемого. Москва, 1988. 230 с.
18. Ривлин А. Л. Допрос в уголовном суде. Харьков : Ин-т права НКБ УССР, 1939. 160 с.
19. Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Москва : Высш. шк., 1973. 160 с.

20. Соловьев А. Б., Центров Е. Е. Допрос на предварительном следствии : метод. пособие. Москва : ВИИПП, 1986. 114 с.
21. Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : монографія. Київ : вид. Паливода А. В., 2005. 324 с.
22. Шепітько В. Ю. Допит : наук.-практ. посіб. Харків : НЮА імені Ярослава Мудрого, 1998. 35 с.
23. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юрлитинформ, 2001. 208 с.
24. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 травня 2019 р. у справі № 303/4947/14-к. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C008677>.
25. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 23 січня 2020 р. у справі № 233/2346/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229841>.
26. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 29 жовтня 2019 р. у справі № 515/2020/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85583596>.
27. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : наук.-практ. посіб. Київ : Атіка, 2009. 62 с.
28. Криміналістика : підручник : у 2 т. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 1. 456 с.
29. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шилю. Харків : Право, 2018. 584 с.
30. Россинский С. Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. Москва : Юрлитинформ, 2015. 224 с.
31. Бочинин С. А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2014. 197 с.
32. Победкин А. В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 464 с.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь ; Перун, 2004. 1440 с.
34. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие. Москва : Юрид. лит., 1965. 367 с.
35. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва : Юрид. лит., 1966. 155 с.
36. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.
37. Абасов А. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1986. 27 с.
38. Глобенко О. А. Показания обвиняемого в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2007. 242 с.
39. Новиков С. А. Институт показаний свидетеля в уголовном процессе: проблемы совершенствования. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 2 (3). С. 100–101.
40. Александров А. С., Бостанов Р. А. Использование производных доказательств в уголовном процессе. Москва : Юрлитинформ, 2013. 320 с.
41. Денисенко Г. Реалізація імунітету свідка під час проведення слідчих (розшукових) дій, окрім допиту. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 167–172.
42. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : НАВД, 2016. 210 с.
43. Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. 200 с.
44. Пилюшин И. П. Получение и закрепление показаний в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 221 с.

45. Чуви́лев А. А. Правомерность, содержание и пределы принуждения при производстве следственных действий. *Правовое принуждение в борьбе с преступностью* : межвуз. сб. науч. тр. Москва, 1989. С. 45–52.

46. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата звернення: 30.07.2020).

47. Уголовно-процессуальный кодекс Армянской Республики, принят 1 июля 1998 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#1> (дата звернення: 30.07.2020).

48. Концепция модельного Уголовно-процессуального кодекса, разработана в соответствии с Постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1995 года № 4 «О Программном комитете и рабочих группах по созданию модельных уголовного и уголовно-процессуального кодексов для государств – участников СНГ». URL: [file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX00.828/upkmod/index.htm](file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar$EX00.828/upkmod/index.htm).

49. Гелетей проти України : Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 2018 р. № 23040/07. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c52#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text).

50. Дудка проти України : Рішення ЄСПЛ у справі № 55912/09 від 4 грудня 2018 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d84#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d84#Text).

51. Леонід Лазаренко проти України : Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 2010 р. № 22313/04. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_688#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688#Text).

52. Шабельник проти України № 2 : Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2017 р. (Остаточне 01.09.2017 р. № 15685/11). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c48#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48#Text).

### References

1. Alenin, Iu.P. (2002). *Processual'nye osobennosti proizvodstva sledstvennyh dejstvij*. Kiev: Central Ukrainian edition [in Russian].

2. Bayev, O.Ia. (2013). *Taktika sledstvennyh dejstvij*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

3. Bahin, V.P., Kogamov, M.Ch., Karpov, N.S. (1999). *Dopros na predvaritel'nom sledstvii*. Almaty [in Russian].

4. Bertovskii, L.V. (2015). *Dopros: taktika i psihologija*. Moscow: Exam [in Russian].

5. Budnikov, V.L. (2009). *Pokazaniya v ugovnom sudoproizvodstve*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

6. Golunskii, S.A. (1942). *Dopros na predvaritel'nom sledstvii*. Ashkhabad: Military Law Academy of the Red Army [in Russian].

7. Dospulov, G.G. (1978). *Psihologija doprosa na predvaritel'nom sledstvii*. Moscow: Legal Literature [in Russian].

8. Dulov, A.V., Nesterenko, P.D. (1971). *Taktika sledstvennyh dejstvij*. Minsk: Higher School [in Russian].

9. Zhuravel, V.A. (1983). *Dopros poterpevshego i ispol'zovanie ego pokazanij dlja postroenija metodiki rassledovaniya otdel'nyh vidov prestuplenij. Candidate's thesis*. Kharkiv [in Russian].

10. Kaminskaiya, V.I. (1960). *Pokazaniya obvinjaemogo v sovetskom ugovnom processe*. Moscow: USSR Academy of Sciences [in Russian].

11. Konovalova, V.E. (1999). *Dopros: taktika i psihologija*. Kharkiv: Konsum [in Russian].

12. Konovalova, V.E. (1956). *Taktika doprosa svidetelej i obvinjaemyh*. Kharkiv [in Russian].

13. Lazareva, V.A., Popov, D.V. (2009). *Problemy ispol'zovaniya svidetel'skikh pokazanij v ugovnom processe*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

14. Pitertsev, S.K., Stepanov, A.A. (2001). *Taktika doprosa na predvaritel'nom sledstvii i v sude*. St. Petersburg: Piter [in Russian].

15. Pobedkin, A.V. (2009). *Ugolovno-processual'noe dokazyvanie*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

16. Porubov, N.I., Porubov, A.N. (2013). *Dopros: processual'nye i kriminalisticheskie aspekty*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

17. Ratinov, A.V., Efimova, N.I. (1988). Psihologija doprosa obvinjaemogo. Moscow [in Russian].
18. Rivlin, A.L. (1939). Dopros v ugovnom sude. Kharkiv: Institute of Law of the NKB of the Ukrainian SSR [in Russian].
19. Smyslov, V.I. (1973). Svidetel' v sovetskom ugovnom processe. Moscow: Higher School [in Russian].
20. Solovyov, A.B., Tsentrov, E.E. (1986). Dopros na predvaritel'nom sledstvii. Moscow [in Russian].
21. Udalova, L.D. (2005). Teoriia ta praktyka otrymannia verbalnoi informatsii u kryminalnomu protsesi Ukrainy. Kyiv: Ed. Palivoda A. V. [in Ukrainian].
22. Shepitko, V.Iu. (1998). Dopyt. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University [in Ukrainian].
23. Sheifer, S.A. (2001). Sledstvennye dejstvija. Sistema i processual'naja forma. Moscow: Yurlitinform. [in Russian].
24. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 30 travnia 2019 r. u spravi № 303/4947/14-k. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C008677> [in Russian].
25. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 23 sichnia 2020 roku u spravi № 233/2346. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229841> [in Ukrainian].
26. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 29 zhovtnia 2019 roku u spravi № 515/2020/16-k. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85583596>. [in Ukrainian].
27. Stahivskii, S.M. (2009). Slidchi dii yak osnovni zasoby zbyrannia dokaziv. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
28. Zhuravel, V.A., Konovalova, V.O. et al. (2019). Kryminalistyka. (Vol. 1–2); Vol. 1. V. Iu. Shepitko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
29. Kaplina, O.V., Shylo, O.G. (Eds.). (2018). Kryminalnyi protses. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
30. Rossinskii, S.B. (2015). Rezul'taty «neverbal'nyh» sledstvennyh i sudebnyh dejstvij kak vid dokazatel'stv po ugovnomu delu. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
31. Bochinin, S.A. (2014). Sledstvennye dejstvija kak sposoby sobiraniia dokazatel'stv v dosudebnom proizvodstve. *Candidate's thesis*. Habarovsk [in Russian].
32. Pobedkin, A.V. (2005). Teoriia i metodologija ispol'zovaniia verbal'noj informacii v ugovno-processual'nom dokazyvanii. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
33. Busel, V.T. (ed.) (2004). Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. Kyiv: Irpin; Perun [in Ukrainian].
34. Zhogin, N.V., Fatkullin, F.N. (1965). Predvaritel'noe sledstvie. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
35. Larin, A.M. (1966). Rabota sledovatelja s dokazatel'stvami. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
36. Foinitskii, I.Ia. (1996). Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. (Vol. 1–2); Vol. 2. St. Petersburg: Alfa [in Russian].
37. Abasov, A.I. (1986). Pokazaniia obvinjaemogo v sovetskom ugovnom processe *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
38. Globenko, O.A. (2007). Pokazaniia obvinjaemogo v sovremennom rossijskom ugovnom processe. *Candidate's thesis*. N. Novgorod [in Russian].
39. Novikov, S.A. (2013). Institut pokazaniij svidetelja v ugovnom processe: problemy sovershenstvovaniia. *Evrazijskaja advokatura*, 2 (3), 100–101 [in Russian].
40. Aleksandrov, A.S., Bostanov, R.A. (2013). Ispol'zovanie proizvodnyh dokazatel'stv v ugovnom processe. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
41. Denysenko, G. (2019). Realizatsiia imunitetu svidka pid chas provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii, okrim dopytu. *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 10, 167–172 [in Russian].

42. Karpushin, S.Iu. (2016). Provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii. *Candidate's thesis*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs [in Ukrainian].

43. Kozlovskii, P.V. (2014). *Vidy dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve: jevoljucija, reglamentacija, sootnoshenie*. Moscow: Yurlitinform. [in Russian].

44. Piliushin, I.P. (2006). Poluchenie i zakreplenie pokazanij v ugovnom processe. *Candidate's thesis*. Omsk [in Russian].

45. Chuvilev, A.A. (1989). Pravomernost', sodержanie i predely prinuzhdenija pri proizvodstve sledstvennyh dejstvij. In *Pravovoe prinuzhdenie v bor'be s prestupnost'ju*, 45–52. Moscow [in Russian].

46. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Belarus' ot 16 ijulja 1999 g. № 295-Z. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (date of application: 30.07.2020) [in Russian].

47. Ugolovno-processual'nyj kodeks Armjanskoj Respubliki, prinjat 1 ijulja 1998 g. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#1> (date of application: 30.07.2020) [in Russian].

48. Konceptija model'nogo Ugolovno-processual'nogo kodeksa, razrabotana v sootvetstvii s Postanovleniem Soveta Mezhpaparlamentskoj Assamblei gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv ot 14 fevralja 1995 goda № 4 «O Programmnom komitete i rabochih gruppah po sozdaniju model'nyh ugovnogo i ugovno-processual'nogo kodeksov dlja gosudarstv – uchastnikov SNG». URL: [file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX00.828/upk-mod/index.htm](file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar$EX00.828/upk-mod/index.htm).

49. Heletei proty Ukrainy Judgment of the European Court of Human Rights of 24 April 2018 r. No. 23040/07. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c52#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text) [in Ukrainian].

50. Dudka proty Ukrainy [Dudka v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 55912/09 of 4 December 2018 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d84#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d84#Text) [in Ukrainian].

51. Leonid Lazarenko proty Ukrainy: Judgment of the European Court of Human Rights of 28 October 2010 r. No. 22313/04. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_688#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688#Text) [in Ukrainian].

52. Shabelnyk proty Ukrainy № 2: Judgment of the European Court of Human Rights of 1 June 2017 r. (Final 01.09.2017 r. No. 15685/11). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c48#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48#Text) [in Ukrainian].

**Kaplina O. V.**, Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

ORCID 0000-0002-3654-673X

### **Problems of direct study of the results of nonverbal and mixed investigative (detective) actions by the court**

*According to the criminal procedure legislation, the sources of evidence in criminal proceedings are testimony, material evidence, documents and expert advice. The most common source is testimony, which, according to the legislation, can be obtained only during the interrogation. However, in law enforcement practice there are cases when during some investigative actions, other than interrogation, for instance investigative experiment, inspection, search, the investigator receives from persons involved in it certain information relevant to the criminal proceedings. However, courts sometimes consider the results of such investigative actions inadmissible as evidence, because during their conduct the investigator has recorded testimony which does not meet the requirements of the legislation regarding the procedural form of their obtaining. Such situations lead to the fact that the mentioned information is not evaluated by the courts during the trial, persons, who provided these knowledge during conducting such investigative actions are not interrogated as witnesses, and the proper judicial assessment is not made of the circumstances of the criminal proceedings which were recorded in the protocol of the investigative action. Thus, in the article the author draws attention to the awareness of the essence of the testimony as the sources of evidence in criminal proceedings; considers problems which arise during the classification of investigative actions*

*depending on the methods of obtaining the information on verbal, nonverbal and mixed; analyzes national law enforcement practice, case-law of the European Court of Human Rights, doctrinal approaches and on the basis of the conducted research concludes that the criminal procedural legislation contains legal uncertainty regarding the concept of testimony and knowledge obtained in criminal proceedings. Author admits that the testimony of individuals should be considered in a broad sense, as it is done in the legislation of the foreign countries and in the case-law of the European Court of Human Rights, as any knowledge which has been provided by a person during investigative (detective) actions, which determined the necessity of essential guarantees to people providing it, as well as mandatory interrogation of such people in court in order to perceive the provided knowledge during the hearing and observance of the law to substantiate the court's conclusions in judicial decision with such testimony.*

**Keywords:** pre-trial investigation; investigative actions; interrogation; testimony; evidence; assessment of evidence.

**Рекомендоване цитування:** Капліна О. В. Проблеми безпосереднього дослідження судом результатів невербальних та змішаних слідчих (розшукових) дій. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 101–119. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215054>.

**Suggested Citation:** Kaplina, O.V. (2020). Problemy bezposerednoho doslidzhennia sudom rezultativ neverbalnykh ta zmishanykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Problems of direct study of the results of nonverbal and mixed investigative (detective) actions by the court]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 101–119*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215054> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*



**Дудоров Олександр Олексійович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач науково-дослідної лабораторії  
з проблем попередження, припинення  
та розслідування злочинів територіальними  
органами Національної поліції України,  
Луганський державний університет внутрішніх  
справ імені Е. О. Дідоренка, Україна, м. Сєвєродонецьк  
e-mail: o.o.dudorov@gmail.com  
ORCID 0000-0003-4860-0681



**Мовчан Роман Олександрович,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права,  
Донецький національний університет  
імені Василя Стуса, Україна, м. Вінниця  
e-mail: romanmov1984@gmail.com  
ORCID 0000-0003-2074-8895

doi: 10.21564/2414–990x.151.211569

УДК 343.9:343.37(477)

## **СКАСУВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ – ЧИ ГОТОВИЙ ДО ЦЬОГО КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ?**

*У статті з'ясується питання, чи потребує чинний кримінальний закон України змін у зв'язку зі скасуванням мораторію на обіг земель сільськогосподарського призначення й очікуваним відкриттям ринку таких земель. На підставі вивчення відповідного історичного та зарубіжного досвіду, а також учення про криміналізацію і диференціацію кримінальної відповідальності зроблено висновок про недоцільність запровадження спеціальних кримінально-правових заборон стосовно зловживань у сфері обігу земельних ділянок.*

**Ключові слова:** землі сільськогосподарського призначення; обіг земельних ділянок; ринок землі; злочини у сфері службової діяльності; криміналізація; загальна і спеціальна кримінально-правові норми.



**Дудоров А. А.**, доктор юридических наук, професор, заведуючий научно-дослідницької лабораторією проблем попередження, пресечення і розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Я. А. Дидоренко, Україна, м. Северодонець.  
e-mail: o.o.dudorov@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4860-0681

**Мовчан Р. А.**, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, Донецький національний університет імені Василя Стуса, Україна, м. Вінниця.  
e-mail: romanmov1984@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2074-8895

### **Отмена моратория на оборот земель сельскохозяйственного назначения – готов ли к этому уголовный закон Украины?**

*В статье рассматривается вопрос, нуждается ли действующий уголовный закон Украины в изменениях в связи с отменой моратория на оборот земель сельскохозяйственного назначения и ожидаемым открытием рынка данных земель. На основании изучения соответствующего исторического и зарубежного опыта, а также учения о криминализации и дифференциации уголовной ответственности сделан вывод о нецелесообразности введения специальных уголовно-правовых запретов, касающихся злоупотреблений в сфере оборота земельных участков.*

**Ключевые слова:** земли сельскохозяйственного назначения, оборот земельных участков; рынок земли; преступления в сфере служебной деятельности; криминализация; общая и специальная уголовно-правовые нормы.

**Постановки проблеми.** Відповідно до ч. 1 ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Закріплення цього засадничого положення зумовлено тим, що створення ВВП нашої держави базується передусім на використанні природного ресурсного потенціалу землі, її сільськогосподарських угідь, територіального простору в межах кордонів [26, с. 125]. Україна – аграрна держава з (поки що) найціннішими у світі еталонними ґрунтами. Тож сільське господарство (й особливо за умов глобальної продовольчої кризи) як один із пріоритетних секторів національної економіки має великий потенціал для розвитку.

Зауважимо, що при ухваленні Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) було встановлено специфічний правовий режим земель саме сільськогосподарського призначення, одним із ключових елементів якого став так званий мораторій на їхню купівлю-продаж (далі – мораторій). У ставленні до нього вітчизняні політики, соціум й експертне середовище розділились на декілька таборів, представники яких оцінювали мораторій діаметрально протилежно – від чи не єдиного запобіжника у «зраді національних інтересів» і «втраті останнього ліквідного активу держави» і аж до чинника, який «суперечить усім принципам ринкової економіки», «не дозволяє власникам повноцінно розпоряджатися своїми земельними ділянками» та «блокує (гальмує) повноцінне залучення інвестицій і зростання продуктивності праці в сільському господарстві». Серед іншого супротивники мораторію вказували на те, що ринок аграрних земель фактично діє, працюючи через «сірі» схеми, наслідками чого є незахищеність продавців і покупців, а також несправедливість ціни на землю. Мораторій зловмисники обходять у різний спосіб: змінюють цільове призначення землі для подальшого продажу; продають корпоративні

права підприємств, які укладали договори оренди; оформляють договір оренди на 50 років і більше; створюють фіктивний борг у людини, щоб через суд конфіскувати земельний пай, тощо [27; 31, с. 140–146; 33; 37].

Ще в 2014 р., за інформацією Б. М. Головкина (B. M. Holovkin), експерти оцінювали тіньовий обіг земельних ділянок на суму в понад 800 млрд грн, що більше ніж у 60 разів перевищило надходження до бюджету від продажу земельних ділянок і прав оренди. Вчений констатував, що під прикриттям невеликої частки легального ринку обігу земельних ділянок в Україні функціонує повномасштабний тіньовий ринок із значною кримінальною складовою [4, с. 271]. Інколи стверджується, що існування мораторію «не завадило ділкам в обхід чинного законодавства вивести із державної власності майже половину земель сільськогосподарського призначення» [42, с. 67–68]. Нещодавно оновлене керівництво Держгеокадастру у черговий раз підтвердило як існування масштабного тіньового обігу земель, так і пов'язану з цим систематичну практику зловживання правом безоплатної приватизації земельних ділянок [10].

31 березня 2020 р., не в останню чергу через тривалі і наполегливі заклики міжнародних кредиторів, Верховна Рада України (далі – ВРУ) ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [29] (далі – Закон від 31 березня 2020 р.). Незважаючи на свій відносно невеликий обсяг і, так би мовити, малопомітну (буденну) назву, цей Закон здатен претендувати на входження до кола найбільш знакових в історії правотворчості незалежної України, адже його ухвалення, призвівши до скасування мораторію, надає «зелене світло» для поступового запуску в Україні більш-менш повноцінного ринку аграрних земель. При цьому навіть найбільш послідовні його прихильники погоджуються з тим, що сфера обігу земельних ділянок є однією з найбільш корумпованих, а діяльність органів влади, які реалізують державну політику у цій сфері суспільних відносин, переважно асоціюється з величезними сумами хабарів і різноманітними схемами. За таких обставин очевидно, що скасування мораторію не лише призведе до тих позитивних результатів, на які сподіваються розробники Закону від 31 березня 2020 р., а й матиме своїм наслідком збільшення кількості зловживань із землею. Постає питання, чи готовий до викликів, пов'язаних зі скасуванням мораторію, чинний закон України про кримінальну відповідальність.

Як слушно зазначає В. І. Шаkun (V. I. Shakun), кримінальне право має передбачати можливі злочини, давати рекомендації законодавцю щодо своєчасного встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які у найближчому або віддаленому майбутньому слід визнати злочинами (прогностична функція) [39, с. 11]. Незважаючи на те, що роль кримінального закону у регулюванні ринку земель сільськогосподарського призначення і забезпеченні пов'язаних з його запровадженням суспільно значущих трансформацій є похідною і допоміжною, представники доктрини, покликаної виконувати і згадану прогностичну функцію, не можуть поводити себе пасивно і не задумуватись над перспективами кримінально-правового реагування на відповідні зловживання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти розглядуваної тематики досліджували, зокрема, такі вітчизняні науковці, як Б. М. Головкін (B. M. Holovkin), А. М. Ізовіта (A. M. Izovita), Т. Б. Саркісова (T. B. Sarkisova), А. М. Шульга (A. M. Shulga). Один з авторів цих рядків раніше зробив висновок про достатність наявних кримінально-правових важелів впливу на пов'язані з феноменом рейдерства реєстраційні зловживання [12, с. 129–146], предметом яких нерідко виступають земельні ділянки (причому не лише сільськогосподарського призначення). Водночас незначна кількість робіт, присвячених поставленій проблемі, у поєднанні з тим, що переважна їх більшість була опублікована ще до скасування мораторію, дозволяє стверджувати, що у вітчизняній доктрині проблема кримінально-правової оцінки ймовірних «ринкових» земельних зловживань належить до числа недостатньо досліджених. Своєчасність звернення до цієї проблеми посилюється й у зв'язку із триваючою роботою над проектом нового КК України.

Зважаючи на сказане, **метою** статті є отримання науково обґрунтованої відповіді на питання, чи потребує кримінальний закон України змін у зв'язку зі скасуванням мораторію й очікуваним (з 1 липня 2021 р.) відкриттям ринку земель сільськогосподарського призначення.

**Виклад основного матеріалу.** Почати вважаємо за доцільне з термінологічного питання – про позначення зловживань, які, вочевидь, потребуватимуть кримінально-правової оцінки.

Незважаючи на наявність деяких спільних ознак, більшість фахівців не ототожнює поняття «обіг земельних ділянок» (вживається у тексті Закону від 31 березня 2020 р.) і «ринок земель» (неодноразово використовувалось у супровідних документах до відповідного законопроекту). Так, В. М. Кваша (V. M. Kvasha) зазначає, що поняття «земельний обіг» є ширшим, ніж поняття «ринок земель», в якому основним критерієм є грошовий еквівалент. Перше з цих понять як загальне і комплексне охоплює всі форми переходу права власності на землю, характеризує всю систему обігу земельних ресурсів [17, с. 168]. О. В. Зубрицький (O. V. Zubrytskyi) наголошує на тому, що ринок земель як одна з форм обігу земель діє на підставі двосторонніх правочинів. Водночас «обіг земель» є сукупністю відносин із приводу переходу прав на земельні ділянки в усіх формах і з будь-яких можливих підстав [14, с. 152]. І. В. Юрченко (I. V. Yurchenko) так само резюмує, що поняття «обіг земель» є ширшим за поняття «ринок земель» при тому, що вони є взаємопов'язаними [41, с. 76]. «Ринок землі – це одна зі складових обігу земельних ділянок, їх купівля-продаж відповідно до об'єктивних економічних законів ринку. Всі інші операції виходять за межі ринку земельних ділянок» [24, с. 72]. Не заперечуючи істинності наведених суджень, деякі дослідники висловлюють конструктивну думку про те, що поняття земельного обігу є методологічною основою для поняття і суті ринку земель [34, с. 69]. При цьому, наприклад, С. І. Хом'яченко (S. I. Khomyachenko) виступає за виділення у рамках земельного обігу адміністративного обігу, цивільно-правового обігу, а також ринкового обігу земель-

них ділянок, який передбачає перехід прав на землю від однієї особи до іншої на підставі системи цивільних правочинів, обов'язковою складовою яких є договір купівлі-продажу [38, с. 227]. Подібним чином міркує Р. М. Ступень (R. M. Stupen), наголошуючи на хибності ототожнення економічного поняття «ринку» та юридичного поняття «обіг». Земельний обіг є основою ринку, проте реалізація угод із землею (ринкових чи позаринкових) ще не доводить наявності повноцінного ринку [35, с. 108].

Враховуючи зазначене, зробимо проміжний висновок про те, що з методологічної точки зору при аналізі відповідних деліктів коректніше оперувати не доволі розповсюдженим в юридичній літературі зворотом «зловживання на ринку землі», а словосполученням «зловживання у сфері обігу земельних ділянок».

Свого часу В. В. Кунц (V. V. Kunts) справедливо зазначив, що перехід до ринкових відносин в економіці активізує процеси, які складають сприятливий ґрунт для зростання злочинності у сфері обігу земельних ділянок [21, с. 125]. У зв'язку з цим відповідне питання набуло особливої значущості після проголошення Україною незалежності і скасування державної монополії на право власності на землю, яка виступала одним з основних атрибутів усіх етапів розвитку радянської державності. Закономірно, що питання про кримінальну відповідальність за зловживання у сфері обігу земельних ділянок постало перед розробниками проекту чинного КК України.

Так, під час обговорення підготовленого робочою групою КМУ законопроекту, який зрештою був взятий за основу при ухваленні КК України від 5 квітня 2001 р. (далі – проект КК № 1029), один із комітетів ВРУ рекомендував доповнити цей документ статтею «Незаконні угоди щодо землі», яка б передбачала відповідальність за незаконні угоди щодо землі, якщо це призвело до втрати або погіршення родючості значних земельних ділянок, неможливості їх використання протягом тривалого часу за цільовим призначенням, а також за самостійне захоплення землі, вчинене після накладення за ті ж дії адміністративного стягнення. У ч. 2 проектової статті йшлося про ті самі дії, поєднані з використанням хімічних чи інших небезпечних для людини або довкілля способів впливу на ґрунт.

З цього приводу поставало щонайменше два питання: 1) яким є причинний зв'язок між укладенням незаконних угод із землею, з одного боку, і втратою родючості земельних ділянок, неможливістю їх використання за цільовим призначенням і самостійним захопленням землі, з іншого; 2) яким чином незаконна угода щодо землі може поєднуватись із використанням хімічних або інших небезпечних для людини або довкілля способів впливу на ґрунт? Крім того, залишалось незрозумілим, що саме слід було визнавати значними земельними ділянками, тривалим часом тощо. З огляду на ці та інші вади змістовного і технічного характеру, факт відхилення відповідної законодавчої ініціативи слід оцінити схвально.

Розробниками альтернативного проекту КК України, підготовленого авторським колективом на чолі з В. М. Смітєнком (V. M. Smitienko) (далі – проект

КК № 1029-1), пропонувалось встановити відповідальність за такі дії, як незаконний вплив на представницький орган чи орган виконавчої влади, що спричинив незаконну передачу землі у відання або власність фізичних чи юридичних осіб з іншою формою власності (ч. 2 ст. 222), і реєстрація незаконних угод із землею (ст. 298). Вочевидь, що в другій із названих норм (інших подібних нормах) мало б йти про реєстрацію угод (наразі правочинів) не із «землею», а із «земельною ділянкою». Маємо зазначити і те, що вказівка у назві проєктованої ст. 298 на реєстрацію незаконних угод із землею не була випадковою, адже із середини 1990-х рр. у національній правовій доктрині цей термінологічний зворот все частіше використовувався для позначення зловживань, учинюваних у процесі переходу прав на земельні ділянки. Наявність такої тенденції ми пов'язуємо із логічним на той час прагненням вітчизняних фахівців (включаючи розробників проєкту КК № 1029-1) враховувати відповідний іноземний досвід, зокрема країн СНД: законодавством деяких із цих країн до кримінально караних віднесено таке земельне правопорушення, як незаконна реєстрація угод із землею (ст. 191 КК Азербайджану, ст. 191 КК Грузії, ст. 170 КК РФ (з 2015 р. – із нерухомим майном), ст. 261 КК Таджикистану, ст. 179 КК Киргизії 1997 р. (втратив чинність з 1 січня 2019 р.)).

Перш ніж перейти до аналізу змісту вказаних норм, хотілося б привернути увагу до того, що як на думку парламентаріїв перерахованих країн, так і на переконання розробників проєкту КК № 1029-1 відповідна заборона мала б розміщуватись серед норм про злочини у сфері економічної діяльності. Нагадаємо, що у проєкті КК № 1029-1 відповідний структурний підрозділ Особливої частини (глава 29) мав назву «Карані діяння проти порядку здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності». До слова, виступаючи з ініціативою щодо доповнення чинного КК України нормою про реєстрацію незаконних правочинів із землею, А. М. Ізовіта (А. М. Izovita) також вважає за доцільне розташувати таку нову заборону в розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» [16, с. 16–17].

На наш погляд, законодавча оцінка відповідних суспільно небезпечних проявів як посягань на економічний лад держави не є безспірною. Зазначені делікти передусім порушують інтереси служби (основний безпосередній об'єкт), а вже згодом – встановлений порядок господарської діяльності (додатковий об'єкт). Зроблений висновок впливає як із законодавчої вказівки на спеціального суб'єкта – службову особу, яка вчиняє відповідні діяння з використанням свого службового становища, так і з самого змісту діянь, описаних у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм.

Сумнів у правильності розміщення норми про незаконну реєстрацію угод із землею (а нею охоплюється, наприклад, реєстрація угоди з продажу земельної ділянки зі складу земель сільськогосподарського призначення, вчиненої з порушенням переважного права купівлі) у главі 22 КК РФ «Злочини у сфері економічної діяльності» висловлюють і деякі науковці. Так, знаний дослідник проблематики кримінально-правової охорони економічної діяльності

І. А. Клепицький (I. A. Klepitskyi) резонно зазначає, що ст. 170 КК РФ розташована у вказаній главі безпідставно, оскільки реєстрація незаконних угод із землею та інші діяння, зазначені в цій статті, тягнуть відповідальність незалежно від того, чи пов'язані вони з підприємницькою чи іншою економічною діяльністю осіб, котрі їх вчинили. Вчений переконаний у тому, що цей злочин є посадовим, місце норми про який – у главі 30 КК РФ «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування» [18, с. 509]. Н. О. Лопашенко (N. O. Lopashenko), хоч і не підтримує такий крок із прагматичних міркувань (через усталеність правозастосовних підходів), висловлюється з цього приводу вельми красномовно: законодавець у випадку із включенням до КК РФ ст. 170 пішов шляхом виокремлення спеціального складу злочину в певній вузькій сфері, що може призвести (якщо дотримуватись цього принципу і надалі) і вже призводить до безмежного розширення криміналізації за рахунок виділення спеціальних складів [23, с. 486–487]. М. М. Олексієнко (M. M. Oleksienko) так само пише, що всі передбачені ст. 170 КК РФ складі злочинів мають однаковий об'єкт посягання у вигляді управлінських земельних відносин [1, с. 10–11].

Погоджуючись із наведеною аргументацією, констатуємо, що навіть за умови отримання ствердної відповіді на питання про доцільність доповнення КК України відповідним аналогом – нормою про «реєстрацію незаконних угод із землею», вона мала б розміщуватись не в розділі VII, а в розділі XVII Особливої частини «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Але чи є потреба у прийнятті такого рішення? Для відповіді на поставлене питання найперше варто проаналізувати суть тих діянь, кримінальну відповідальність за які пропонується (пропонувалось) запровадити. Це слід зробити для того, щоб з'ясувати, чи не відбудеться у цьому разі порушення такого системно-правового принципу криміналізації, як принцип відсутності прогалін у законі і ненадмірності заборони.

За винятком незначних редакційних уточнень зміст як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак відповідних складів злочинів можна вважати ідентичним; спільним як для ст. 298 (проект КК № 1029-1), так і для згаданих зарубіжних аналогів є те, що в них: 1) ознаки об'єктивної сторони описуються за допомогою вказівки на три альтернативні форми злочинного діяння: а) реєстрація завідомо незаконних угод із землею; б) перекручення облікових даних Державного земельного кадастру; в) умисне заниження розмірів платежів за землю; 2) обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони виступає корисливий мотив або інша особиста зацікавленість; 3) спеціальним суб'єктом визнається посадова особа (у проекті КК № 1029-1 – публічна посадова особа), яка вчиняє зазначені протиправні діяння з використанням свого службового становища.

Проаналізувавши ці особливості, зазначимо, що тут фактично йдеться про певні різновиди таких вже передбачених КК України складів кримінальних

правопорушень, як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2), і службове підроблення (ст. 366). Так, єдиною відмінністю між первинною редакцією ст. 364 КК України і ст. 298 проекту КК № 1029-1 є те, що в останній не передбачалось такої умови настання кримінальної відповідальності, як завдання істотної шкоди. Щоправда, розробники проекту КК № 1029-1 і склад «зловживання владою, перевищення чи бездіяльність влади» пропонували сконструювати як формальний (ст. 352).

Указуючи на те, що каране за ст. 197-1 КК України самовільне зайняття земельної ділянки слід відрізнити від порушення порядку надання земельної ділянки у власність чи в користування (неправильне оформлення правовстановлюючого документа, ухвалення рішення про надання земельної ділянки всупереч чинному законодавству або не уповноваженим органом чи особою, у завищеному розмірі або особі, яка не має права на отримання конкретної земельної ділянки, тощо), автори цих рядків свого часу відзначали, що такі зловживання можуть кваліфікуватись за нормами КК про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Констатували ми відсутність самовільного зайняття земельної ділянки і в тому випадку, коли рішення державного органу (органу місцевого самоврядування) про передачу земельної ділянки у власність або надання її у користування ухвалювалось внаслідок давання-одержання неправомірної вигоди. Кримінально-правову оцінку вчиненому пропонувалось давати знову ж із посиланням на норми КК України про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (зокрема, про співучасть у таких злочинах) [11, с. 251–252].

Отже, відповідь на поставлене вище запитання має бути негативною, адже в чинному кримінальному законодавстві України існує низка норм, за допомогою яких кримінально-правове реагування на описані вище ситуації може здійснюватись вже сьогодні. Цей висновок підтверджується і зверненням до матеріалів конкретних кримінальних проваджень.

Зокрема, у такій, що набула широкого розголосу, ситуації навколо колишнього Ірпінського міського голови Карплюка правоохоронними органами виявлено факти незаконних: зміни цільового призначення «заплавних» земель сільськогосподарського призначення площею понад 18 га на землі під багатоповерхову забудову шляхом: зміни цільового призначення 15 га земель лісогосподарського призначення на землі під багатоповерхову забудову; зміни форми власності цих земель. Як наслідок, відкриті кримінальні провадження за ст. 364 КК України [36].

Інший приклад. Судом встановлено, що обвинувачений, будучи головою постійної комісії із земельних питань, вступив у змову із секретарем селищної ради, з яким розробив злочинну схему із заволодіння земельними ділянками рекреаційного призначення на узбережжі Чорного моря. Так, депутат організував отримання цих ділянок підконтрольними йому особами – цивільною дружиною, сестрою і членом духовної організації «Земне та надземне», до

якої входив і він сам. Такі дії депутата кваліфіковано за ч. 2 ст. 364 КК України із призначенням йому покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки і заборони обіймати певні посади строком на 1 рік [9].

На увагу заслуговує і той факт, що в деяких випадках кримінально карані зловживання у сфері обігу земельних ділянок на практиці кваліфікуються не лише за нормами про службові делікти, а й за нормами, зосередженими в інших розділах Особливої частини КК України, зокрема розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності».

Наприклад, НАБУ встановило, що впродовж 2013–2014 рр. група суб'єктів ініціювала ухвалення низки рішень, внаслідок чого 15,12 га особливо цінних державних земель перейшли у приватну власність заздалегідь визначених осіб. Рішення про згоду НААН на припинення права постійного користування земельними ділянками ухвалили всупереч вимогам законодавства (статті 149, 150 ЗК України), без погодження із КМУ і без згоди ВРУ. Ці дії обвинувачених, якими були не лише посадовці НААН України та Держземагенства, а й співробітники СБУ, отримали кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 5 ст. 191 і ч. 1 ст. 366 КК України [13].

У випадках, коли особа заволодіває правом на земельну ділянку шляхом шахрайства чи вимагання, її дії можуть кваліфікуватись за ст. 189 або ст. 190 КК України. Винний у шахрайстві або вимаганні у певний спосіб (шляхом обману, погроз чи насильства) отримує (прагне отримати) право на земельну ділянку як різновид нерухомості (ст. 181 Цивільного кодексу України), щодо відчуження якої законом встановлені спеціальні правила. З цього приводу в юридичній літературі справедливо зазначається, що з урахуванням фізичних та юридичних властивостей, притаманних нерухомому майну, його неправомірне придбання можливе в результаті обернення на користь винного або іншої особи тільки шляхом оформлення права на нерухомість. Земельні ділянки, як і інші відокремлені природні ресурси, можуть визнаватись предметом злочинів проти власності тією мірою, якою їх оборот допускається законом, що передбачає вільне здійснення власником права володіння, користування і розпорядження такими об'єктами нерухомості. Знаходження нерухомих речей в одному і тому ж місці, їх унікальність і незамінність, як і володіння ними, з огляду на труднощі, пов'язані з їх оборотоздатністю, означає, що жодне речове право на нерухоме майно не може припинитись або виникнути без здійснення особливого публічного акту, дозволяє легко встановити власника нерухомості і поновити його порушені права [2, с. 141–150, 157, 162–163; 19, с. 11–19].

Оскільки проєктована норма про реєстрацію незаконних правочинів із земельною ділянкою є (потенційно) спеціальною щодо кримінально-правових норм про зловживання владою (повноваженнями) або службовим становищем та службове підроблення, доречно пригадати розроблені доктриною правила, що визначають доцільність доповнення кримінального закону спеціальною нормою. Не викликає заперечень пропоноване І. З. Сень (I. Z. Sen) розуміння спеціальної кримінально-правової норми як охоронної (заборонної) криміналь-



но-правової норми, яка є похідною від загальної та виокремлюється в результаті диференціації кримінальної відповідальності з метою зміни способу (в окремих випадках і зміни меж) регулювання певного виду суспільних відносин [32, с. 88]. Подібним чином висловлюються: В. О. Навроцький (V. O. Navrotskiy), який головною причиною виділення спеціальних норм називає прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність – посилити чи пом'якшити її порівняно з тією, що встановлена в загальних нормах, або взагалі декриміналізувати діяння, прямо не передбачені спеціальними нормами [25, с. 417]; О. П. Горох (O. P. Gorokh), на переконання якого найчастіше мотивами створення спеціальної норми є істотна відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених тією самою кримінально-правовою нормою, що зумовлює необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їхнє вчинення [5, с. 95]. У найбільш загальному вигляді підстави для виділення спеціальної норми сформульовані В. М. Кудрявцевим (V. M. Kudriavtsev): існування спеціальної норми поряд із загальною лише тоді має практичний сенс, коли ця спеціальна норма якось інакше вирішує питання кримінальної відповідальності порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид і розмір покарання) [20, с. 248–249].

Ми не вбачаємо підстав для якісно іншого вирішення питання про кримінальну відповідальність за такі діяння, як незаконна реєстрація правочинів із земельною ділянкою, порівняно з діяннями, про які йдеться у загальних кримінально-правових нормах. У цьому контексті доречно нагадати, що згідно з проектом КК № 1029-1 за вчинення реєстрації незаконних угод із землею (спеціальний склад злочину) передбачалось покарання у виді штрафу від 150 до 300 мінімальних розмірів заробітної плати або заробітної плати чи іншого доходу винного за період від 2 до 3 місяців, а за некваліфіковане зловживання владою (ч. 1 ст. 352), перевищення чи бездіяльність влади (загальний склад злочину) – позбавлення волі терміном до 3 років. Тому доцільність виокремлення подібної спеціальної заборони виглядала сумнівною.

Співзвучно (зрозуміло, що в контексті оцінки законодавства РФ) висловлюється Н. О. Лопашенко (N. O. Lopashenko). Авторка зауважує, що реєстрація незаконних угод із землею є службовим злочином, фактично службовим зловживанням, тобто ст. 170 КК РФ є спеціальною щодо норми, передбаченої ст. 285 КК РФ. Задля справедливості зазначимо, що в іншій своїй праці дослідниця називає реєстрацію завідомо незаконних угод із землею і перекручення відомостей Державного кадастру нерухомості окремими випадками службового підроблення, а ст. 170 – спеціальною нормою щодо ст. 292 КК РФ. При цьому наголошується на тому, що реєстрація незаконних угод із землею карається покараннями, не пов'язаними з позбавленням волі (злочин невеликої тяжкості), а за ч. 1 ст. 285 КК РФ – максимально – позбавленням волі на строк до 4 років (злочин середньої тяжкості) [22, с. 285–286; 23, с. 485]. Вочевидь, саме з цими фактами варто пов'язувати наявність доктринальних пропозицій щодо передбачення у санкції ст. 170 КК РФ суворіших покарань, узгоджених із покараннями,

передбаченими у ст. 292 «Зловживання посадовими повноваженнями» та інших нормах, консолідованих у главі 30 КК РФ «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування» [15, с. 13–14; 28, с. 9–10]. Однак пропонуючи посилити відповідальність за дії, передбачені ст. 170 КК РФ, російські вчені не виходять за межі санкцій, закріплених у ст. 285 і ст. 292 КК РФ. Але в такому випадку не відбуватиметься жодного посилення караності відповідних дій, а отже, відсутня одна з основних умов виокремлення спеціальних кримінально-правових норм.

Розмірковуючи над доцільністю доповнення нашого КК окремою нормою про відповідальність за зловживання у сфері обігу земельних ділянок, варто враховувати і те, що в Україні куди більших масштабів набула практика не законної реєстрації правочинів із земельними ділянками, а їхнього незаконного виділення. Так, за інформацією О. Б. Сахарової (О. В. Sakharova), у структурі вчинених «земельних» злочинів найбільш розповсюдженими є службові зловживання посадових осіб Держгеокадастру, органів місцевого самоврядування, зокрема при відведенні земельних ділянок, зміні їхнього цільового призначення, незаконне відчуження земель державної або комунальної власності і злочини, пов'язані з незаконним переведенням земель сільськогосподарського призначення в інші категорії [31, с. 142]. Подібні різновиди протиправних дій найпоширенішими називають й інші вітчизняні дослідники, зокрема Б. М. Головкін (В. М. Holovkin) [4, с. 272] та А. М. Ізовіта (А. М. Izovita) [16, с. 82–83].

У зв'язку з викладеним як об'єкт компаративістського аналізу значний інтерес становлять статті 314-1 і 314-2 КК Азербайджану (у них йдеться про прийняття незаконного рішення відносно земельних ділянок, які перебувають у виключній державній власності, і виділення земельних ділянок, або видачу дозволу на проведення будівельних або монтажних робіт з порушенням правил, встановлених законом, відповідно). Серед іншого, привертає на себе увагу той факт, що: 1) ці норми розміщені не серед норм про злочини у сфері економічної діяльності, а у гл. 33 КК Азербайджану, присвяченій корупційним та іншим злочинам проти інтересів служби, що, на нашу думку, правильно відображає антисупільну спрямованість зазначених посягань; 2) покарання, передбачені в санкції ст. 314-1 КК Азербайджану, є суворішими, ніж покарання, передбачені в загальних щодо неї ст. 308 (зловживання посадовими повноваженнями) і ст. 309 (перевищення посадових повноважень), що дає змогу реалізувати очевидні прагнення азербайджанських парламентаріїв – посилити відповідальність за ті пов'язані з порушенням земельного законодавства різновиди перевищення (зловживання) посадових повноважень, про які йдеться у вказаних приписах. Цим вони у кращий бік відрізняються і від подібної до них за змістом ст. 181-2 КК Туркменістану, яка визнає злочином незаконну передачу землі та санкція якої передбачає більш м'яке покарання, ніж передбачене у статтях 181 та 182 КК Туркменістану (у них говориться про зловживання посадовими повноваженнями і перевищення посадових повноважень, відповідно).

Таким чином, якщо вітчизняний законодавець все ж вирішить доповнити КК України спеціальною нормою подібного змісту, її санкція має бути істотно суворішою за санкції, передбачені у відповідних загальних нормах. Однак чи вбачаються підстави для такого посилення кримінальної відповідальності? На це питання ми так само даємо негативну відповідь, позаяк не бачимо істотної відмінності між суспільною небезпекою такого діяння, як незаконна реєстрація правочину із земельною ділянкою (або незаконне виділення земельної ділянки), та суспільною небезпекою будь-яких інших діянь, караних, зокрема, за ст. 364 чи ст. 365-2 КК України (матеріальні склади злочину), яка б (відмінність) могла слугувати підставою для встановлення за вчинення першого із вказаних діянь суворішого покарання або могла бути використана як аргумент на користь конструювання відповідного складу злочину як формального. Так, у цьому контексті незрозуміло, в чому полягає відмінність між суспільною небезпекою, наприклад: 1) здавання в оренду за завідомо заниженою ціною будь-якого об'єкта, який перебуває у державній чи комунальній власності (розповсюджений різновид передбаченого ст. 364 КК України зловживання владою або службовим становищем), з одного боку, і свідомого заниження земельного податку, з іншого, якщо це спричинило однакову шкоду; 2) продажу службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб активів неплатоспроможного банку за завідомо заниженою ціною (ст. 365-2 КК України), з одного боку, та реєстрації суб'єктом державної реєстрації завідомо незаконних прав на земельну ділянку, з іншого.

Стосовно останнього із згаданих зловживань варто зазначити, що відповідно до Закону від 31 березня 2020 р. до 1 січня 2024 р. загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України не може перевищувати 100 га. Встановлено, що при посвідченні угоди про відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення перевіряється дотримання встановлених ЗК України вимог до набувачів права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, у т. ч. обмежень щодо загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які вправі набувати у власність одна особа. Така перевірка здійснюватиметься з використанням відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Якщо за результатами перевірки буде виявлено невідповідність таким вимогам, то нотаріус відмовлятиме у посвідченні угоди [29]. Отже, за ст. 365-2 КК України (за наявності всіх ознак складу злочину, передбаченого цією статтю) можуть бути кваліфіковані, наприклад, дії нотаріуса, який умисно реєструє за особою право власності на земельну ділянку, площа якої перевищує встановлені граничні обмеження. До слова: ймовірність недотримання останніх визнається навіть розробниками Закону від 31 березня 2020 р. [8]; дисциплінувати учасників ринку аграрних земель у частині дотримання встановлених обмежень покликаний і запроваджений Законом від 31 березня 2020 р. механізм конфіскації відповідних земельних ділянок.

З огляду на перераховані вище аргументи, нам складно погодитись із позицією А. М. Шульги (А. М. Shulga) встановити за таке діяння, як «зловживання на ринку землі, якщо воно спричинило матеріальну шкоду в особливо великому розмірі, або вчинене організованою групою», єдине (безальтернативне) покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років з конфіскацією майна [40, с. 402]. Незважаючи на більш ніж очевидну необхідність наведення вагомої аргументації на користь такої ініціативи, у дисертаційній роботі А. М. Шульги (А. М. Shulga) відсутні будь-які згадування про відповідні «зловживання», на які вперше вказується у висновках до роботи та за які відразу пропонується покарання, яке є навіть суворішим, ніж передбачене в ч. 1 ст. 115 КК України «Умисне вбивство». Відшукати у дисертації обґрунтування запропонованої редакції ст. 239-4 КК України (включаючи параметри криміноутворювальних ознак) і місцезнаходження цієї заборони в системі Особливої частини КК України, нам також не вдалося. Слід сказати і про те, що в положеннях, які висувались на захист, А. М. Шульга (А. М. Shulga) вказував на «доцільність криміналізації незаконних дій під час здійснення цивільно-правових правочинів» [40, с. 32]. Водночас текст проєктованої ст. 239-4 КК «Зловживання на ринку землі», ініційованої (треба так розуміти) задля втілення зазначеного теоретичного положення, сформульований максимально широко, не містить потрібних застережень (і про правочини також), що у разі законодавчої реалізації цієї ідеї неминуче викличе серйозні труднощі на практиці, зокрема пов'язані з розмежуванням складів відповідних кримінальних правопорушень.

Зайвий раз підтверджує обстоюване нами положення про недоцільність виділення відповідної спеціальної норми й аналіз кримінального законодавства країн «західної» гілки романо-германської кримінально-правової системи, в якому, за інформацією авторів, котрі спеціально досліджували це питання [3; 7; 30, с. 84–91] відповідальність за вчинення розглянутих діянь передбачається загальними нормами про підроблення документів (підроблення, вчинене у посвідчувальному документі чи в реєстраційні книзі) або службові зловживання.

При з'ясуванні можливості встановлення у проєктованій нормі суворішого покарання, ніж передбаченого у статтях 364 та 365-2 КК України, неминуче виникає питання, чи є підстави вважати, що: по-перше, посилення покарання за відповідні діяння призведе до істотного покращення ситуації зі зловживаннями у сфері обігу земельних ділянок; по-друге, що саме вади матеріальних кримінально-правових норм є першопричиною розповсюдженості відповідних зловживань. Переконані в тому, що і на ці питання варто давати негативну відповідь. На нашу думку, саме по собі встановлення у потенційній спеціальній нормі суворіших покарань, якщо при цьому не будуть усунуті певні законодавчі лазівки, які сьогодні дають судам можливість, так би мовити, легально ігнорувати волю парламентаріїв, жодним чином не поліпшить існуючої ситуації. Для підтвердження висунутої гіпотези наведемо всього один приклад із практики застосування вже передбаченої у чинному КК України заборони.

Приклад стосується багато в чому подібної ситуації із доповненням КК України ст. 240-1, поява якої, за задумом парламентаріїв, мала призвести до посилення відповідальності за один із різновидів передбачених загальною нормою про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ст. 240 КК України) діянь – незаконне видобування, збут, придбання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину. Виявляється, що з часу появи у КК України ст. 240-1 її застосовано (згідно із даними, які містяться в ЄДРСР) до 5 осіб. При цьому, незважаючи на особливості кожного з кримінальних проваджень, результати їхнього розгляду у судах були ідентичними: винним особам призначалось покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки, від відбування якого суб'єкти звільнялись із посиленням на статті 75 і 76 КК України. Тобто доповнення КК України ст. 240-1 фактично не позначилось на характері тих кримінально-правових наслідків, які настають для осіб, які вчинили відповідні посягання.

За умови доповнення КК України казуїстичною нормою про незаконну реєстрацію правочинів із земельними ділянками виникне і питання, чи охоплюватимуться нею всі можливі зловживання у відповідній сфері. Аналогічним питанням при аналізі ст. 170 КК РФ вже тривалий час переймаються російські криміналісти. Зокрема, М. М. Олексієнко (М. М. Oleksienko) вказує на те, що стосовно низки угод із землею чинне законодавство РФ передбачає обов'язковість не угод, а лише таких, що виникають за цими угодами, прав на землю. Таким чином, якщо вказані угоди із землею будуть незаконними, то згідно з диспозицією ст. 170 КК РФ їх реєстрація не утворює складу відповідного злочину, оскільки цією нормою забороняється реєстрація завідомо незаконних угод із землею, а не реєстрація прав на землю, в основу якої покладено незаконні угоди. Крім того, ст. 170 КК РФ передбачає відповідальність лише за заниження розмірів платежів за землю, а випадки незаконного звільнення від цих платежів залишаються за межами її дії, у зв'язку з чим диспозиція відповідної норми потребує корегування [1, с. 11]. У подібному руслі розмірковує О. В. Яковлева (O. V. Iakovleva), пропонуючи згадати в оновленій ст. 170 КК РФ не лише про реєстрацію завідомо незаконної угоди із земельною ділянкою, а і про реєстрацію завідомо незаконного переходу прав на земельну ділянку [43, с. 14–15]. До речі, висуваючи ідею доповнити КК України статтею 232-4, не тільки про незаконну реєстрацію завідомо незаконних правочинів із землею, а й про незаконну реєстрацію завідомо незаконних прав на землю веде мову й А. М. Ізовіта (A. M. Izovita) [16, с. 16–17].

За таких умов як шлях вирішення розглядуваної проблеми деякі науковці (наприклад, згаданий вище А. М. Шульга (A. M. Shulga)) рекомендують абстрактний спосіб викладення відповідної норми, яку пропонується назвати «Зловживання на ринку землі», що дасть змогу охопити всі зловживання в аналізованій сфері. Проте і такий варіант викладення проекрованої норми не може вважатися вдалим:

– по-перше, на противагу вадам попередніх проєктів, подібне формулювання виглядає занадто широким. Положення ж кримінального закону мають

відповідати вимогам достатньої чіткості, ясності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати і розуміти, які діяння є злочинами та які кримінально-правові наслідки передбачені за його вчинення. До того ж, за такого (абстрактного) варіанту викладення кримінально-правової норми (якщо склад відповідного злочину буде сконструйований як формальний) неминуче постає питання про розмежування цього кримінально караного делікту і деяких адміністративних правопорушень (наприклад, статті 53-5, 53-6 КУпАП);

– по-друге, виникає й інше пов'язане з порушеними раніше у статті питання, яке, вочевидь, є риторичним: які ж переваги матиме ця проєктована норма із невизначеним змістом порівняно з передбаченими чинними КК України загальними нормами про зловживання владою або службовим становищем, зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, та службове підроблення (статті 364, 365-2, 366 відповідно).

**Висновки.** Таким чином, незважаючи на певний історичний та іноземний досвід, а також прогнозоване запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення, схиляємося до негативної відповіді на питання про доцільність запровадження спеціальних кримінально-правових заборон щодо зловживань у сфері обігу земельних ділянок. Ухваливши таке рішення і тим самим проігнорувавши наявність згаданих вище статей 190, 191, 364, 365-2, 366 КК України, за допомогою яких може і повинна здійснюватись кваліфікація вказаних зловживань, парламентарії порушили б щонайменше один із принципів криміналізації, а саме відсутність прогалин у законі і ненадмірність заборони. У контексті дотримання цього принципу (а існує й чимало інших, вироблених доктриною принципів криміналізації, на які законодавець не може не зважати при вдосконаленні інструментарію для протидії земельним правопорушенням) не варто забувати про потенціал і інших наявних кримінально-правових заборон (статті 192, 212, 355, 358, 368, 368-4 КК України). Розповсюдженість зловживань у сфері обігу земельних ділянок зумовлена не прогалинами чинного матеріального закону про кримінальну відповідальність, а, серед іншого, незабезпеченням принципу невідворотності кримінально-правового реагування на вчинення вже передбачених КК України кримінальних правопорушень.

#### Список літератури

1. Алексеенко Н. Н. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений в сфере регистрации незаконных сделок с землей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 30 с.
2. Бойцов А. И. Преступления против собственности. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2002. 775 с.
3. Галицина А. А. Уголовная ответственность за нарушения порядка оборота недвижимого имущества по законодательству зарубежных стран. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-narusheniya-poryadka-oborota-nedvizhimogo-imuschestva-po-zakonodatelstvu-zarubezhnyh-stran> (дата звернення: 09.09.2020).
4. Головкін Б. М. Поняття злочинності на ринку землі. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 270–273.
5. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2009. Т. 90. С. 94–98.

6. Гостев А. А. Уголовно-правовое регулирование ответственности за регистрацию незаконных сделок с землей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2012. 27 с.
7. Гостев А. А. Состав регистрации незаконных сделок с землей в уголовных законодательствах иностранных государств. URL: <https://studylib.ru/doc/2329550/gostev-a.a.-sostav-registracii-nezakonnyh-sdelok-s-zemlej-v> (дата звернення: 09.09.2020).
8. Денков Д., Пирожок О. Нардеп Микола Сольський: «Усі зможуть купувати більше 100 гектарів землі через родичів, коханок чи партнерів». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novynu/185353.html> (дата звернення: 09.09.2020).
9. Депутат отримав умовно за заволодіння ділянками одеського узбережжя, всупереч волі потерпілого. URL: <https://sudreporter.org/deputat-otrymav-umovno-za-zavolodinnya-dilyankamy-odeskogo-uzberezhzha-vsuperech-voli-poterpilogo> (дата звернення: 09.09.2020).
10. Держгеокадастр відбілюється: проміжні результати аудиту державних земель під безкоштовну приватизацію за 2013–2020 роки. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/770-derjgeokadastr-vidbilyuyetsya-promijni-rezultati-auditu-derjavnih-zemel-pid-bezkoshtovnu-privatizatsiyu-za-2013-2020-roki> (дата звернення: 09.09.2020).
11. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.
12. Дудоров О. О., Титаренко С. С. Проблеми кримінально-правової оцінки реєстраційних зловживань. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 129–146.
13. Звіт Національного антикорупційного бюро України за II півріччя 2019 року. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-druge-pivrichchya-2019-roku> (дата звернення: 09.09.2020).
14. Зубрицький О. В. Співвідношення понять «обіг земель сільськогосподарського призначення» із суміжними поняттями. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 150–153.
15. Івлева А. Ф. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны по законодательству Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нижний Новгород, 2007. 31 с.
16. Ізовіта А. М. Вивчення та попередження злочинності в сфері земельного ринку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2014. 20 с.
17. Кваша В. М. Поняття «обіг земель» у законодавстві та правовій доктрині України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2014. № 7. С. 166–169.
18. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. Москва : Статут, 2005. 572 с.
19. Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. *Государство и право*. 2000. № 12. С. 11–19.
20. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. 352 с.
21. Кунц В. В. Социально-криминологические меры предупреждения преступлений в сфере земельных отношений. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2005. № 1. С. 124–128.
22. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). Москва : Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
23. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и практический анализ : монография : в 2 ч. Ч. II. Москва : Юрлитинформ, 2015. 640 с.
24. Махмудов Х. З., Ярошенко С. П., Михайлова О. С. Економічний аспект земельних відносин сільськогосподарських підприємств. *Причорноморські економічні студії*. 2016. Вип. 4. С. 71–73.
25. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

26. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
27. Парламентські слухання на тему: «Земельна реформа: вітчизняна модель обігу земель сільськогосподарського призначення». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/185353.html> (дата звернення: 09.09.2020).
28. Плешков М. А. Уголовная ответственность за незаконный оборот земли : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2012. 24 с.
29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31 березня 2020 р. *Голос України*. 30 квітня 2020 р. № 74–75. С. 6.
30. Ревин В. П., Ревина В. В. Уголовная ответственность за незаконные сделки с землей (опыт регламентации в странах СНГ и Европейского Союза). *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право*. 2016. № 3. С. 84–91.
31. Сахарова О. Б. «Тіньовий» ринок землі: основні механізми вчинення незаконного відчуження земельних ділянок. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 140–146.
32. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2020. 268 с.
33. Сластьон Р. Як працює тіньовий ринок землі та кому він вигідний. URL: <https://www.ergravda.com.ua/columns/2019/11/8/653444> (дата звернення: 09.09.2020).
34. Степаненко Т. О. Теоретичні положення обігу земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2017. № 3. С. 65–71.
35. Ступень Р. М. Сутність ринку земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2015. № 9. С. 106–110.
36. ТОП-10 кримінальних справ проти Володимира Карплюка та його оточення, які потрібно розслідувати, і чому вони не розслідуються. URL: [https://lb.ua/blog/serhii\\_hapon/420666\\_top10\\_kriminalnih\\_sprav\\_proti.html](https://lb.ua/blog/serhii_hapon/420666_top10_kriminalnih_sprav_proti.html) (дата звернення: 09.09.2020).
37. Фалько Я. Ринок землі: ризики та перспективи. Позиція вчених. *Голос України*. 4 грудня 2019 р. № 232. С. 4–5.
38. Хом'яченко С. І. Поняття та види обігу земельних ділянок. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 223–228.
39. Шақун В. І. Соціальна роль кримінального права. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. С. 6–13.
40. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земельних ресурсів в Україні: теоретико-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 525 с.
41. Юрченко І. В. Ринок земель сільськогосподарського призначення як об'єкт теоретичного дослідження. *Землеустрій і кадастр*. 2013. № 3. С. 73–76.
42. Яковлев А. С. Щодо злочинності у сфері земельних відносин. *Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну* : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті віце-президента Кримінологічної асоціації України, професора О. М. Литвака (м. Харків, 23 квіт. 2020 р.). Харків : ХНУВС, 2020. С. 67–69.
43. Яковлева О. В. Уголовная ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2011. 28 с.

### References

1. Alekseenko, N.N. (2013). Ugolovno-pravovaja i kriminologicheskaja harakteristika prestuplenij v sfere registracii nezakonnyh sdelok s zemlej. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
2. Bojcov, A.I. (2002). *Prestuplenija protiv sobstvennosti*. St.-Petersburg: Juridicheskij Centr Press [in Russian].



3. Galicina, A.A. (2016). Ugolovnaja otvetstvennost' za narusheniya porjadka oborota nedvizhimo-mogo imushchestva po zakonodatel'stvu zarubezhnyh stran. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-narusheniya-poryadka-oborota-nedvizhimo-mogo-imushchestva-po-zakonodatel'stvu-zarubezhnyh-stran> [in Russian].

4. Holovkin, B.M. (2014). Poniattia zlochynnosti na rynku zemli. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law*, 2, 270–273 [in Ukrainian].

5. Horokh, O.P. (2009). Problemy konstruiuvannya sanktsii spetsialnykh kryminalno-pravovykh norm. *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Kyievo-Mohylianska akademiia» – Scientific notes of the National University «Kyiv-Mohyla Academy»*, vol. 90, 94–98 [in Ukrainian].

6. Gostev, A.A. (2012). Ugolovno-pravovoe regulirovanie otvetstvennosti za registraciju nezakonnyh sdelok s zemlej. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

7. Gostev, A.A. (2011). Sostav registracii nezakonnyh sdelok s zemlej v ugovolnyh zakonodatel'stvah inostrannyh gosudarstv. URL: <https://studylib.ru/doc/2329550/gostev-a.a.-sostav-registracii-nezakonnyh-sdelok-s-zemlej-v> [in Russian].

8. Dienkov, D., Pyrozok, O. Nardep Mykola Solskyi: «Usi zmozhut kupuvaty bilshе 100 hektariv zemli cherez rodychiv, kokhanok chy partneriv». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/185353.html> [in Ukrainian].

9. Deputat otrymav umovno za zavolodinnia diliankamy odeskoho uzberezhzhia, vsuperech voli poterpiloho. URL: <https://sudreporter.org/deputat-otrymav-umovno-za-zavolodinnia-dilyankamy-odeskoho-uzberezhzhya-vsuperech-voli-poterpilogo> [in Ukrainian].

10. Derzhheokadastr vidbiliuietsia: promizhni rezultaty audytu derzhavnykh zemel pid bezkoshtovnu pryvatyzatsiiu za 2013–2020 roky. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/770-derjgeokadastr-vidbilyuyetsya-promijni-rezultati-auditu-derjavnih-zemel-pid-bezkoshtovnu-privatyzatsiyu-za-2013-2020-roki> [in Ukrainian].

11. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2012). Kryminalna vidpovidalnist za samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo. Luhansk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka [in Ukrainian].

12. Dudorov, O.O., Tytarenko, S.S. (2020). Problemy kryminalno-pravovoi otsinky reiestratsiinykh zlovzhyvan. *Kryminalne pravo v umovakh hlobalizatsii suspilnykh protsesiv: tradytsii ta novatsii: materialy mizhnar. nauk.-prakt. kruhloho stolu, m. Kharkiv, 15 trav. 2020 r. / redkol.: V.Ya. Tatsii (holov. red.), L.M. Demydova (zast. holov. red.), A.P. Hetman ta in. – Criminal law in the context of globalization of social processes: traditions and innovations: materials intern. scientific-practical round table*. Kharkiv: Pravo, 129–146 [in Ukrainian].

13. Zvit Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy za II pivrichchia 2019 roku. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-druge-pivrichchya-2019-roku> [in Ukrainian].

14. Zubrytskyi, O.V. (2016). Spivvidnoshennia poniat «obih zemel silskohospodarskoho pryznachennia» iz sumizhnymy poniatiami. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Ser.: Jurisprudence*, 23, 150–153 [in Ukrainian].

15. Ivleva, A.F. (2007). Zemel'nye otnosheniya kak ob'ekt ugovolno-pravovoj ohrany po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: teoreticheskie i pravoprimeritel'nye aspekty. *Extended abstract of candidate's thesis*. Nizhnij Novgorod [in Russian].

16. Izovita, A.M. (2014). Vychennia ta poperedzhennia zlochynnosti v sferi zemelnoho rynku v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

17. Kvasha, V.M. (2014). Poniattia «obih zemel» u zakonodavstvi ta pravonii doktryni Ukrainy. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Ser.: Jurisprudence*, 7, 166–169 [in Ukrainian].

18. Klepickij, I.A. (2005). Sistema hozhajstvennyh prestuplenij. Moscow: Statut [in Russian].

19. Klepickij, I.A. (2000). Nedvizhimost' kak predmet hishhenija i vymogatel'stva. *Gosudarstvo i pravo – State and law*, 12, 11–19 [in Russian].

20. Kudrjavcev, V.N. (1972). Obshhaja teoriya kvalifikacii prestuplenij. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

21. Kunc, V.V. (2005). Social'no-kriminologicheskie mery preduprezhdenija prestuplenij v sfere zemel'nyh otnoshenij. *Vestnik Cheljabinskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Chelyabinsk University*, 1, 124–128 [in Russian].

22. Lopashenko, N.A. (2006). Prestuplenija v sfere jekonomiki: Avtorskij kommentarij k ugolovnomu zakonu (razdel VIII UK RF). Moscow: Volters Kluver [in Russian].

23. Lopashenko, N.A. (2015). Prestuplenija v sfere jekonomicheskoi dejatel'nosti: teoreticheskij i prakticheskij analiz. Moscow: JurLitinform [in Russian].

24. Makhmudov, Kh.Z., Yaroshenko, S.P., Mykhailova, O.S. (2016). Ekonomichni aspekt zemelnykh vidnosyn silskohospodarskykh pidpriemstv. *Prychornomorski ekonomichni studii – Black Sea Economic Studies*, 4, 71–73 [in Ukrainian].

25. Navrotskyi, V.O. (2006). Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

26. Nosik, V.V. (2006). Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainського narodu. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

27. Parlamentski slukhannia na temu: «Zemelna reforma: vitchyzniana model obihu zemel silskohospodarskoho pryznachennia». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/185353.html> [in Ukrainian].

28. Pleshkov, M.A. (2012). Ugolovnaja otvetstvennost' za nezakonnij oborot zemli. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

29. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo obihu zemel silskohospodarskoho pryznachennia: Zakon Ukrainy vid 31 bereznia 2020 r. *Holos Ukrainy – The voice of ukraine*, 74–75, 6 [in Ukrainian].

30. Revin, V.P., Revin, V.V. (2016). Ugolovnaja otvetstvennost' za nezakonne sdelki s zemlej (opyt reglamentacii v stranah SNG i Evropejskogo Sojuza). *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo evrazijskikh gosudarstv: politika, jekonomika, pravo – International cooperation of Eurasian states: politics, economics, law*, 3, 84–91 (in Russian).

31. Sakharova, O.B. «Tinovyj» rynek zemli: osnovni mekhanizmy vchynennia nezakonnogo vidchuzhennia zemelnykh dilianok. *Nauka i pravookhorona – Science and law enforcement*, 3, 140–146 [in Ukrainian].

32. Sen, I.Z. (2020). Spetsialni normy u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

33. Slaston, R. (2019). Yak pratsiuie tinovyj rynek zemli ta komu vin vyhidnyi. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2019/11/8/653444> [in Ukrainian].

34. Stepanenko, T.O. (2017). Teoretychni polozhennia obihu zemel silskohospodarskoho pryznachennia. *Ekonomika APK – Economics of agro-industrial complex*, 3, 65–71 [in Ukrainian].

35. Stupen, R.M. (2015). Sutnist rynku zemel silskohospodarskoho pryznachennia. *Ekonomika APK – Economics of agro-industrial complex*, 9, 106–110 [in Ukrainian].

36. TOP-10 kryminalnykh sprav proty Volodymyra Karpliuka ta yoho otocennia, yaki potribno rozsliduvaty, i chomu vony ne rozsliduiutsia. URL: [https://lb.ua/blog/serhii\\_hapon/420666\\_top10\\_kryminalnih\\_sprav\\_proti.html](https://lb.ua/blog/serhii_hapon/420666_top10_kryminalnih_sprav_proti.html) [in Ukrainian].

37. Falko, Ya (2019). Rynek zemli: ryzyky ta perspektyvy. Pozytsiia vchenykh. *Holos Ukrainy – The voice of ukraine*, 232, 4–5 [in Ukrainian].

38. Khomiachenko, S.I. (2009). Poniattia ta vydy obihu zemelnykh dilianok. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law*, 2, 223–228 [in Ukrainian].

39. Shakun, V.I. (2016). Sotsialna rol kryminalnogo prava. *Sotsialna funktsiia kryminalnogo prava: problemy naukovooho zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia: materialy mizhmar. nauk.-prakt. konf., 12–13 zhovt. 2016 r. – The social function of criminal law: problems of scientific support, legislation and law enforcement: materials intern. scientific-practical conf.* Kharkiv: Pravo, 6–13 [in Ukrainian].

40. Shulha, A.M. (2019). Kryminalno-pravova okhorona zemelnykh resursiv v Ukraini. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

41. Yurchenko, I.V. (2013). Rynek zemel silskohospodarskoho pryznachennia yak ob'ekt teoretychnoho doslidzhennia. *Zemleustrii i kadastr – Land management and cadastre*, 3, 73–76 [in Ukrainian].

42. Yakovliev, A.S. (2020). Shchodo zlochynnosti u sferi zemelnykh vidnosyn. *Derzhava i zlochynnist. Novi vyklyky v epokhu postmodernu; zb. tez dop. nauk.-prakt. konf., prysviach. pamiaty vitse-*

*prezydenta Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy, profesora O.M. Lytvaka (m. Kharkiv, 23 kvit. 2020 r.) – State and crime. New challenges in the postmodern era: zb. thesis add. scientific-practical conf. Kharkiv: KhNUVS, 67–69 [in Ukrainian].*

43. Jakovleva, O.V. (2011). Ugolovnaja otvetstvennost' za registraciju nezakonnih sdelok s zemlej. *Extended abstract of candidate's thesis. Moscow [in Russian].*

**Dudorov O. O.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Research Laboratory on Prevention, Suppression and Investigation of Crimes by the Territorial Bodies of the National Police of Ukraine, at Luhansk State University of Internal Affairs named after E.A. Didorenko, Ukraine, Severodonetsk.

e-mail: o.o.dudorov@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4860-0681

**Movchan R. O.**, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of Constitutional, International and Criminal Law Department, Vasily Stus Donetsk National University, Ukraine, Vinnytsia.

e-mail: romanmov1984@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2074-8895

### **Abolition of the moratorium on the circulation of agricultural land – is the criminal law of Ukraine ready for this?**

*The article clarifies the question of whether the current law of Ukraine on criminal liability needs to be changed in connection with the lifting of the moratorium on the circulation of agricultural land and the expected opening of the market for such land.*

*It is proved that from the methodological standpoint it is more correct, when analyzing the relevant torts, to operate not with the term «abuse in the land market», which is popular in the legal literature, but with the wording «abuse in the sphere of land circulation».*

*Based on the study of the relevant historical (drafts of the Criminal Code of Ukraine) and foreign (criminal codes of Azerbaijan, Russian Federation and some other countries) experience, as well as taking into account the doctrine of criminalization and differentiation of criminal liability, it is concluded that the introduction of special criminal law prohibitions in the field of land circulation is not expedient.*

*In particular, it is proved that the amendment of the Criminal Code of Ukraine by the provision on liability for illegal registration of an illegal transaction with a land plot will violate such a systemic legal principle of criminalization as the principle of absence of gaps in the law and absence of excessive prohibition. The shortcomings of the doctrinal proposal to supplement the Criminal Code of Ukraine with a norm on abuse of the land market with an abstract disposition are demonstrated. Existing norms on criminal liability for crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services and crimes against property can be qualified as abuse in the sphere of land circulation are demonstrated. It is believed that the prevalence of these abuses is not the result of gaps in the current substantive law on criminal liability, but, inter alia, the result of failure to ensure the principle of inevitability of criminal response to the commission of already prohibited criminal offenses.*

**Keywords:** agricultural lands; land parcels turnover; land market; crimes in the sphere of official activity; criminalization; general and special criminal law norms.

**Рекомендоване цитування:** Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Скасування мораторію на обіг земель сільськогосподарського призначення – чи готовий до цього кримінальний закон України? *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 120–139. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.211569>.

**Suggested Citation:** Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2020). Skasuvannia moratoriui na obih zemel silskohospodarskoho pryznachennia – chy hotovyi do tsoho kryminalnyi zakon Ukrainy? [Abolition of the moratorium on the circulation of agricultural land – is the criminal law of Ukraine ready for this?]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 120–139*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.211569> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 09.09.2020 р.*



**Шаренко Світлана Леонідівна,**  
кандидатка юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: sharenko\_sl@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2623-1013

doi: 10.21564/2414–990x.151.215343  
УДК 343.131

## СЛІДЧИЙ СУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: РОЗВИТОК ІДЕЇ ТА НАУКОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

*Аналіз наукових розробок проблеми правового статусу слідчого судді та характеристика здійснюваної ним кримінальної процесуальної функції дозволяють констатувати наявність різних підходів до вирішення багатьох питань, що складають ядро цієї проблематики. Вони потребують чіткого вирішення як на науковому рівні, так і в законотворчому процесі та правозастосуванні. Тож це ще раз засвідчує чималий дослідницький потенціал і практичну значущість тематики інституту слідчого судді в кримінальному процесі.*

**Ключові слова:** слідчий суддя; судовий контроль; межі судово-контрольної діяльності; рішення слідчого судді.

**Шаренко С. Л.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: sharenko\_sl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2623-1013

**Следственный судья в уголовном производстве: развитие идеи и научное осмысление правового института**

*Анализ научных разработок проблемы правового статуса следственного судьи и характеристика осуществляемой им уголовной процессуальной функции позволяют констатировать наличие различных подходов к решению многих вопросов, составляющих ядро этой проблематики. Они требуют четкого решения как на научном уровне, так и в законотворческом процессе и правоприменении. Это еще раз демонстрирует немалый исследовательский потенциал и практическую значимость тематики института следственного судьи в уголовном процессе.*

**Ключевые слова:** следственный судья; судебный контроль; пределы судебно-контрольной деятельности; решение следственного судьи.

**Вступ.** Слідчий суддя як інститут вітчизняного кримінального процесуального права виник у 2012 р. з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Але теоретичні підвалини цього інституту

закладалися значно раніше, що й створило підґрунтя його чинної нормативної моделі, яку, по суті, можна поділити на два компоненти, логічно пов'язані між собою. Один з них стосується досліджень правової природи, мети та завдань судового контролю як функціонального напрямку діяльності слідчого судді. Адже, як слушно зазначають В. Т. Нор та Д. Є. Крикливець, слідчий суддя як суб'єкт кримінального провадження є похідним від інституту судового контролю, а не навпаки [1, с. 38]. Окремі науковці пропонували виділяти такі етапи розвитку самої ідеї інституту судового контролю: 1) становлення та розвиток ідеї незалежного судового контролю як самостійного процесуального інституту, як особливої процесуальної форми діяльності суду (1864–1917 рр.); 2) регрес ідеї (та інституту) судового контролю, який завершився фактично повною відмовою від цієї ідеї (1917–1990 рр.); 3) відродження і нормативний розвиток ідеї судового контролю як найважливішої конституційної гарантії прав і свобод особи у правовій державі та суспільстві (1991–2002 рр.) [2, с. 68].

Інша складова теоретичного підґрунтя сучасного інституту слідчого судді охоплює наукові праці, предметом яких є аналіз його правового статусу, місця і ролі в кримінальному провадженні, функціонального призначення в системі кримінальної процесуальної діяльності.

Тому інститут слідчого судді потребує аналізу теоретико-правового підґрунтя, що дасть можливість прослідкувати розвиток наукової думки в цьому напрямі і з'ясувати доктринальне коріння.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Практичне застосування КПК України виявило чимало складних питань, розв'язання яких потребує ґрунтовних наукових досліджень, спрямованих як на аналіз сутності судово-контрольної діяльності під час досудового розслідування та процесуального порядку її здійснення, так і правового статусу слідчого судді, зокрема, його процесуальних повноважень та рішень, що ухвалюються ним з метою вирішення завдань кримінального провадження. Це детермінувало спрямування наукового пошуку, результати якого знайшли відображення у працях В. Д. Бринцева (V. D. Bryntsev), Ю. М. Грошевого (Yu. M. Groshevyyi), І. В. Гловюк (I. V. Hloviuk), Д. Є. Крикливця (D. Ye. Kryklyvets), М. А. Макарова (M. A. Makarov), В. Т. Нора (V. T. Nor), А. Р. Туманянц (A. R. Tumaniants), О. Г. Шилю (O. H. Shylo) та інших учених, які зробили істотний внесок у розроблення цієї проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті формування основ теоретичного осмислення інституту судового контролю не можна не згадати праці, які містили окремі ідеї щодо сучасного для їхніх авторів стану речей або перспектив подальшого розвитку вказаного інституту. До таких праць слід віднести, зокрема, роботи вчених дорадянського періоду І. Я. Фойницького [3, с. 158–160, 183], С. І. Вікторського [4, с. 71], С. В. Познишева [5, с. 87–88], М. М. Розіна [6, с. 411–412], а також радянських дослідників І. Д. Перлова [7, с. 6], М. П. Мітрохіна [8, с. 126, 135], В. М. Когана [9] та ін. Проте з огляду на нормативну специфіку – у дорадянський період, та ідеологічну – у радянський,

повноти наукового осмислення та розкриття ідеї судового контролю в досудовому провадженні в кримінальному процесі не спостерігалася. Ця ситуація кардинально змінилася після зміни кримінально-процесуальної парадигми у зв'язку з розбудовою української правової системи. Висвітленню основних ідей та пропозицій учених вже після отримання Україною державної самостійності далі і присвятимо свої наукові пошуки.

Серед праць вітчизняних науковців нового часу варто виокремити дослідження А. Р. Туманянц, присвячені питанням судового контролю за законністю та обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового розслідування [10; 11]. Вчена дослідила міжнародно-правові та загальнотеоретичні аспекти судово-контрольної діяльності в ході досудового розслідування, звернувшись надалі до розкриття практичних аспектів такої діяльності у контексті оскарження санкції прокурора на арешт та інших постанов представників сторони обвинувачення.

На окрему увагу в контексті розгляду даного питання заслуговує фундаментальне дисертаційне дослідження О. Г. Шилю, присвячене теоретичним основам та практиці реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [12]. І хоча дисертація висвітлювала правові інститути у контексті КПК у редакції 1960 р., але зараз не втратила своєї актуальності через, по-перше, конституційно-правову парадигму кримінально-процесуального дослідження, по-друге, значний масив доктринальних положень, які попри зміну процесуального закону продовжують залишатися елементами «ядра» кримінального процесу. Особливо цікавою наскрізною думкою вченої є те, що розширення сфер судової діяльності на досудовому розслідуванні повністю корелюється із концепцією про реалізацію конституційного права на судовий захист, починаючи вже з досудової стадії кримінального провадження [13, с. 17–18]. З точки зору реалізації права на судовий захист дослідницею було розглянуто такі ключові сфери судово-контрольної діяльності як: а) оскарження рішень, дій чи бездіяльності; б) застосування заходів процесуального примусу; в) проведення слідчих дій, пов'язаних із обмеженням прав і свобод людини і громадянина.

Згадані вище праці були створені до набрання у 2012 р. чинності новим кримінальним процесуальним законом, яким теоретичні розробки окресленого напрямку, хоча й не повною мірою, але все ж таки були формалізовані в положеннях, присвячених слідчому судді. Втім, теоретичні розвідки судового контролю не припинилися. Це, у свою чергу, дає підстави стверджувати, що з прийняттям КПК у вказаному напрямі теоретичних пошуків крапку поставлено не було.

У 2014 р. Т. Г. Ільєвою в межах дисертаційного дослідження, присвяченого функціям судового контролю у кримінальному процесі [14], було висвітлено основні теоретичні та практичні аспекти окресленої теми, зокрема: наведено авторську періодизацію розвитку наукових уявлень про судовий контроль із прив'язкою до ключових змін нормативно-правового характеру; проаналізовано впроваджені КПК сфери діяльності слідчого судді: застосування заходів

забезпечення кримінального провадження, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, розгляд скарг під час досудового розслідування; запропоновано змінити межі судово-контрольної діяльності, виключивши повноваження щодо розгляду відводів, клопотань про застосування запобіжних заходів (окрім домашнього арешту та тримання під вартою), а також проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (відповідно до ст. 225 КПК), а також розширивши повноваження щодо розгляду скарг особи, підданій примусовому освідуванню, та клопотання про проведення ревізії [14, с. 6–13].

Зміст згаданих робіт свідчить, що попри теоретичний «підтекст» їхніх назв, дослідження проводилося, по-перше, практичної спрямованості, а по-друге, в межах наданих процесуальним законом повноважень слідчого судді. Через це цілком обгрунтованим було б віднести названі праці до таких, що присвячені дослідженню слідчого судді, а не судового контролю. Проте з огляду на послідовне формулювання назв робіт, а також на наявність теоретичних положень, присвячених судово-контрольній діяльності, ці праці все ж таки будемо вважати такими, що присвячені судовому контролю.

Теоретичні основи та практичні аспекти судового контролю досить ґрунтовно досліджувалися І. В. Гловюк [15; 16]. У монографічній роботі щодо судової діяльності у досудових стадіях кримінального процесу, виконаній ще до набрання чинності у 2012 р. КПК, судовий контроль у досудовому провадженні пропонувався розуміти як «здійснювану у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку діяльність суду (судді) з розгляду та вирішення по суті скарг на дії, бездіяльність, рішення органу дізнання, дізнавача, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора та інших владних суб'єктів кримінального процесу» [15, с. 229–230]. Органічним продовженням вказаної думки вже після запровадження кримінальним процесуальним законом інституту слідчого судді стали дві ключові позиції. Згідно з першою, діяльність слідчого судді (аналог судової діяльності у досудовому провадженні, що була актуальною в парадигмі попереднього кримінально-процесуального закону) є поліфункціональною і включає функції: а) забезпечення доказів; б) забезпечення законності та обгрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб; в) судового контролю; г) міжнародного співробітництва [16, с. 245, 705]. У свою чергу судовий контроль як функція слідчого судді проявляється, на думку вченої, у реалізації ним таких повноважень, як: розгляд скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора та перевірка підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (частина третя ст. 233 КПК); перевірка підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках (частини друга, третя ст. 250 КПК) [16, с.16]. Відповідно до другої позиції, судовий контроль здійснюється не лише слідчим суддею (у досудовому провадженні як правозахисний напрямок), але і судом (у судовому та судово-контрольному провадженні як корегуючий напрямок) [16, с. 610, 703]. Окрім слухних, на наш погляд,

теоретичних міркувань, І. В. Гловюк виклала практичні проблемні аспекти усіх сфер діяльності слідчого судді.

У контексті розгляду даного питання слід звернутися і до дисертаційного дослідження М. А. Макарова «Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи» [17]. Концептуальною основою цієї наукової праці стали уявлення про судовий контроль як монофункціональну діяльність, яка, однак, реалізується в різних напрямках [18, с. 9]. Новизна роботи полягає, зокрема, в обґрунтуванні виокремлення поряд з традиційно окресленими в науці видами судового контролю (попереджувальним (дозвільним) та подальшим) ще одного, пов'язаного зі встановленням та поновленням процесуальних строків, розглядом відводів, здійсненням допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні, вирішенням питання про речові докази [18, с. 10]. Цікавим напрямом дослідження є аспект, пов'язаний із місцем слідчого судді у процесі доказування та ступенем ініціативності під час розгляду відповідних питань (в частині витребування доказів за власною ініціативою) [18, с. 4]. Показово, що вченим одночасно з питаннями, які вже неодноразово висвітлювалися у наукових працях (застосування заходів процесуального примусу; проведення слідчих дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод; оскарження дій та рішень слідчого і прокурора під час досудового розслідування), було розкрито не досліджений у такому обсязі екстрадиційний аспект судово-контрольної діяльності [18, с. 25].

Висвітленням власне судового контролю перелік праць, тією чи іншою мірою йому присвячених, не вичерпується. Окрему групу, на наш погляд, становлять дисертаційні дослідження, спрямовані на наукове осмислення судово-контрольної діяльності: а) в окремих аспектах; б) у співвідношенні з іншими суміжними категоріями.

Найбільш яскравим прикладом праць першої підгрупи є дисертаційна робота Р. І. Тракала «Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя» [19]. Із назви органічно випливає загальний вектор наукової розвідки вченого: судово-контрольна діяльність в аспекті охорони права на повагу до приватного життя. Проте пропозиції, що мають наукову новизну, стосуються й інституту судового контролю як такого. Науковець подає власну періодизацію становлення та розвитку інституту, а також систему принципів, якими має керуватися слідчий суддя у своїй діяльності. До останніх вчений відносить і такі: законність дій; вірогідність визначення слідчого судді при здійсненні судового контролю; швидкість (оперативність) розгляду; своєчасність виконання ухвал слідчого судді; допустимість повторного звернення до слідчого судді при відмові в наданні дозволу на проведення процесуальної дії; апеляційний порядок оскарження ухвал. До сфер судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя дослідник відносить відповідні процесуальні дії з усіх традиційних напрямів діяльності слідчого судді: заходи забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, запобіжні заходи: домашній арешт, тримання під вартою; слідчі



(розшукові) дії в житлі чи іншому володінні особи; негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, а також обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо- та відеоконтроль місця [19, с. 8]. Навіть у провадженні за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність науковець знаходить окремі аспекти судового захисту права на повагу до приватного життя. Зокрема, він пропонує розширити перелік предметів оскарження, додавши до нього «дії слідчого чи прокурора під час проникнення до житла чи іншого володіння особи» [19, с. 16].

Не можна не віднести до праць першої групи і дисертаційну роботу О. І. Полюховича, присвячену судовому контролю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій [20]. Автор висвітлює загальнотеоретичні питання судового контролю, зокрема, щодо співвідношення судового контролю з іншими кримінальними процесуальними функціями: кримінального переслідування, захисту та правосуддя; щодо розуміння судового контролю за дотриманням прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а також його характерних ознак. Дослідження «негласного» аспекту судово-контрольної діяльності дало науковицю можливість удосконалити позицію, яка може стати «інформацією для роздумів» і в межах подальшого дослідження цієї проблематики. Так, він пропонує розширити перелік рішень, які може постановити слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбачивши можливість: а) часткового задоволення клопотання; б) повернення клопотання слідчому, прокурору; в) залишення клопотання без розгляду [21, с. 4–5].

До робіт другої групи, тобто робіт, присвячених співвідношенню судового контролю з іншими суміжними категоріями, варто віднести праці Г. Р. Колеснік [22] та А. Б. Степанова [23]. Автори зосередили увагу на науковому осмисленні нагляду і контролю під час досудового розслідування у відповідних аспектах: прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю.

Так, Г. Р. Колеснік, дослідивши теоретичні основи наглядової та контрольної діяльності, запропонувала низку процесуальних вдосконалень інституту слідчого судді, найголовніші серед яких положення про відокремлену організаційно-структурну побудову в межах судової системи України, що передбачає окреме нормативне врегулювання профільним законом, а також виокремлення спеціалізованої апеляційної інстанції, яка здійснюватиме розгляд відповідних скарг на ухвали слідчих суддів [22, с. 7, 12–14]. Окрім того, авторка стверджує, що слід переорієнтувати правозахисну діяльність слідчого судді на пріоритетне забезпечення невід'ємних природних прав об'єкта правової охорони – потерпілого [22, с. 14].

Робота А. Б. Степанова є корисною в контексті розгляду проблематики слідчого судді з декількох причин. По-перше, автор, співвідносячи поняття «прокурорський нагляд», «відомчий контроль» та «судовий контроль», дійшов висновку про диференціацію їхніх цілей та завдань і наявність певних

повноважень суб'єктів, невластивих правовій природі виконуваної ними функції (зокрема, продовження строків досудового розслідування, залучення експерта – функції судового контролю) [23, с. 12]. Крім того, дослідник відстоює ідею, яку доволі активно підтримують європейські експерти: контроль-наглядові повноваження у досудовому розслідуванні мають бути більш чітко розподілені, між ними слід встановити розумний баланс задля усунення зайвого дублювання [23, с. 6]. У контексті нашого дослідження не можна не згадати і пропозицію А. Б. Степанова відновити інститут окремих ухвал слідчого судді, якими він може реагувати на виявлені порушення вимог кримінального процесуального законодавства з боку слідчих та прокурорів-процесуальних керівників під час розгляду їх клопотань та скарг на їх рішення, дії, бездіяльність [23, с. 16].

Окремо маємо вказати, що значний масив наукових розробок становлять праці, присвячені безпосередньому вивченню інституту слідчого судді. Залежно від тематичної спрямованості їх можна поділити на декілька груп: 1) присвячені загальним питанням діяльності слідчого судді; 2) присвячені діяльності слідчого судді в різних аспектах; 3) присвячені окремим напрямкам діяльності слідчого судді.

*Дослідження, присвячені загальним питанням діяльності слідчого судді.* Осмислюючи розвиток наукової думки про інститут слідчого судді, не можна не згадати написані до 2012 р. праці, у яких розглядався цей інститут як наукова ідея. Однією з перших спеціальних праць, присвячених ідеї інституту слідчого судді, стала стаття В. Д. Бринцева «Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья»?». Ступінь тогочасного наукового осмислення інституту слідчого судді яскраво відображено у тезі вченого: «...ні даний законопроект, ні тим більше Конституція України не дають уявлення про те, як буде забезпечуватися реалізація конституційних норм, котрі містяться в статтях 29–32 і передбачають: арешт, огляд, обшук, інші оперативно-слідчі дії з втручанням в особисте життя людини – тільки за вмотивованим рішенням суду» [24, с. 7]. Окрім того, вже тоді учений пропонував: а) наділяти «суддю з контролю за слідством ... функціональними обов'язками щодо: санкціонування оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадян; прийняття рішень про запобіжні заходи, зокрема про взяття під варту, звільнення з-під варти під заставу; розгляду заяв про відвід слідчих та скарг на дії слідчих органів, що надходять від усіх без винятку учасників процесу; прийняття рішення про припинення кримінального процесу» [24, с. 9]. На доцільності запровадження інституту слідчого судді та закріпленні ключових напрямів його процесуальної діяльності задовго до появи цього інституту наголошував і Ю. М. Грошевий [25, с. 696].

Окрім пропозиції щодо інституту слідчого судді можна віднайти у роботах того часу, спрямованих на дослідження інших кримінальних процесуальних категорій. Наприклад, В. Т. Маляренко у своїй дисертації, присвяченій осмисленню теорії, історії і практики перебудови кримінального процесу України в контексті європейських стандартів, формулюючи «нормативне положення про розширення змагальних засад на досудовому розслідуванні», визначив правову

природу функцій слідчого судді та його правовий статус [26, с. 8]. У свою чергу О. Ю. Костюченко пропонувала запровадити у кримінальний процес України перегляд «в порядку окремого оскарження судових рішень, якими не закінчується розгляд справи, і які винесені ... суддею (слідчим суддею) у досудовому провадженні» [27, с. 7].

Першим комплексним дослідженням інституту слідчого судді можна вважати дисертацію Ю. В. Скрипіної, присвячену порівняльно-правовому осмисленню місця слідчого судді в системі кримінально-процесуальної діяльності [28]. Компаративний «фундамент», що утворився внаслідок порівняльно-правового дослідження різних моделей слідчих суддів у різних правових системах, став основою для висвітлення як теоретичних, так і практичних аспектів процесуального інституту. Теоретичний здобуток цієї авторки полягає, зокрема, у тому, що нею було проаналізовано основні прогнозовані напрями його діяльності, зокрема, щодо: вирішення питання про застосування заходів кримінально-процесуального примусу; розгляду скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора; вирішення питання про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права і свободи людини; інших повноважень слідчого судді (зокрема, спрямованих на забезпечення процесуальних прав учасників кримінального провадження). На основі синтезу вказаних напрямів зроблено висновок про ключовий функціональний напрям діяльності слідчого судді, який пропонується іменувати як «забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі» [29, с. 7, 9–10]. Практично зорієнтована новизна цієї роботи полягала в тому, що слідчий суддя розглядався як суб'єкт кримінально-процесуального доказування. У результаті було зроблено висновок про його субсидіарну (ситуативну) активність; запропоновано класифікацію рішень слідчого судді «залежно від їх функціонального призначення: рішення, спрямовані на збирання доказів; рішення про застосування, зміну чи скасування запобіжних заходів; рішення, спрямовані на реалізацію прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; рішення, які стосуються питання про визнання отриманих фактичних даних доказами у справі» [29, с. 13]; розкрито сутність вимоги обґрунтованості рішень слідчого судді, яка охоплює «посилання на відповідні норми права й докази, що підтверджують їх правильність, і належне мотивування, тобто підтвердження правильності прийнятого рішення переконливою системою взаємопов'язаних аргументів» [29, с. 14]. В організаційному аспекті побудови системи слідчих суддів доведено важливу роль принципу організаційної автономності, що, на думку авторки цієї роботи, полягає, зокрема, у створенні спеціалізованих структурних одиниць: «слідчі судді першої інстанції – колегія слідчих суддів апеляційної інстанції – колегія з кримінальних справ при Верховному Суді України» [29, с. 10–11]. Описані вище (й не лише) висновки та пропозиції супроводжувалися аналізом змісту наявних на той час законопроектів, здатних інституціоналізувати теоретичні положення.

Напередодні прийняття нового КПК у 2011 р. актуальна розвідка була проведена А. Р. Туманянц. Проаналізувавши наявні на той час наукові розробки стосовно груп повноважень (напрямів діяльності) слідчого судді, авторка, окрім уже ustalених, обґрунтовує необхідність наділення слідчого судді новими повноваженнями: «прийняття рішень у актах амністії, щодо примирення сторін у кримінальному процесі тощо; вирішення окремих питань при виконанні вироку: звільнення через хворобу, умовно-дострокове звільнення від покарання через хворобу тощо; здійснення провадження у справах приватного обвинувачення» [30, с. 900].

Дослідження судового контролю, проте вже у парадигмі чинного КПК і, відповідно, в контексті діяльності слідчого судді, продовжує О. Г. Шило [31, с. 667–685]. Теоретичну та оглядову розвідку інституту слідчого судді було проведено з урахуванням розробленої вченою концепції судового захисту у досудовому провадженні, що знайшло своє відображення у аналізі витоків судово-контрольної діяльності, які впливають з теорії самообмеження держави, визнанні наскрізного, з одного боку, та поліфункціонального – з іншого, характеру діяльності слідчого судді, констатації єдиного призначення слідчого судді – «захисту прав і свобод людини» [31, с. 679], яке є синтезуючою категорією відносно різних поглядів на природу та сутність виконуваних слідчим суддею функцій. У роботі в концентрованому вигляді відображено найбільш важливі теоретичні (зокрема, компаративні), а також практичні аспекти інституту слідчого судді. У контексті останніх доречним видається наголос О. Г. Шило на відсутності належного нормативного врегулювання процедури вирішення слідчим суддею цілої низки питань, що належать до компетенції останнього [31, с. 680].

У 2018 р. вийшла стаття цієї ж дослідниці, присвячена теорії, моделі і тенденціям розвитку законодавства, котре регулює компетенцію слідчого судді в кримінальному провадженні [32]. Аналізуючи останні тенденції з розширення меж судово-контрольної діяльності, що загалом є об'єктивно необхідним та правильним, О. Г. Шило стверджує, що в частині продовження строків досудового розслідування та залучення експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні такі межі є невиправданими, оскільки здійснені без урахування «об'єктивних критеріїв, які мають визначати предмет відання слідчого судді в кримінальному провадженні та його процесуальні повноваження» [32, с. 79]. Такими критеріями, на думку О. Г. Шило, є мета процесуальної діяльності слідчого судді (забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні) та правова природа виконуваної для досягнення цієї мети кримінальної процесуальної функції (функції судового контролю) [32, с. 82]. Серед іншого вчена цілком обґрунтовано наголошує на необхідності: а) врахування обох критеріїв під час обрання вектору розширення меж судово-контрольної діяльності; б) спрямування основних «нормотворчих зусиль» не на «розширення предмета відання слідчого судді у кримінальному провадженні», а на підвищення ефективності вже створених процесуальних

механізмів судово-контрольної діяльності шляхом «вдосконалення нормативного забезпечення» останньої [32, с. 88].

Дисертація А. Ф. Бондюка, присвячена висвітленню процесуальних основ статусу слідчого судді у кримінальному провадженні, органічно продовжує започатковані попередніми науковцями напрями і окреслені раніше вектори діяльності слідчого судді [33]. Уже традиційним стало наукове осмислення судового контролю як «материнської» щодо слідчого судді категорії, а також звернення до генези як наукових уявлень про неї, так і нормативного регулювання (показово, що результатом цього стала авторська періодизація розвитку інституту судового контролю) [34]. А. Ф. Бондюк дає авторське визначення судового контролю за досудовим розслідуванням як законодавчо регламентований, не преюдиціальний, здійснюваний за наявності процесуальних підстав у визначених межах напрям діяльності слідчого судді, який забезпечує законність рішень і дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Окрім того, науковець звертається і до специфічних засад діяльності слідчого судді, до яких автор відносить такі: «інституційна автономність; незалежність від сторін; незаінтересованість у результатах провадження; особиста відповідальність; усебічне та неупереджене дослідження й оцінка наданих сторонами доказів». У практичному аспекті дослідження на увагу заслуговує пропозиція перейняття зарубіжного досвіду в частині висунення додаткових вимог до (критеріїв відбору) кандидатів на посади слідчих суддів («спеціалізація; досвід суддівської діяльності в межах кримінального судочинства; наявність стажу роботи у правоохоронних органах; освітній рівень; соціально-демографічні чинники»), а також низка рекомендацій щодо вдосконалення як нормотворчої основи, так і практики реалізації приписів, що врегульовують окремі напрями діяльності слідчого судді (наприклад, збільшення строку розгляду клопотання про проведення негласних (слідчих) розшукових дій, наділення правом надання дозволу на проведення обшуку в нічний час, уточнення «критеріїв об'єктивної оцінки застосування запобіжних заходів до неповнолітніх», закріплення обов'язку «ініціювання прокурором проведення перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)» тощо) [34].

**Висновки.** Проведений аналіз наукових розробок проблеми правового статусу слідчого судді та здійснюваної ним кримінальної процесуальної функції дозволяє констатувати наявність різних підходів до вирішення багатьох питань, що складають ядро цієї проблематики і потребують чіткого вирішення як на науковому рівні, так і в законотворчому процесі та правозастосуванні. Це ще раз демонструє значний дослідницький потенціал та практичну значущість тематики інституту слідчого судді в кримінальному процесі.

#### **Список літератури**

1. Нор В. Т., Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : монографія. Львів : Колір ППО, 2017. 376 с.

2. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России (понятие, сущность, формы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. 520 с.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Санкт-Петербург : Типография т-ва «Общественная Польза», 1912. 579 с.
4. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. Москва : Изд. А. А. Карцева, 1912. 438 с.
5. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва : Г. А. Леман, 1913. 337 с.
6. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Второе изд., изм. и доп. Санкт-Петербург : изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. 547 с.
7. Перлов И. Д. Законность и правосудие. Москва : Знание, 1959. 48 с.
8. Митрохин Н. П. Законность и демократизм предварительного следствия. Минск : Выш. школа, 1979. 208 с.
9. Коган В. Почему бы не быть следственному судье? *Советская юстиция*. 1988. № 7. С. 26–27.
10. Туманянц А. Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений органов досудебного следствия : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1998. 181 с.
11. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Харків : Основа, 2000. 108 с.
12. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. 479 с.
13. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. 38 с.
14. Ільєва, Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
15. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу : монографія. Одеса : Фенікс, 2010. 232 с.
16. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
17. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 495 с.
18. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 38 с.
19. Тракало Р. І. Судовий контроль за дотримання права на повагу до приватного життя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
20. Полухович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 219 с.
21. Полухович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 20 с.
22. Колесник Г. Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.
23. Степанов А. Б. Співвідношення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 235 с.
24. Бринцев В. Д. Досудове слідство: судовий слідчий чи «слідственный судья»? *Право України*. 1997. № 7. С. 7–9.
25. Прошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3. С. 690–700.
26. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2005. 35 с.

27. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 18 с.
28. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 219 с.
29. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
30. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 896–901. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf> (дата звернення: 04.06.2019).
31. Шило О. Г. Слідчий суддя в кримінальному провадженні: функціональне призначення та кримінальна процесуальна компетенція. *Правова доктрина України* : у 5 т. / Нац. акад. прав. наук України; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. Харків : Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. 1240 с.
32. Шило О. Г. Компетенція слідчого судді в кримінальному провадженні: теорія, нормативна модель і тенденції розвитку законодавства. *Право України*. 2018. № 3. С. 79–91.
33. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 241 с.
34. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1760/1/aref\\_Bonduk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1760/1/aref_Bonduk.pdf).

### References

1. Nor, V.T., Kryklyvets, D.Ye. (2017). Realizatsiia zasady zmahalnosti pid chas rozghliadu skarh slidchym suddeiu. Lviv: Kolir PRO [in Ukrainian].
2. Kovtun, N.N. (2002). Sudebnyj kontrol' v ugovnom sudoproizvodstve Rossii (ponjatie, sushhnost', formy). *Doctor's thesis*. Nizhnij Novgorod [in Russian].
3. Fojnickij, I.Ja. (1912). Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. Vol. 1. St. Petersburg: Tipografija t-va «Obshhestvennaja Pol'za» [in Russian].
4. Viktor'skij, S.I. (1912). Russkij ugovnyj process. Moscow: Izd. A. A. Karceva [in Russian].
5. Poznyshev, S.V. (1913). Jelementarnyj uchebnik russkogo ugovnogo processa. Moscow: G.A. Leman [in Russian].
6. Rozin, N.N. (1914). Ugovnoe sudoproizvodstvo. St. Petersburg: izd. jurid. knizh. sklada «Pravo» [in Russian].
7. Perlov, I.D. (1959). Zakonnost' i pravosudie. Moscow: Znanie [in Russian].
8. Mitrohin, N.P. (1979). Zakonnost' i demokratizm predvaritel'nogo sledstvija. Minsk: Vysh. shkola [in Russian].
9. Kogan, V. (1988). Pochemu by ne byt' sledstvennomu sud'e? *Sovetskaja justicija*, 7, 26–27 [in Russian].
10. Tumanjanc, A.R. (1998). Sudebnyj kontrol' za zakonnost'ju i obosnovannost'ju processual'nyh reshenij organov dosudebnogo sledstvija. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Russian].
11. Tumanjanc, A.R. (2000). Kontrolni funktsii sudu u sferi kryminalnogo sudochynstva. Kharkiv: Osnova [in Ukrainian].
12. Shylo, O.H. (2011). Teoretychni osnovy ta praktyka realizatsii konstytutsiinogo prava liudyny i hromadianyna na sudovy zakhyt u dosudovomu provadzhenni v kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
13. Shylo, O.H. (2011). Teoretychni osnovy ta praktyka realizatsii konstytutsiinogo prava liudyny i hromadianyna na sudovy zakhyt u dosudovomu provadzhenni v kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
14. Piieva, T.H. (2014). Funktsiia sudovoho kontroliu u kryminalnomu protsesi. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

15. Hloviuk, I.V. (2010). Sudova diialnist u dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
16. Hloviuk, I.V. (2015). Kryminalno-protseualni funktsii: teoriia, metodolohiia ta praktyka realizatsii na osnovi polozhen Kryminalnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy 2012 r. Odesa: Yurydychna literatura [in Ukrainian].
17. Makarov, M.A. (2018). Sudovyi kontrol u kryminalnomu protsesi: teoretychni ta pravovi osnovy. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
18. Makarov, M.A. (2018). Sudovyi kontrol u kryminalnomu protsesi: teoretychni ta pravovi osnovy. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
19. Trakalo, R.I. (2014). Sudovyi kontrol za dotrymanniam prava na povahu do pryvatnoho zhyttia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
20. Poliukhovych, O.I. (2017). Sudovyi kontrol pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
21. Poliukhovych, O.I. (2017). Sudovyi kontrol pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
22. Kolesnik, H.R. (2018). Funktsionalne pryznachennia nahliadu i kontroliu u dosudovomu rozsliduvanni. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
23. Stepanov, A.B. (2018). Spivvidnoshennia prokurorskoho nahliadu, vidomchoho ta sudovoho kontroliu pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
24. Bryntsev, V.D. (1997). Dosudove slidstvo: sudovyi slidchy chy «sledstvennyi sudia»? *Pravo Ukrainy*, 7, 7–9 [in Ukrainian].
25. Hroshevyi, Yu. (2003). Problemy udoskonalennia zakonodavstva, shcho rehuliuie kryminalno-protseualnu diialnist *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2–3, 690–700 [in Ukrainian].
26. Maliarenko, V.T. (2005). Perebudova kryminalnoho protsesu Ukrainy v konteksti yevropeiskyykh standartiv: teoriia, istoriia i praktyka. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
27. Kostiuuchenko, O.Yu. (2005). Apeliatsiine oskarzhennia sudovykh rishen u kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
28. Skrypina, Yu.V. (2008). Slidchy suddia v systemi kryminalno-protseualnoi diialnosti (porivnialno-pravove doslidzhennia). *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
29. Skrypina, Yu.V. (2008). Slidchy suddia v systemi kryminalno-protseualnoi diialnosti (porivnialno-pravove doslidzhennia). *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
30. Tumanians, A.R. (2011). Slidchy suddia yak sub'iekt realizatsii sudovykh funktsii u dosudovomu provadzhenni. *Forum prava*, 2, 896–901. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf> (data zverнення: 04.06.2019).
31. Shylo, O.H. (2013). Slidchy suddia v kryminalnomu provadzhenni: funktsionalne pryznachennia ta kryminalna protseualna kompetentsiia. *Pravova doktryna Ukrainy*. (Vols. 1–5); Vol. 5: Kryminalno-pravovi nauky v Ukraini: stan, problemy ta shliakhy rozvytku. Nats. akad. prav. nauk Ukrainy. V. Ya. Tatsii (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
32. Shylo, O.H. (2018). Kompetentsiia slidchoho suddi v kryminalnomu provadzhenni: teoriia, normatyvna model i tendentsii rozvytku zakonodavstva. *Pravo Ukrainy*, 3, 79–91 [in Ukrainian].
33. Bondiuk, A.F. (2017). Protseualni osnovy statusu slidechoho suddi u kryminalnomu provadzhenni. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
34. Bondiuk, A.F. (2017). Protseualni osnovy statusu slidchoho suddi u kryminalnomu provadzhenni. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1760/1/aref\\_Bonduk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1760/1/aref_Bonduk.pdf) [in Ukrainian].

**Sharenko S. L.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Chairman of the Kiev District Court of Kharkiv, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: sharenko\_sl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2623



**Problematic issues of consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inaction of the coroner, investigator or prosecutor**

*The article is devoted to the study of the problems of normative provision and the practice of exercising the powers of the investigating judge when considering complaints against decisions, actions or inaction of the pre-trial investigation bodies or the prosecutor. It is noted that a clear normative regulation is required: the issue of participation in the court hearing of the person who filed a complaint against the decision, action or inaction of the investigator, prosecutor, coroner; the legal consequences of the applicant's failure to appear in court; requirements for the form and content of the complaint against the decision, action or omission of the investigator, investigator or prosecutor, which is closely related to the correct definition of the person who is legally subject to appeal, as well as the subject of appeal and the complainant; legal consequences of non-compliance with the requirements for the form and content of the complaint.*

*In the absence at this time of direct regulation of the procedure for consideration of complaints in court, the case law began to take shape in terms of compliance with the requirements set out in Part 3 of Art. 306 of the CPC, which indicates the need for mandatory participation of the complainant in the court hearing. The author examines the options for procedural decisions that an investigating judge may make in the event of a complainant's absence and how appropriate and justified in the paradigm of modern criminal proceedings is the absolute prohibition of an investigating judge to consider a complaint without the complainant's participation.*

*It is noted that judicial control during the consideration of complaints against decisions, actions or omissions of the coroner, investigator or prosecutor is the most effective means of protecting the rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings during the pre-trial investigation.*

**Keywords:** investigating judge; complaint; complainant; decisions, actions or omissions of the investigator; prosecutor or coroner; competence of the investigating judge.

**Рекомендоване цитування:** Шаренко С. Л. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: розвиток ідеї та наукове осмислення правового інституту. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 140–153. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215343>.

**Suggested Citation:** Sharenko, S.L. (2020). Slidchyi suddia u kryminalnomu provadzhenni: rozvytok idei ta naukove osmyslennia pravovoho instytutu [Problematic issues of consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inaction of the coroner, investigator or prosecutor]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 140–153*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215343> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*



**Григоренко Андрій Олександрович,**  
*аспірант кафедри криміналістики,*  
*Національний юридичний університет*  
*імені Ярослава Мудрого,*  
*Україна, м. Харків*  
*e-mail: andreigrigorenko96@gmail.com*  
*ORCID 0000-0001-7563-3660*

doi: 10.21564/2414–990x.151.208161

УДК 343.98:17.018.21

## ФІЛОСОФСЬКІ І ПСИХОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ РЕКОНСТРУКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Досліджено сутність реконструктивної діяльності як особливого виду діяльності, що має ключове значення для проведення досудового розслідування злочинів. З точки зору філософського і психологічного підходів розглянуто складові досліджуваного поняття, а саме реконструкцію та діяльність. Розглянуто сутність та місце реконструктивної діяльності з криміналістичної точки зору.*

**Ключові слова:** реконструктивна діяльність; реконструкція; реконструктивна рефлексія; діяльність; структура діяльності.

**Григоренко А. А.,** аспірант кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: andreigrigorenko96@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7563-3660.

### **Философские и психологические подходы к пониманию реконструктивной деятельности**

*Исследуется сущность реконструктивной деятельности как особого вида деятельности, имеющей ключевое значение для проведения досудебного расследования преступлений. С точки зрения философского и психологического подходов рассмотрены составляющие исследуемого понятия, а именно реконструкция и деятельность. Рассмотрены сущность и место реконструктивной деятельности с криминалистической точки зрения.*

**Ключевые слова:** реконструктивная деятельность; реконструкция; реконструктивная рефлексия; деятельность; структура деятельности.

**Вступ.** Реконструктивна діяльність є одним із різновидів діяльності, який має важливе значення не лише для проведення окремих слідчих (розшукових) дій, але й для розслідування кримінальних правопорушень взагалі. Дослідження реконструктивної діяльності є актуальним, оскільки має своїм наслідком можливість більш ефективного проведення розслідування злочинів, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності та попередження вчинення нових злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Реконструктивна діяльність була предметом дослідження як представників філософії, так і психології. Зокрема, з точки зору філософії складові реконструктивної діяльності досліджували С. П. Шчерба (S. P. Shcherba), В. К. Шедрін (V. K. Shchedrin), О. А. Заглада (O. A. Zhlada), В. Г. Кремень (V. H. Kremen), С. М. Пазиніч (S. M. Pazy nich), О. С. Пономарьов (O. S. Ponomarov), Л. Е. Балашов (L. E. Balashov), Дж. Дьюї (Dz. D'jui), К. Флаш (K. Flash), С. В. Руденко (S. V. Rudenko), И. Т. Касавин (I. T. Kasavin), В. А. Лекторский (V. A. Lektorskiy), А. С. Карпенко (A. S. Karpenko), В. А. Колпаков (V. A. Kolpakov), F. Reinmuth, G. Siegwart, Ch. Tapp. З точки зору психології реконструктивну діяльність досліджували М. Й. Варій (M. J. Varii), Б. А. Сосновский (B. A. Sosnovskij), С. Л. Рубинштейн (S. L. Rubinshtejn), О. В. Киричук (O. V. Kyrychuk), Т. В. Корнилова (T. V. Kornilova), О. М. Краснорядцева (O. M. Krasnorjadceva), Д. Ю. Бала-нев (D. Ju. Balanev), Е. С. Калмикова (E. S. Kalmykova), В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko). Проте у працях зазначених учених реконструктивна діяльність та її складові, а саме реконструкція та діяльність, були досліджені частково, у різних аспектах. Тому існує необхідність у комплексному дослідженні реконструктивної діяльності з точки зору філософського і психологічного підходів.

Ураховуючи вищевикладене, **метою статті** є дослідження сутності реконструктивної діяльності з точки зору філософських і психологічних підходів для її більш ефективного застосування під час розслідування кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу.** Для більш фундаментального розуміння сутності реконструктивної діяльності є доцільним її детальний розгляд. З огляду на двоскладовий характер досліджуваного поняття варто вивчити кожен складовий компонент. Дослідження реконструкції і діяльності як складових досліджуваного предмета має на меті формування більш ґрунтового розуміння реконструктивної діяльності.

Однією зі складових реконструктивної діяльності є саме діяльність. Вивчення реконструктивної діяльності в аспекті її значення в теорії пізнання та юридичній практиці неможливе без дослідження самої діяльності як такої. Для найбільш повного і всебічного розуміння її сутності проаналізуємо діяльність з точки зору філософських і психологічних підходів.

Діяльність є наскрізним поняттям буття людини. Саме діяльність є одним із основних критеріїв відмежування людини від тварини, яка фактично може вчиняти лише певні дії, спрямовані на пристосування до навколишнього світу. Значення діяльності для людини важко переоцінити, оскільки саме діяльність стає проміжною ланкою між певним суб'єктом (або групою суб'єктів) і об'єктивним світом.

Як слушно стверджують учені, діяльність є специфічною формою активного ставлення людини до світу. Діяльність не означає лише сукупність певних дій (або алгоритмів дій), оскільки вчинення певних дій є властиве навіть тваринам. Одним з основних критеріїв розмежування системи дій і діяльності є зміст дій,

що вчинюються певним суб'єктом. Приміром, тварина реалізує певні дії, проте за змістом вони спрямовані на пристосування до природних умов життя, в той час як людина спрямовує свою діяльність не тільки на пристосування, але й на перетворення природи відповідно до своїх потреб [1, с. 67].

У філософському аспекті діяльність є основою буття. Розуміння соціальної природи людини неможливе без врахування її біологічного походження, що є підставою наявності у суб'єкта діяльності певних потреб. Необхідність у задоволенні потреб є рушійною силою для здійснення людиною діяльності. Безсумнівно, що потреби людини істотно відмінні від потреб будь-яких інших живих організмів, що зумовлено соціальним характером та високорозвиненою свідомістю [2, с. 48].

Таким чином, потреби є рушійною силою для здійснення діяльності, яка в свою чергу має на меті задоволення потреб людини. Тобто зв'язок, що існує між діяльністю та потребами, двосторонній, що свідчить про взаємообумовленість цих понять.

Зв'язок між потребами і діяльністю не лише двосторонній, але й опосередкований, на думку вчених, він виникає за посередництва мети (ціль), засобів та результату. Під метою (ціллю) слід розуміти відображення у свідомості певного об'єкта, що є предметом потреб, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єкта. Засоби являють собою сукупність предметів матеріального світу, необхідні для досягнення відповідної мети, а також відповідні способи дії людини. Набір засобів не є універсальним для кожного випадку, оскільки завжди визначається залежно від поставленої мети. Результат діяльності можна визначити як міру досягнення мети (цілі), оскільки мета (ціль) є ідеальним відображенням у свідомості суб'єкта бажаного об'єкта за допомогою ідеального образу. Як наслідок, під час реалізації діяльності фактично неможливо завжди повністю досягти поставленої мети (цілі) через те, що суб'єкт повинен подолати певні перешкоди, що виникають під час фактичної реалізації діяльності [2, с. 51–52].

Досліджуючи діяльність, слід звернути увагу на її суб'єктивну і об'єктивну складову. Суб'єкт виражає внутрішнє, а об'єкт відповідно уособлює в собі зовнішнє. Відповідно до цього поділу можна запропонувати визначення діяльності як форми взаємовідносин речей, під час якої одна з цих речей перетворюється на суб'єкта діяльності, а інші по відношенню до неї набувають статус об'єкта діяльності. Діяльність як форма буття речей виникає лише на стадії живої природи, неживі речі не реалізують жодної діяльності, оскільки вона властива лише високоорганізованим утворенням і пов'язана з процесами відображення інформації та управління [3, с. 499–500].

Також діяльність можна розглядати як поняття, яке у своєму змісті фіксує акт зіткнення цілеспрямованої вільної волі суб'єкта та об'єктивних закономірностей буття. Зв'язки внутрішньооб'єктивних компонентів діяльності (наприклад, зміна властивостей предмета діяльності, трансформація його в продукт) розуміються як ті, що виражають собою фундаментальні закономірності світобудови. Залежно від підходу, у системі діяльності можуть виділятися більш дрібні

елементи, які являють собою диференціацію суб'єктивного компонента. Такими компонентами можуть бути знання суб'єктом програм діяльності, потреби, мотиви, тощо [4, с. 311].

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що діяльність має певну структуру, яку умовно можна зобразити у вигляді сполучення вертикальної та горизонтальної структур. До вертикальної структури належать мета, засіб та результат. У цій тріаді мета, що виражається у ідеалах, задачах, планах, програмах, стратегіях, проєктах, мріях, належить до можливої складової діяльності. Результат, що уособлює собою рішення, продукт, ефект, тощо, належить до дійсної складової діяльності. Засоби, які виражаються у способах, методах, прийомах, тактиках, знаряддях, інструментах тощо, є проміжною ланкою між метою та результатом. У більш широкому сенсі засіб є тим елементом структури свідомості, що обумовлює зв'язок між можливою і дійсною складовими. До горизонтальної структури належать суб'єкт, засіб, об'єкт. Зауважимо, що засіб також, як і у вертикальній структурі, забезпечує зв'язок між суб'єктом і об'єктом. Без цього зв'язку між суб'єктом і об'єктом неможлива їх взаємодія. Суб'єкт являє собою внутрішню складову, а саме потреби, здібності, бажання, інтереси, мотиви тощо. Об'єкт уособлює собою зовнішню складову та включає предмет, ознаки, середовище, умови, обставини, обстановку, ситуацію тощо [3, с. 501–503].

Діяльність має також дворівневу психологічну структуру. Дослідники виділяють мікроструктуру та макроструктуру. Мікроструктуру можна умовно поділити на мотив (навіщо робити?), ціль (чому робити?), засіб (чим і як робити?) та результат (що вдалося зробити?). У макроструктурі можна виокремити такі блоки: спонукально-ціннісний (мотиви, цілі), прогностично-проєктивний (прогнозування, вибір, планування), виконавчо-реалізуючий (способи, засоби, результат), оцінно-порівняльний (аналіз, виявлення неузгодженості в результатах і процесі їхнього досягнення) [5, с. 203–204].

З психологічної точки зору, діяльність за своєю сутністю є трискладовою, тобто існує, реалізується та проявляється у трьох площинах, а саме: суб'єкт діяльності, об'єкт (предмет) та зовнішній прояв (різні види активних процесів). Психологічна структура діяльності не є адитивною, тобто сума будь-яких складових не дорівнює більш складному блоку системи, який реалізується за рахунок попередніх, але психологічно має в своєму складі щось якісно нове, цілісне [6, с. 109].

Отже, можна зробити висновок, що під час застосування поняття «реконструктивна діяльність» у криміналістиці, діяльність слід розуміти як форму активності людини, спрямовану на задоволення відповідних потреб. Фактично, реалізація реконструкції відбувається завдяки цілеспрямованій активності людини, яка спрямована на відтворення відповідних об'єктів, предметів або явищ. Діяльність є формою здійснення реконструкції. І байдуже, яку саме реконструкцію необхідно провести (ідеальну чи реальну), у кожному випадку формою реалізації реконструкції буде саме діяльність.

Другим кроком до вивчення реконструктивної діяльності є дослідження безпосередньо реконструкції. Реконструкція є загальнонауковим поняттям, це зумовлено тим, що фактично майже кожна галузь знань включає її у свою систему понять і методів пізнання. Дослідження реконструкції за допомогою філософських і психологічних підходів дасть можливість її розуміння з точки зору її сутності, призначення, психологічного ставлення до неї.

У філософії немає єдиного визначення терміна «реконструкція» через його багатозначність. Наскрізним поняттям у розумінні реконструкції з точки зору філософії є відтворення, проте залежно від сфери філософії, де застосовується реконструкція, змінюється й уявлення про неї.

Однією з точок зору є розуміння реконструкції з позицій історії філософії, тобто фактичного реконструювання відповідних знань, положень, поглядів, ідей, концепцій філософів минулого з метою їх застосування, враховуючи особливості, що характеризують сучасність. Так, філософ Дж. Дьюї (Dz. D'juı) розглядає реконструкцію здебільшого з точки зору історії і можливості застосування філософських надбань у сучасний час. Під час проведення реконструкції з точки зору історії філософії є необхідним вивчення і розуміння умов та факторів, що безпосередньо впливали на філософів минулого, погляди яких є об'єктом відтворення. Дж. Дьюї (Dz. D'juı) стверджує, що займатися реконструкцією – це інтелектуальна праця, що вимагає найширшої поінформованості як про зв'язки минулих систем з культурними умовами, в яких народилися їхні основні проблеми, так і знань про сучасну науку. Щоб реалізувати аспект інтелектуальної діяльності, необхідно постійно аналізувати цінності всього найновішого в наукових, технологічних і політичних напрямках найближчого минулого і сучасності, цінності, що склалися в донаукову, доіндустріально-технологічну та додемократичну епохи [7, с. 20].

Повне дослідження і розуміння умов та факторів, що впливали на мислителів, погляди яких є об'єктом, що реконструюється, є неможливим, а отже, й здійснення повного відтворення відповідних об'єктів неможливе. Розглядаючи особливості здійснення реконструкції з точки зору історії, необхідно зазначити, що німецький філософ К. Флаш (K. Flash), резюмуючи виступ К. Паначчио (K. Panachchio), виділяє основні особливості проведення історико-філософського дослідження. По-перше, неможливо викласти твердження будь-якого філософа минулого його ж словами. Історик філософії говорить своєю мовою, навіть коли він цитує без змін філософа, що жив раніше. По-друге, неможливо мати справу з тим же самим змістом, який мав перед очима філософ минулого, навіть якщо ідеї, структури або зміст його мислення цілком належать світу об'єктивних і вічних цінностей і смислів. По-третє, метою будь-якого викладу філософських поглядів минулого є розміщення їх саме в історії філософії, а не у позачасовому просторі. По-четверте, ніколи не можна стверджувати, що певний виклад середньовічного філософського теоретизування є точним і вичерпним [8, с. 232].

Під час здійснення реконструкції можуть виникати певні взаємозаперечні положення, які необхідно узгодити, щоб здійснити найбільш повне відтворення

об'єкта, що реконструюється. Для реалізації зазначеного узгодження слід застосувати реконструктивну рефлексію. «Реконструктивна рефлексія як концептуальна основа та метод узгоджує конфліктуючі раціональні реконструкції. Реконструктивну рефлексію слід розуміти як метод, який на підставі аналізу онтологічних, гносеологічних та когнітивних засадових положень узгоджує конфліктуючі раціональні реконструкції історії філософії. Предметом реконструктивної рефлексії є раціональні реконструкції певного фрагмента історико-філософського процесу, причому цей метод актуалізується лише у разі, якщо відмінні раціональні реконструкції ідентичного історико-філософського матеріалу набувають конфліктуючого, тобто взаємозаперечувального відношення» [9, с. 101–102].

Реконструкцію також слід розглядати як метод вивчення відповідного об'єкта, причому цим об'єктом може бути не лише історія, а й певна подія, явище, предмет. Під реконструкцією слід розуміти особливий метод вивчення того, що відтворюється, або явища, яке становить інтерес для дослідника (історії, культури, події тощо). Реконструкція спирається, з одного боку, на аналіз та опис тексту того, що відтворюється, або проявів об'єкта, який реконструюється (відомостей, емпіричного матеріал), з іншого – на гіпотези про їх будову, функціонування або зміну. Існують три критерії правильності реконструкції, а саме: послідовність (логіка) руху в науковому предметі (теорії), який вибрано для пояснення; «мистецтво інтерпретації», тобто вміння у даному науковому предметі переконливо описати (прочитати) текст того, що реконструюється або прояв явища, яке реконструюється; можливість вирішити питання та задачі, заради яких відбувається реконструкція [10, с. 814].

Вагоме значення для відтворення відповідного об'єкта має логічна реконструкція. Основним завданням логіки є підтримка практики аргументації та оцінки заданих аргументів. Формальна логіка використовує формальні мови, щоб обійти труднощі, пов'язані зі складністю природної мови, як наслідок, з'явився розрив між логікою, з одного боку, і практикою аргументації, що здійснюється звичайною мовою, з іншого. Формальну логіку можна сприймати як центральну частину органону, який підтримує міркування у всіх сферах, включаючи міркування природними мовами. Результатом логічної реконструкції природного мовного аргументу, який ми можемо назвати реконструктором реконструкції природної мови, є аргумент, умови чи причини якого чітко викладені та умовиводи якого можна ефективно перевірити на правильність. Логічна реконструкція надає основу для подальшого аналізу та інтерпретації, особливо з приводу причин аргументів. Вона часто є незамінним інструментом для вирішення питань, що стосуються якості оригінального аргументу, але відповіді на такі запитання, як правило, не можна отримати простою оцінкою індивідуальної реконструкції. Зокрема, для оцінки причин зазвичай потрібен подальший аналіз мови автора, не в останню чергу шляхом логічної реконструкції відповідних частин контексту спірного аргументу [11].

У криміналістичному аспекті логічна реконструкція є корисною з точки зору її застосування у герменевтиці. Мета реконструкції як герменевтичного

методу – зробити доступними ресурси логіки та теорії аргументації (формальної) для інтерпретації текстів природної мови загалом та аргументів зокрема, як для підтримки процесу інтерпретації, так і для досягнення цілком чітких переказів. Реконструкція відрізняється від інших форм інтерпретації за призначенням тим, що мова інтерпретації, яка називається мовою реконструкції, є формальною мовою, тоді як мова інтерпретації, що називається мовою, яка реконструюється, є природною мовою. Мова інтерпретації, яку називають мовою відновлення, зазвичай містить дві різні мови опису, одну для природної мови, що реконструюється, та одну для формальної мови реконструкції [12].

Отже, дослідження реконструкції як методу криміналістики з точки зору філософії уможлиблює розуміння сутності зазначеного поняття, та виокремлення його основної ознаки, а саме – відтворення. Існує декілька точок зору на розуміння реконструкції, починаючи від суто методу дослідження історії філософії до ототожнення її з історико-філософським дослідженням.

У криміналістиці слід розглядати реконструкцію як метод відтворення певних об'єктів, предметів та явищ. Беручи до уваги положення філософії, можна дійти висновку, що з метою найбільш ефективної реалізації реконструкції у криміналістиці також слід застосовувати реконструктивну рефлексію, яка має на меті узгодження конфліктуючих елементів реконструкції, виділення генезису явища, що дозволяє більш повно зрозуміти його сутність та призначення, та логічну реконструкцію, зокрема під час герменевтичного дослідження і тлумачення відповідних тестів.

У психології також не можна виділити чіткого однозначного визначення реконструкції. Це зумовлено тим, що хоча реконструкція і розглядається в контексті відтворення або оновлення, проте відбувається диференціація у розумінні значення цього поняття залежно від сфери, де воно застосовується.

Реконструкцію з точки зору психології можна розглядати як роботу, яка здійснюється за допомогою мислення. Тобто можна стверджувати, що реконструкція відбувається в ідеальному світі за допомогою думок. С. Л. Рубінштейн (S. L. Rubinshtejn) зазначає, що реконструкція як якісний аспект відтворення проявляється в різних формах (зміна плану, умовиводи і висновки, різного роду перестановки, зрушення та інші). При реконструкції виразно виявляється робота думки, що оперує у внутрішній взаємодії з мовою в процесі збереження та відтворення, і з повною доказовістю виявляється неможливість трактувати процес відтворення як продукт пам'яті, яка розуміється в сенсі окремої абстрактної функції. За своєю психологічною природою вона є перш за все результатом ненавмисної, але безумовно спрямованої роботи думки всередині відтворення. Реконструкція обумовлюється іншим центруванням змісту, пов'язаним насамперед з його переосмисленням; відому роль у перетворенні тексту оригіналу може грати емоційне ставлення особистості до матеріалу, що відтворюється. Реконструкція часто стимулюється самим текстом оригіналу – його смисловим змістом і мовним оформленням [13, с. 280].



У психології реконструкція також розглядається як метод, за допомогою якого досліджуються відповідні психологічні явища та процеси шляхом їх відтворення. На думку О. В. Киричука (О. V. Kyruchuka), реконструювання в психології застосовується як метод теоретичного дослідження психологічних явищ та полягає у змістовій та структурній перебудові явища, на яке спрямована дослідницька дія психолога. Відповідно виділяють змістову реконструкцію, яка оперує змістовими ознаками явищ, та структурну, спрямовану до формально-логічних ознак даних явищ. Предметом реконструювання можуть обиратися як психологічні явища, так і засоби їх пізнання: пояснювальні та методологічні принципи, теоретичні положення, методи та прийоми пізнання тощо. Поліфункціональність даного методу визначається не тільки різноманіттям його предметних адресатів, а й багатством технік, які можуть застосовуватися в межах методу. Вихідним моментом реконструювання є якісна диференціація «когнітивних просторів», яким належать досліджувані явища і стосовно яких дослідник має запровадити даний метод. Якщо обрані явища належать до одного або споріднених «когнітивних просторів», то можливе використання техніки «пряма реконструкція»; за умови різнорідних просторів дослідник застосовує опосередковану реконструкцію, але тут обов'язково обирається третє (узагальнене за змістом щодо перших двох) явище як опосередкована ланка [14, с. 58–59].

Для проведення реконструкції необхідно володіти даними про об'єкт, який підлягає відтворенню. Особа, яка проводить реконструкцію, фактично має змогу ознайомитися лише з тими даними про об'єкт, які існують на момент проведення реконструкції, а не даними, що існували в минулому. Т. В. Корнілова (Т. V. Kornilova) розглядає реконструкцію як метод, дослідження психологічної реальності. Психологічна реальність не може бути повністю репрезентована в фіксованих методиками показниках. Крім того, завжди залишається відкритим поле гіпотез про зв'язки показника з безліччю психологічних процесів або станів (рідко з одним). Головне – психолог може реконструювати, тобто подумки відтворювати, за допомогою показників, що знаходяться під наглядом чи фіксуються, ті психологічні процеси (або базисні змінні), які самі по собі недоступні спостереженню. Психолог стверджує, що психологічний експеримент є основним методом реконструкції неспостережуваних залежностей. У експериментальному факті надана саме неспостережна (не очевидна без використання цього методу) психологічна закономірність [15, с. 25]. Під реконструкцією психологічної реальності слід розуміти обговорення закономірностей стосовно психологічних процесів, явищ і форм їх регуляції, які самі по собі недоступні до спостереження, проте можуть відтворюватися за показниками психологічних методик, які знаходяться під наглядом та фіксуються (у рамках реалізації певних емпіричних методів дослідження) [16, с. 17].

У психології реконструкція також розглядається не як метод, за допомогою якого відтворюється об'єкт, явище або процес, що підлягає дослідженню, а як форма інтерпретації і навіть частина психоаналітичного процесу. К. С. Калми-

кова (Е. S. Kalmykova) розглядає реконструкцію як особливу форму інтерпретації і частину психоаналітичного процесу. Психоаналітик стверджує, що можна виділити два види правди: історичну і нарративну. Під історичною правдою розуміється реальна подія, наприклад, народження наступної дитини, смерть когось із близьких, переїзд тощо. Під нарративною правдою мається на увазі виклад історії життя особи, в якому в тій чи іншій мірі знаходяться причини і наслідки, проінтерпретовані події життя, завдяки чому стають зрозумілими властивості характеру особи. Визначаючи сутність реконструкції, ми маємо на увазі відновлення якоїсь іншої правди, а саме – психологічної. Якщо говорити про реконструкцію ранньої травми, то тут аналітик повинен уявити собі, сконструювати або реконструювати відчуття, почуття, фантазії та думки пацієнта, що мали місце при травматичній події, а потім запропонувати пацієнту цю реконструкцію. Важливо усвідомлювати, що реконструкція відновлює не подію життя, а подію психічного життя індивіда [17].

Реконструкція також є предметом вивчення юридичної психології. Саме юридична психологія розглядає реконструкцію в аспекті її використання у відносинах, що перебувають під правовим регулюванням. З точки зору юридичної психології, під реконструкцією слід розуміти відтворення подій або процесів, відновлення початкового (первинного) виду, стану, вигляду за залишками або іншими джерелами. Учені виділяють також матеріальну і розумову (уявну) реконструкцію [18, с. 705].

Повна реконструкція відповідного об'єкта неможлива, це зумовлено спрощенням, яке відбувається під час відтворення певного об'єкта. «Реконструкція завжди пов'язана зі спрощенням. Неможливо повністю відтворити який-небудь об'єкт чи явище у реальному світі чи свідомості. Це зумовлено тим, що у речах, які сприймає суб'єкт, постійно відбуваються зміни і, як наслідок, неможливо за допомогою реконструкції створити реальну чи ідеальну модель, яка повністю відповідає об'єкту, що реконструюється. Проте під час провадження юридичної діяльності повне відтворення не є необхідністю. Умовним ступенем повноти відтворення є наявність у моделі, що створюється в результаті реконструкції, всіх істотних ознак, які необхідні для здійснення відповідної діяльності» [19, с. 171].

Дослідження реконструкції як криміналістичного методу з точки зору психології дає змогу зрозуміти психологічну сутність реконструкції, яка розглядається як розумова діяльність, спрямована на дослідження певного процесу або явища, шляхом його відтворення. Для криміналістичного застосування реконструкцію слід розуміти як дію, спрямовану на відтворення відповідного об'єкта.

З криміналістичної точки зору також важливим є те, що об'єкт реконструюється враховуючи ті відомості про нього, які існують на момент проведення відтворення, а не відомості, які існували у минулому, як наслідок, повне проведення реконструкції неможливе. На повноту реконструкції також впливає той факт, що будь-які об'єкти, незалежно від того чи є вони реальними, чи ідеальними, постійно змінюються, що своєю чергою має наслідком неможливість повного відтворення відповідного об'єкта.

**Висновки.** Немає одностайного розуміння поняття реконструкції навіть у межах однієї галузі знань. Проаналізувавши різні підходи до тлумачення реконструкції, можна стверджувати, що наскрізною її характеристикою є саме відтворення.

Діяльність як другий елемент реконструктивної діяльності, є наскрізним елементом людського буття. Фактично, ключовою ознакою діяльності, що відмежовує її від дії та поведінки, є те, що діяльність спрямована на задоволення потреб людини шляхом зміни навколишнього світу. Діяльність має складну структуру, що зумовлена наявністю в ній як суб'єктивних, так і об'єктивних складових.

Дослідження реконструктивної діяльності як криміналістичного поняття з філософської та психологічної точки зору дає можливість зрозуміти сутність зазначеного виду діяльності. Основною ознакою реконструктивної діяльності є відтворення. Реконструкція завжди спрямована на відтворення певного об'єкта, предмета, процесу або явища. Саме реконструктивна діяльність уможливорює розслідування злочинів, оскільки фактично розслідування завжди пов'язане з ідеальним або реальним відтворенням подій кримінального правопорушення. Отже, подальше дослідження реконструктивної діяльності є актуальним.

#### Список літератури

1. Щербань С. П., Щедрін В. К., Заглада О. А. Філософія : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2004. 216 с.
2. Кремень В. Г., Пазиніч С. М., Пономарьов О. С. Філософія управління : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Знання України, 2007. 360 с.
3. Балашов Л. Е. Философия : учебник, 3-е изд., с исправлениями и дополнениями. Москва, 2009. 664 с.
4. Новейший философский словарь. 3-е изд., исправл. Минск : Книжный Дом. 2003. 1280 с.
5. Варій М. Й. Психологія : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 288 с.
6. Сосновский Б. А. Психология : учебник для пед. вузов. Москва : Высшее образование, 2008. 660 с.
7. Дьюи Дж. Реконструкция в философии. Проблемы человека; пер. с англ., послесл. и примеч. Л. Е. Павловой. Москва : Республика, 2003. 494 с.
8. Флаш К. Как писать историю средневековой философии? *Логос*. 2009. № 4–5 (72). С. 224–246.
9. Руденко С. Історія української філософії: недескриптивна методологія дослідження. *Філософська думка*. 2013. № 5. С. 94–102.
10. Касавин И. Т., Лекторский В. А., Карпенко А. С., Колпаков В. А. и др. Энциклопедия эпистемологии и философии науки. Москва : «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. 1248 с.
11. Reinmuth F., Siegwart G., Tapp Ch. Theory and Practice of Logical Reconstruction: Anselm as a Model Case. *History of Philosophy & Logical Analysis*. 2014. Band 17. P. 13–21. URL: [https://www.researchgate.net/publication/281062104\\_Theory\\_and\\_Practice\\_of\\_Logical\\_Reconstruction\\_-\\_Anselm\\_as\\_a\\_Model\\_Case\\_Introduction](https://www.researchgate.net/publication/281062104_Theory_and_Practice_of_Logical_Reconstruction_-_Anselm_as_a_Model_Case_Introduction). (дата звернення: 07.07.2020).
12. Reinmuth F. Hermeneutics, Logic and Reconstruction. *History of Philosophy & Logical Analysis*. 2014. Band 17. P. 152–190. URL: [https://www.researchgate.net/publication/281035932\\_Hermeneutics\\_Logic\\_and\\_Reconstruction](https://www.researchgate.net/publication/281035932_Hermeneutics_Logic_and_Reconstruction). (дата звернення: 07.07.2020).

13. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург : Питер, 2009. 713 с.
14. Киричук О. Основы психології. Київ : Либідь, 2006. 632 с.
15. Корнилова Т. В. Экспериментальная психология: Теория и методы : учебник для вузов. Москва : Аспект Пресс, 2005. 384 с.
16. Корнилова Т. В. Эксперимент и квазиэксперимент в психологии : учебное пособие. Санкт-Петербург : Питер-М, 2004. 254 с.
17. Калмыкова Е. С. Реконструкция психической травмы: восстановление связи времен и событий. *Журнал практической психологии и психоанализа*. 2003. № 3. URL: <https://psyjournal.ru/articles/rekonstrukciya-psihicheskoy-travmy-vosstanovlenie-svyazi-vremen-i-sobytiy> (дата звернення: 07.07.2020).
18. Шепітько В. Ю. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. Харків : Право, 2018. Т. 20. 952 с.
19. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія : підручник. 3-тє вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2019. 288 с.

### References

1. Shcherba, S.P., Shchedrin, V.K., Zahlada, O.A. (2004). *Filosofii*. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].
2. Kremen, V.H., Pazynich, S.M., Ponomarov, O.S. (2007). *Filosofii upravlinnia*. Kyiv: Znannia Ukrainy [in Ukrainian].
3. Balashov, L.E. (2009). *Filosofija*. Moscow [in Russian].
4. *Novejsnij filosofskij slovar'*. (2003). Minsk: Knizhnyj Dom [in Russian].
5. Varii, M.J. (2009). *Psikhohohiia*. Kyiv: Tsentri ubovoi literatury [in Ukrainian].
6. Sosnovskij, B.A. (2008). *Psihologija*. Moscow: Vysshee obrazovanie [in Russian].
7. D'jui, Dz. (2003). *Rekonstrukcija v filosofii. Problemy cheloveka*. Moscow: Respublika [in Russian].
8. Flash, K. (2009). *Kak pisat' istoriju srednevekovoj filosofii? Logos – Logos. 4–5 (72), 224–246* [in Russian].
9. Rudenko, S. (2013). *Istoriia ukrainskoi filosofii: nedeskryptivna metodohiia doslidzhennia. Filosofska dumka – Philosophical thought, 5, 94–102* [in Ukrainian].
10. Kasavin, I.T., Lektorskij, V.A., Karpenko, A.S., Kolpakov, V.A. et al. (2009). *Jenciklopedija jepistemologii i filosofii nauki*. Moscow: “Kanon+” ROOI “Reabilitacija” [in Russian].
11. Reinmuth, F., Siegwart, G., Tapp, Ch. (2014). *Theory and Practice of Logical Reconstruction: Anselm as a Model Case. History of Philosophy & Logical Analysis, 17, 13–21*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/281062104\\_Theory\\_and\\_Practice\\_of\\_Logical\\_Reconstruction\\_-\\_Anselm\\_as\\_a\\_Model\\_Case\\_Introduction](https://www.researchgate.net/publication/281062104_Theory_and_Practice_of_Logical_Reconstruction_-_Anselm_as_a_Model_Case_Introduction).
12. Reinmuth, F. (2014). *Hermeneutics, Logic and Reconstruction. History of Philosophy & Logical Analysis, 17, 152–190*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/281035932\\_Hermeneutics\\_Logic\\_and\\_Reconstruction](https://www.researchgate.net/publication/281035932_Hermeneutics_Logic_and_Reconstruction).
13. Rubinshtejn, S.L. (2009). *Osnovy obshhej psihologii*. St. Peterburg: Piter [in Russian].
14. Kyrychuk, O. (2006). *Osnovy psikhohohii*. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
15. Kornilova, T.V. (2005). *Jeksperimental'naja psihologija: Teorija i metody*. Moscow: Aspekt Press [in Russian].
16. Kornilova, T.V. (2004). *Jeksperiment i kvazijeksperiment v psihologii*. St. Peterburg: Piter-M [in Russian].
17. Kalmykova, E.S. (2003). *Rekonstrukcija psihicheskaj travmy: vosstanovlenie svjazi vremen i sobytij. Zhurnal praktičeskaj psihologii i psihoanaliza – Journal of Practical Psychology and Psychoanalysis, 3*. URL: <https://psyjournal.ru/articles/rekonstrukciya-psihicheskoy-travmy-vosstanovlenie-svyazi-vremen-i-sobytiy> [in Russian].
18. Shepitko, V.Yu. (2018). (Vols. 1–2); Vol. 20. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. Kryminalistyka, sudova ekspertyza, yurydychna psikhohohiia*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
19. Shepitko, V.Yu., Konovalova, V.O. (2019). *Yurydychna psikhohohiia*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

**Нрыhorenko A. O.**, Postgraduate Student of the Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: andreigrigorenko96@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7563-3660.

### **Philosophical and psychological approaches to understanding reconstructive activity**

*The article examines the essence of reconstructive activity as a special type of activity that is of key importance for the pre-trial investigation of crimes. From the point of view of philosophical and psychological approaches the components of the researched concept, namely reconstruction and activity are considered. A separate study of these concepts from a philosophical and psychological point of view is necessary to understand their essence. The essence and place of reconstructive activity from the criminalistics point of view are considered. The study of reconstructive activity is quite relevant, because in fact this type of activity, through its main feature, namely reproduction, provides an opportunity to investigate a criminal offense, which in turn always occurs in the past against a person authorized to investigate a crime. The article analyzes different approaches to understanding reconstruction. There is no single point of view on understanding reconstruction, even within a single field of knowledge. From a philosophical point of view, reconstruction is usually considered from the point of view of the history of philosophy. That is, in the aspect of reproduction of philosophical ideas, theories, views, knowledge, etc., taking into account the conditions that influenced their origin and existence. From a psychological point of view, reconstruction is understood as the reproduction of certain objects, phenomena, objects, etc. in the human mind. It is established that the key feature of reconstruction, regardless of the approach of understanding is the reproduction of relevant objects, phenomena, objects, etc. The second element of the studied concept is activity. Different approaches to understanding the activity are analyzed. It is established that the key feature of the activity is that it is aimed at meeting human needs by changing the world around us. Regardless of the type of reconstruction that needs to be carried out by the person authorized to investigate the crime, it will always be implemented through activities, i.e. activities are a form of reconstruction. The article provides a definition of reconstructive activity.*

**Keywords:** reconstructive activity; reconstruction; reconstructive reflection; activity; structure of activity.

**Рекомендоване цитування:** Григоренко А. О. Філософські і психологічні підходи до розуміння реконструктивної діяльності. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 154–165. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.208161>.

**Suggested Citation:** Hryhorenko, A.O. (2020). Filosofski i psykhologichni pidkhody do rozuminnia rekonstruktyvnoi diialnosti [Philosophical and psychological approaches to understanding reconstructive activity]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 154–165*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.208161> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 16.07.2020 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



**Kudas Iryna Borysivna,**  
*PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor  
of Department of International Law,  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv  
e-mail: kudas0301@gmail.com  
ORCID 0000-0002-4300-498X*

doi: 10.21564/2414–990x.151.217409  
UDC 341.217

## MODERN ARCHITECTURE OF THE INTERNATIONAL FINANCIAL SYSTEM

*The article is focused on the legal analysis of the current stage of the development of the international financial system. The forms, principles, and standards of interaction of the subjects of the international financial system are studied.*

**Keywords:** international financial system; unification; universal entities; regional (subregional) entities; IMF; IBRD.

**Кудас І. Б.,** кандидатка юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: kudas0301@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4300-498X

### Сучасна архітектура міжнародної фінансової системи

*Стаття присвячена правовому аналізу сучасного етапу розвитку міжнародної фінансової системи, зокрема процесу її уніфікації як наслідку фінансової глобалізації. Уніфікація міжнародної системи в цілому та міжнародної фінансової системи як її складової – багатоаспектний процес, який охоплює принципи, стандарти діяльності суб'єктів фінансової системи, спектр фінансових послуг і продуктів та має своїм наслідком нову архітектуру світової фінансової системи.*

*75 років тому під егідою ООН було започатковано процес створення сучасної міжнародної універсальної фінансової системи, закладено підвалини сучасної фінансової архітектури. МВФ і МБРР, маючи майже універсальне членство держав світу, а також контрольні функції, залишаються центральними інституціями у світовій фінансовій архітектурі й поширюють форми і методи фінансової діяльності у співробітництві з регіональними (субрегіональними) акторами фінансової системи.*

*Держави-члени регіональних (субрегіональних) міжнародних фінансових установ є членами одночасно МВФ і Групи Світового банку, втілюють принципи, форми, методи діяльності МВФ*

і МБРР в рамках регіональних фінансових систем. Членство в регіональних банках відкрито для держав інших регіонів, що є членами Міжнародного валютного фонду. Характерною рисою регіональних банків розвитку є участь у них не тільки країн, що розвиваються, а й розвинених країн. Цілі МБРР сьогодні рецептовані практично в усіх статутах міжнародних регіональних(субрегіональних) фінансових організацій. Міжнародна фінансова архітектура включає в себе не тільки виключно міжнародні банківські установи. Недержавні міжнародні організації та так звані пара-організації, які, не маючи статусу суб'єктів міжнародного права, впливають на уніфікацію міжнародної фінансової системи шляхом розробки та застосування на практиці нових стандартів, технологій і вимог.

Нормативне забезпечення архітектури міжнародної фінансової системи – це той напрямок уніфікації фінансової системи, який є прямим наслідком глобалізації й забезпечує постійне співробітництво акторів фінансової системи. Серед сучасних архітектурних ініціатив – інформаційна ініціатива, метою якої є забезпечення прозорості у проведенні фінансових операцій, ініціатива фінансового нагляду, метою якої є посилення контролю та нагляду у фінансовій системі.

Тож сучасні архітектурні ініціативи, що стосуються всіх аспектів розбудови міжнародної фінансової системи, мають спільну мету: адаптувати фінансову систему до глобальних змін, які відбуваються у світі у зв'язку з швидкою інтеграцією фінансових ринків, появою нових форм взаємодії, поширенням переліку фінансових послуг та продуктів; зменшити підстави та підвищити можливість попередження фінансових криз.

**Ключові слова:** міжнародна фінансова система; уніфікація; універсальні суб'єкти; регіональні (субрегіональні) суб'єкти; МВФ; МБРР.

**Formulation of the problem.** The IMF identified the movement of capital and investment as one of the basic aspects of globalization [1]. On the one hand, the movement of capital and investment (financial globalization) is a challenge to the global economic order as a whole, on the other hand, the financial globalization has resulted in the unification of the international financial system. The unification of the international system as a whole, and the international financial system as its component, is a multifaceted process that encompasses the principles and standards of the financial system, the range of financial services and products, and results in a new architecture of the global financial system.

**The analysis of the recent researches and publications.** The state and development of the international financial system as an organizational form of international financial relations, which includes a set of international financial markets, regional, subregional financial systems, financial mechanisms, subjects of the international financial system have constantly attracted attention from researchers of the international economic law. The problems of the financial and banking law have been analyzed in the works by M. Boguslavsky, S. Borynets, S. Brumer, D. Carro, O. Kovaleva, L. Lazebnik, V. Lisovsky, O. Moiseeva, V. Shumilova, E. Usenko, G. Velyaminova, O. Wojciechowski, N. Yerpylova, P. Zhuyar and others.

The goal of the article is a legal analysis of the creation and development of the universal international financial system, and within yje frames of its international banking system, the unification of forms and methods, principles and standards of the activity of actors of the international financial system.

Presenting the principal material. 75 years ago, under the auspices of the United Nations, the process of creating the modern international universal financial system

was initiated, and the foundations of a modern financial architecture were laid. The international conference was convened in Bretton Woods, USA, from July 1 to 22, 1944, to develop the foundations of a new world monetary system. Along with enshrining the principles of free trade and capital movements, balance of payments, exchange rate stability and the world monetary system in the new currency project in general, there was set the goal to create the international organization for regulating the world monetary system and cooperation in the financial sphere. In order to implement it, it was decided to establish two universal international organizations – the International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development, designed to provide loans to the member countries in case of the deficit of payments balance, loss of stability of the national currency, and to monitor the Member States' compliance with their commitments. The International Monetary Fund, established in December 27, 1945 and designed for making the new monetary system real and viable, began its operations on March 1, 1947 as part of the Bretton Woods system.

Nowadays, the IMF is an international monetary and credit organization with the status of a specialized agency of the United Nations. The IMF promotes international monetary cooperation and stabilization of currencies, increases their convertibility, and maintains the balance of payments of the Fund's member countries. It provides short-term loans to the member countries to cover their temporary balance of payments deficit, organizes advisory assistance on financial issues and financial assistance [2].

The International Bank for Reconstruction and Development is an international financial and credit organization, which is the most powerful investment institution in the world, and includes 188 countries. According to Article 1 of the Articles of Agreement of 1945 the main objectives of the IBRD are: assisting the member countries in their economic development by providing them with long-term loans and credits; encouraging foreign investment through the provision of guarantees or participation in loans and other investments of private creditors; stimulating the long-term balanced growth of the international economy [3].

The spread of cooperation in the financial sphere, the issue of effective financing of private business, assistance in financing private enterprises through investments or investments without guarantees of the respective member states, stimulating the flow of private capital to private enterprises of the member states has led to practice in accordance with Article 1 of the Articles of Agreement of 1945, the main objectives of the IBRD and to establish a group of interconnected and IBRD international financial organizations.

Nowadays, the IBRD is a multilateral credit institution, an international legal institution consisting of five closely related international organizations: the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), the International Finance Corporation (IFC) [4], the International Development Association (IDA) [5], the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) [6] and the International Center for Investment Dispute Resolution (ICSID) [7]. These



international financial organizations have the status of specialized UN agencies. They are legally independent international financial organizations that are linked by common goals aimed at achieving the goals of the IBRD. They have a single administrative system and a common institution of membership and thus function as a single whole.

The experience of the IBRD and the objective need in solving common problems, ensuring the movement of capital in the regions, and the development of integration processes lead to the creation of regional international credit and financial institutions. The European Investment Bank (EIB) [8] can be considered to be the first among the international regional banks which was founded in 1958 by EU member states. Gradually, regional banks and other actors in the international banking system were created almost in all regions. These are the Inter-American Development Bank (IDBR) [9], established in 1959 to assist in accelerating economic and social development in Latin America and the Caribbean, the African Development Bank (AfDB) [10], established in 1963 and based on the recommendation of ESA, the Asian Development Bank (ADB) [11], established in 1965 under the auspices of the Economic Commission for Asia and the Far East to promote economic growth and cooperation in Asia and the Far East. Regional banks operate in the respective economic regions and pursue the goals arising from the needs of developing countries. The differences between them are mainly due to the level of economic development of the countries belonging to different continents: Asia, Africa and Latin America.

The further development of the architecture of the international financial system, new forms of cooperation, deepening cooperation between countries of different regions lead to the specialization of international banks, among which are interregional (subregional) development banks, which in comparison with regional ones have a number of specific features. As a rule, they operate within the relevant integration groups, paying more attention to projects of subregional significance than national ones. Interregional development banks work with regional banks and often act as their borrowers, and sometimes conduct co-financing operations. These include the Arab-African International Bank, the Arab-Latin American Bank, and so on. Nowadays, the number of regional and subregional banks is constantly increasing.

Unlike the actors of the international financial system of general competence, which provide a wide range of financial services, specialized international banking institutions perform functions which are discussed in advance in their statutory documents and relate to a specific area of international financial cooperation (African Export-Import Bank, International Investment Bank). The most famous of them are: the Central American Bank for Economic Integration, the Caribbean Development Bank, the Andean Development Corporation, the Islamic Development Bank, the Arab Economic Development Bank of Africa, the Arab Fund for Economic and Social Development, the Asian Infrastructure Investment Bank ABII, the European.

For the regional banks, the creation of special funds has become a common phenomenon, through which they distribute soft loans that are not profitable enough,

but necessary for the integrated development of economic and social infrastructure, especially in the less developed countries. The European Monetary Cooperation Fund (EMF) operates within the framework of the European economic cooperation.

Regional development banks are leaders, a mechanism for cooperation between national banks and the World Bank Group in assisting developing countries in the development of national economies, economic cooperation and regional integration. The result of this process is a regional form of unification of the international financial law, application of principles, standards, and regulations of the IMF and IBRD in the implementation of financial activities.

Integration processes within the international financial (banking) system lead to the creation of regional (subregional) international financial structures. The regional banking systems are created within the framework of regional and subregional integration associations. Examples of such regional banking systems are the EU banking system, a system established within the framework of MERCASUR, between members of the Andean Community of Nations, within the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC).

The European System of the Central Banks (ESCB) is a system that includes the European Central Bank and the central banks of the EU countries, created primarily to ensure the price stability. It develops and implements a coordinated monetary policy of the participating countries and foreign exchange transactions, as well as settlement transactions within the balance of payments, approves banknotes, provides appropriate consultations, etc. Created in accordance with the terms of the Maastricht Treaty the ESCB is relatively independent, which is manifested primarily in the impossibility of coercion by governments to cover their external and internal debts. The European Central Bank, the central bank of the Eurozone, determines the monetary policy of the EU countries; sets key interest rates, and manages the official reserves of the European System of Central Banks (ESCB), whose main task is to maintain price stability, has the right to authorize the issuance of banknotes within the monetary union.

The Andean Development Corporation (ACP), which was founded in 1968, acts as a development bank, as an investment bank and as an agency for economic and financial assistance. Latin American Reserve Fund (LRF) manages part of the foreign exchange reserves of member countries to maintain balance of payments and harmonize financial and monetary policies.

Within the framework of the South American Common Market, which is an interstate economic association of South American countries, under the auspices of the Central Bank of Brazil, there is a Subgroup on Financial Agreements, which coordinates issues of banking supervision, unification of banking and stock legislation, and the fight against money laundering.

Along with international banks, the banking functions are also performed by the international development funds, international regional and interregional currency funds, investment funds, including the Arab Monetary Fund, the African Development Fund, and the OPEC Fund.

The International Development Fund (OPEC Fund) is a multilateral financial institution designed to promote cooperation between OPEC member countries and other developing countries. The main purpose of the Fund's activities is the financial cooperation between OPEC member countries and other developing countries by providing soft loans to finance balances of payments, for the implementation of development projects and programs. The main activity of the Fund is considered to be the provision of loans and subsidies on favorable terms (at a low interest rate). It is a donor or creditor of a number of other international organizations, such as development agencies of OPEC member countries (Kuwait Fund, Arab Fund for Economic and Social Development, etc.). The creation of the funds is associated with the accumulation of the members of the Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC) large financial resources, due to which their funds are formed.

The regional development banks in Africa, Asia and the Americas also receive financial resources. In addition to the International Development Fund, OPEC member countries have established other joint economic and financial structures, including seven multilateral aid institutions, six bilateral development aid institutions and three trust funds: the Arab Monetary Fund, the Arab Economic and Social Development Fund, the Arab Trade Finance Program, the Arab Bank for Economic Development of Africa, the Islamic Development Bank. The OPEC Bilateral Development Assistance Institutions are Iraqi Foreign Development Fund (Iraqi Fund); Kuwait Fund for Arab Economic Development (Kuwait Fund); Saudi Development Fund (Saudi Fund); Venezuelan Investment Fund. The OPEC Trust Funds are Arab Oil Fund; Nigeria Trust Fund; Venezuelan Trust Fund.

An example of new forms of the development of the world financial architecture is the Arab Bank for Economic Development of Africa – an interstate investment institution established in 1973 for the credit cooperation of the League of Arab States (LAS) with the member countries of the Organization of the African Unity (OAU). Its members include 16 participants from LAS and Egypt. The Bank is designed for providing long-term loans to non-LAS member states on preferential terms to finance development projects.

On the one hand, each international financial institution has its own specifics and structure. The purposes of their creation and the basic functions are defined by their statutes, rules, and constituent acts. But their members are now members of both the IMF and the World Bank Group, membership in regional banks is open to countries in other regions which are the members of the International Monetary Fund [12]. The characteristic feature of regional development banks is the participation of not only developing countries but of developed countries. Developed countries generally have one third of the votes of bank members. As the distribution of votes on the boards of directors of banks is commensurate with the participant's contribution, industrialized donor countries have a large influence on regional development banks.

Nowadays, the IBRD goals are formulated in almost all statutes of international regional (subregional) financial organizations. These are economic development,

economic cooperation and integration in the region. They have the same procedure for forming liabilities, the same form of government (President, Board of Directors, ADB Board, Board managers and the Committee of the Board of Governors, the Board of Directors-Executive-IDB, the President, the Board of Governors, the Administrative Board-AfDB), identical lending objects – mainly infrastructure, agriculture, mining.

The IMF and IBRD, with almost universal membership of the world, as well as supervisory functions, remain central institutions in the global financial architecture and disseminate forms and methods of financial activities in cooperation with regional (subregional) actors of the financial system.

The experience of the international financial system, analysis of the causes of global financial crises draw attention to the strengthening and expansion of supervision over the financial activities of actors in the financial system, the unification of international standards and principles of their activities. In cooperation with national and international bodies, under the auspices of the IMF and IBRD, international standards have been developed in the field of reporting, banking supervision, tax, budget, credit and finance.

The Bank for International Settlements [13], which invariably remains the central banking institution within the global financial system, makes a significant contribution to the process of unification of international financial (banking) activities. One of the main goals of the Bank's international activities is to strengthen international financial stability, which it fulfills through the coordination of the activities of central banks. Such activity acquires special urgency under modern conditions of integration of the world financial markets. At the same time, not only central banks-shareholders, but also other central banks (about 120), as well as various international financial institutions use BIS as a bank. Today BIS is a global forum that promotes international cooperation between banks. It regularly organizes meetings (Basel meetings) of representatives of central banks of member countries and other central banks, and cooperates with the Group of Ten.

At the Bank for International Settlements in 1974 in Basel, Switzerland, the Basel Committee on Banking Supervision was established by the presidents of the central banks of the “group of ten” (G10) [14]. The main tasks of the Committee are the introduction of common standards in the field of the banking regulation. For this purpose, the Committee is developing directives and recommendations for the regulatory authorities of the Member States. These recommendations are not binding, but they are now implemented in the national laws of the Member States. The development of directives and recommendations is carried out in cooperation with national banks and regulatory authorities and thus they are used not only in the member states of the Committee. For example, the work on the implementation of Basel II recommendations is carried out in more than 100 countries. Offshore Banking Supervision Group [15] or, more correctly, Offshore Banking Supervisory Group, was established in October 1980 on the initiative of the Basel Committee on Banking Supervision. It is an association of state banking supervisors of the countries

where offshore financial centers operate. OGBS has a working group to develop international standards for regulating the activities of trusts and management companies. In 2011, due to the expansion of its scope of regulation, the Offshore Group of Banking Supervisors changed its name and is known now as the Group of Supervisors of International Financial Centers. The importance of fast and reliable calculations under modern conditions is difficult to overestimate. It is no exaggeration to say that the normal functioning of the international banking system depends on the functioning of the settlement mechanisms (the technique of transferring funds from account to account in the broadest sense of the word). This is one of the most important areas of unification of financial architecture. For this purpose, the Bank for International Settlements has established a special regulatory committee on payment systems and settlements in Basel (Basle Committee on Payments and Settlement Systems). Nowadays, it has developed more than 20 documents, including recommendations on settlements with financial derivatives, taking into account systemic risks in securities and foreign exchange transactions, mechanisms for transferring large payments between central banks, etc. Among many developments of the Committee is the document entitled “Fundamental Principles for the Functioning of Systemically Important Payment Systems”. The modern international financial system doesn’t include only exclusively international banking institutions. Non-governmental international organizations and so-called para-organizations, which do not have the status of subjects of the international law, have a significant impact on the unification of the international financial system through the development and practical application of new standards, technologies and requirements. These include the Interstate Financial Telecommunications Society (SWIFT), the Paris and London Creditor Clubs, the Group of Seven, and the FATE. Within the institutional framework of international cooperation in the fight against money laundering, a special place is occupied by the “Group for the Development of Financial Measures to Combat Money Laundering” – FATF [16]. With the adoption of a new version of the Forty FATF Recommendations in June 2003, a new common methodology was developed and approved by the FATF Plenum in February 2004 and at the IMF and the World Bank Board of Directors in March of that year. Assessing the effectiveness of the IMF’s anti-money laundering and anti-terrorist financing programs, the Fund’s executive directors further stressed the need to agree with the FATF on the methodology for evaluating and implementing countries’ anti-money laundering programs [17]. The Paris and London Creditor Clubs are the leading international financial associations. The Paris Club of Creditors is an association of creditor countries, leaders of the world economy, created in 1956 to discuss and regulate the problems of sovereign debt [18]. It works in two areas: lending to developing countries; restructuring of the existing debt.

This para-organization was formed on the basis of irregular meetings of representatives of the developed creditor countries in case of problems with the debt repayment by the debtor countries. Permanent negotiators at the Paris Club include the IMF, the World Bank, the United Nations Conference on Trade and

Development (UNCTAD) and the debtor country, which has requested a debt review. The peculiarity of the structural organization of the Paris Club is that it is a meeting of representatives of independent public debtors. Under the terms, the Paris Club of creditors agrees to re-issue the debt of the debtor country only if the country has a program supported by the IMF under the relevant mechanism of the upper credit tranches. Any decision taken by the Paris Club of creditors on a loan from a creditor country must be based on an assessment of the specific economic and financial situation in that country.

In 1976 an international informal association of representatives of the largest private commercial banks and financial institutions was formed. The purpose of this association was to solve the problems arising in connection with the inability of countries to regularly repay payments on the external debt. As such negotiations take place in London, the club was named «London Club». Within its framework and according to its rules, decisions on the procedure for restructuring, repayment and servicing of external public debts to private commercial banks and financial institutions are discussed and worked out. The condition for concluding the agreement is the same as in the Paris Club of creditors: the adoption by the debtor country of the IMF program on structural restructuring of the economy and economic reforms.

On the basis of the Eurocurrency Committee, a permanent body of the Group of 10 since 1971, the Committee on the Global Financial System has been established. The functions of the Standing Committee on Eurocurrencies include the study and development of recommendations for improving banking regulation of the Eurocurrency market. His recommendations, in particular, include improving the statistics of financial derivatives, taking into account the risks of regular and comprehensive monitoring of the processes in financial markets, promoting the formation of stable and efficient financial markets and systems by analyzing alternative approaches to the policy making.

The creation and implementation in practice of statutory tasks by international financial organizations has made a significant contribution to the codification of the modern public international law. First, these are universal international agreements. These are agreements on the establishment of universal financial organizations (statutes of international financial organizations, banks, funds), which play an important role in regulating international financial relations, including the Articles of the Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development, Articles of the International Monetary Fund, statutes of international banks. These are also universal international conventions, the subject of regulation of which are certain areas of financial activities of the states. Among them are the Geneva Convention for the Implementation of the Unified Law of Bills of Exchange and Promissory Notes of 1930, the Geneva Convention on the Uniform Law on Checks of 1931, the UN Convention on Independent Guarantees and Reserve Letters of Credit of 1995, the General Loan Agreement, the International Factoring Convention of 1988, the United Nations Convention on Bills of Exchange and Promissory

Notes 1988, General Loan Agreement, Convention on International Financial Leasing 1988, Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism 2005 International Convention on the Suppression of UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, International Factoring, International Convention on the Suppression of Terrorism. Secondly, these are regional agreements which regulate the activities of regional financial organizations. They occupy a special place, among them there are the rules of governing financial activities within the European Union. The normative development of the international financial system is a significant and necessary direction in the development of the financial architecture of the world, and its foundations.

The peculiarity of international financial organizations is that they are given broad rule-making powers in the field of regulation of the international financial system. According to the Statutes, international financial organizations have the power to establish internal standards, procedures that are actually legal norms, and also have the right to interpret their internal acts and to consider disputes related to their application, to provide guarantees to their members and monitor the implementation of their obligations by the states with the application of their own sanctions defining in the statutes the purpose of the activity, and the list of functions and operations. The international banks develop their own internal rules for these operations, the principles of statutory activities, requirements for the provision of loans and guarantees, and the subjects of financial services. In order to ensure the implementation of the main statutory functions, the General Terms and Conditions for Concluding Loan and Guarantee Agreements were adopted by the Board of Governors of the IBRD in 1969. In 1995 the General Terms and Conditions, which apply to IBRD Loan and Guarantee Agreements for Monocurrency Loans were adopted [19]. And the IBRD General Conditions for Lending were adopted on July 1, 2005 [20]. Today these internal documents of the Bank form the regulatory framework of the lending process within the World Bank group, determine the basic requirements for the states in obtaining the credit resources of the Bank, regulate the Bank's control over compliance with its obligations under credit agreements, specify the conditions for arbitration in order to settle disputes between the parties of these agreements. At the universal level, these terms define the basic terms of the loan within a universal international financial institution. These conditions include the initial one-time commission, interest, repayment terms, including ahead of schedule cases, the place of payment, terms of payment, the partial payment, the currency of payment, the method of payment.

The unification in the financial sphere in the context of globalization has gained access to the areas of the domestic law, which have traditionally been governed solely by the rules of this system, respectively, unifying it. A striking example is also the Ukrainian financial and banking legislation, which includes unified international rules, standards, and principles of control. Modern financial institutions are developing their own regulations that regulate issues related to the

implementation of the projects for which loans are provided, and control over their intended use.

The expansion of the list of financial services, borrowers, services and products provided by financial institutions to the private sector, which in their turn increase financial risks, has led to the practice of including in the texts of the financial service the agreement rules which provide constant monitoring of borrowers' performance. According to these agreements, the projects must be carried out with due diligence and efficiency in compliance with the appropriate administrative, technical, financial, economic, environmental, and social norms and methods. The parties of the projects take appropriate measures to insure any goods required for the relevant parts of the project and are financed from the loan, against the risks associated with the purchase and transportation of these goods and their delivery to the place of use or installation.

The parties of the agreements shall adhere to and ensure compliance with the policies and procedures necessary to continuously monitor and evaluate the implementation of the project and the achievement of its objectives, using indicators acceptable to creditors [21; 22].

The terms include the ongoing cooperation and consultation as a form of control over the borrower's compliance with the terms of the loan. The Borrower provides the Bank with all reasonable opportunities to visit any part of its territory for the purposes of the Loan or the Project. The financing agreements take into account the cases where the right to continue using the loan may be suspended in whole or in part after the notification has been sent. These include non-payment, default, fraud, corruption, emergency, misrepresentation, membership (a participating State is suspended from the ICB or has ceased to be a member of the International Monetary Fund). The rights and obligations of the IBRD and the Parties loans under agreements have the legal force and are secured by legal sanctions in accordance with their terms, notwithstanding the laws of any state and its political subdivision, where the opposite is stated.

Nowadays, the main provisions of these regulations are formulated in the internal regulations of regional (subregional) international financial institutions which regulate these issues[23]. The national legal systems ensure, through unification, the implementation of these provisions in the territory of the States Parties.

The bilateral agreements between the states have a significant impact on the regulation and unification of the international financial activities. An important place in the regulation and unification of the international financial system is occupied by the international customs and decisions of non-governmental international organizations and entities. Thus, settlement transactions in the international financial system are governed by a set of rules and customs codified by the International Chamber of Commerce. The International Chamber of Commerce has developed a number of documents that actually set the standards for certain financial transactions. These are first of all the Unified rules and customs for documentary letters of credit, the Unified rules on collection of commodity documents and others.



The International Chamber of Commerce, as a non-governmental international organization, is at the same time a collective advisory body to the IBRD, and since 2016, an official overseer of the UN General Assembly. Two specialized commissions deal directly with the issues of monetary and financial relations in the International Chamber of Commerce – the Financial Services and Insurance Commission and the Banking Technology Commission. The Financial Services and Insurance Commission is a cross-sectoral institution whose activities are mainly aimed at removing barriers to operations in the international financial services market, including through participation in the development of effective market surveillance and self-regulation systems (i.e. regulation of relevant activities by market participants financial services without the government intervention). In practice, the Commission formulates the position of the International Chamber of Commerce on key issues of financial services development and regulation and submits relevant documents to the International Monetary Fund, the World Trade Organization, the European Commission, the World Bank and the United Nations. The Commission consists of sellers and buyers of financial and insurance services, financial and insurance intermediaries, which enables it to influence the policy of the international community in the relevant market. The activities of the Commission on Banking Techniques are aimed at: developing new unified rules; updating the unified rules for documentary letters of credit and collection; revision of banking procedures for the introduction of automated data processing technologies, etc.

The interaction of states within the international financial system is constantly expanding. All this is a condition for concluding new agreements to regulate financial activities. Stabilization of financial markets creates ample opportunities for the integration of various financial institutions, has significantly strengthened the processes of capital transnationalization and the development of the international financial system. International financial institutions, most of which are international banks, provide a similar list of financial services. And this is another direction of universalization of the international financial system. Today, the list of financial services provided by international banks includes lending and lending to member states, joint financing with multilateral institutions, participation in loans private sector enterprises, investments in the share capital of enterprises (both public and private sector), provision of guarantees, financial advice, placement of special funds, placement of free funds on deposits, purchase and sale on the secondary markets of securities, guarantee of securities. providing technical assistance in financing projects, etc. Agreements concluded by international banks are characterized by significant legal specifics due to the peculiarities of legal relations arising within these international financial institutions, distinguishing them from the agreements of other organizations. The legal analysis of the nomenclature and classification of financial transactions of international banks also raises questions about the legal status of these agreements, theoretical and practical problems that characterize the legal nature of these agreements, the ratio of the international public and private law.

**Conclusions.** Nowadays, under the auspices of the UN, the architecture of the international financial system has been developed in the international system, which has its actors, unified standards, principles, and forms of activity. The IMF and IBRD undoubtedly remain the center of the branched institutional financial system. The modern normative support of the architecture of the international financial system is the direction of unification of the financial system, which is a direct consequence of globalization and ensures constant cooperation of the actors of the financial system. The modern architecture of the international financial system has been put into practice on the important and necessary initiative: since 2012 the International Finance Tribunal has started its work in the Hague. Financial challenges have put the issue of supervision and control over the architecture of the financial system in the first place. As it has been noted, international bodies and organizations have been established and started operating within the frames of the international system. They supervise and control both the bilateral and the multilateral system. The system of supervision, which is implemented both at the universal level, within the IMF and IBRD, as well as at the regional level, as well as within special international bodies, aims at maintaining the stability of the architecture of the financial system, and control over the financial policies of the member states. Among the architectural initiatives is an information initiative, the purpose of which is to ensure transparency in conducting financial transactions, the creation of the information base that is accessible to all actors in the international financial system. This initiative was embodied in the IMF Codes: the Code of Conduct for Monetary and Financial Policy Transparency: the Declaration of Principles (1999) [24] and the Code of Proper Practice for Ensuring Transparency in the Budget and Tax Sphere (2007) [25]. In order to ensure the information initiative, the IMF and the IBRD annually publish Reports on Global Financial Stability, reports on the prospects for the world economy. Modern architectural initiatives, which address all aspects of building the international financial system, have a common goal: to adapt the financial system to global changes in the world due to the rapid integration of financial markets, the emergence of new forms of interaction, expanding the list of financial services and products; reducing the grounds and increasing the possibility of preventing financial crises.

#### References

1. International Monetary Fund. (2000). Globalization: Threats or Opportunity. URL: <http://www.imf.org/external/np/omd/2000/02/report.htm#top>.
2. Articles of the Agreement of the International Monetary Fund. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_921](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_921).
3. International Bank for Reconstruction and Development (IBRD). URL: <http://web.worldbank.org>.
4. International Finance Corporation (IFC). URL: <http://www.ifc.org>.
5. International Development Association (IDA). URL: <http://www.worldbank.org/ida/>.
6. Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). URL: <http://www.miga.org/>
7. International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID). URL: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.
8. Agreement Establishing the Inter-American Development Bank. URL: <http://www.jus.uio.no/>.

9. The African Development Bank. URL: [www.afdb.org](http://www.afdb.org).
10. Agreement Establishing the Asian Development Bank (ADB Charter). URL: <http://www.adb.org/>.
11. Agreement on the Establishment of the European Bank for Reconstruction and Development. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062).
12. PROTOCOL (№ 5) on the Charter of the European Investment Bank. URL: [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_680/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_680/).
13. Bank for International Settlements Jung's Plan and The Hague Conference 1929–1930. (1931). *Documents and materials State Social Economic Publishing House*.
14. Basel Committee on Banking Supervision. URL: <http://www.bis.org/bcbs/index.htm>.
15. Electron Offshore Banking Supervision Group. URL: [http://www.ogbs.net/basel\\_group](http://www.ogbs.net/basel_group).
16. Group to develop financial measures to combat money laundering – FATF. FATF statement. URL: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).
17. IMF Annual Report for 2012. (2012). URL: [www.imf.org](http://www.imf.org).
18. Paris Club of creditors. URL: <http://www.clubdeparis.org/>.
19. General Conditions Applicable to IBRD Loan and Guarantee Agreements for Monocurrency Loans of May 30, 1995. (1995). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062).
20. General Terms and Conditions for IBRD Loans as of July 1, 2005. (2005). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062).
21. Loan Agreement (Urban Infrastructure Development Project) between Ukraine and the International Bank for Reconstruction and Development on May 26, 2008. (2008). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062).
22. Loan Agreement (Rehabilitation and Expansion of District Heating Project of Kyiv) between Ukraine and the International Bank for Reconstruction and Development of October 14, 1998. (1998). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062).
23. EBRD Standard Terms and Conditions. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/985\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/985_001).
24. Code of Good Conduct for Transparency in Monetary and Financial Policy: Declaration of Principles. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_950](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_950).
25. Code of Good Practice for Ensuring Transparency in the Budget and Tax Sphere. URL: <http://www.inf.org/external/np/fad/trans/rus/coder/pdf>.

**Кудас И. Б.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: [kudas0301@gmail.com](mailto:kudas0301@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-4300-498X

### **Современная архитектура международной финансовой системы**

*Статья посвящена правовому анализу современного этапа развития международной финансовой системы. Исследованы формы, принципы, стандарты взаимодействия субъектов международной финансовой системы.*

**Ключевые слова:** международная финансовая система; унификация; универсальные субъекты; региональные (субрегиональные) субъекты; МВФ; МБРР.

**Рекомендоване цитування:** Kudas I. B. Modern architecture of the international financial system. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 166–179. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217409>.

**Suggested Citation:** Kudas, I.B. (2020). Modern architecture of the international financial system. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 166–179*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217409>.

*Надійшла до редколегії 09.11.2020 р.*



**Polych Valeriia Pavlivna,**

*Postgraduate Student of the European Union Law  
Department, Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine, Kharkiv*

*e-mail: polich@gmail.com*

*ORCID 0000-0003-4443-4890*

**doi: 10.21564/2414–990x.151.217727**

**UDC 341.176:502/504–049.5**

## **ENVIRONMENTAL SECURITY IN THE INTERNATIONAL SECURITY SYSTEM: DEFINITION PROBLEMS**

*The experience of the XX – the beginning of XXI century demonstrates the crucial importance of security for human existence. Safety study is a scientific field which is not developed enough, although its results are already de facto different from what has been studied by other sciences. Innovations in scientific knowledge, taking into account the new problems, risks and security threats identified, confirm this fact.*

*After the end of the Cold War, a new international legal order was formed, as a result of that, studies in the field of security required its rethinking as a social phenomenon from a broader methodological points of view, not reducing security only to neutralizing military threats. Identification of subtypes of security (political, military, economic, environmental, food, energy, etc.) by field feature, depending on the presence of threats to a particular group of values does not lead to the loss of the international system of its integrity, but only groups similar variables within the system which contributes to their studies and interpretations. Attempts to build a hierarchy of security subtypes within international security are not rational enough, given their interdependence, as well as (interest, knowledge, worldview, etc.), which guide certain authors in building such a hierarchy.*

*As a result of the variety of approaches to the interpretation of the concept of «environmental security», researches which are conducted in the XXI century are losing elements of simplicity inherent in the developments of the XX century. The use of an interdisciplinary approach complicates the coordination of environmental security research, but at the same time meets modern needs.*

*The paper proves the inadequacy of the traditional understanding of security and shows that global changes in the environment create new conflicts, threats and challenges, and thus demonstrate the urgent need to look for new forms of cooperation based on international law for humanity survival and ensuring of sustainable development.*

*The paper does not claim to reveal the full picture of the phenomenon being studied. Therefore, the author is fully aware of all the formal and conceptual shortcomings that the paper may contain, and welcome any comments, remarks on the provisions set out in it.*

**Keywords:** danger; security; challenge to security; environmental conflict; environmental security; environmental rights; international environmental law.

**Поліч В. П.**, аспірантка кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: polich@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4443-4890

### **Екологічна безпека в системі міжнародної безпеки: проблеми визначення**

*Досвід ХХ – початку ХХІ століття демонструє вирішальне значення безпеки для існування людства. Дослідження безпеки являють собою недостатньо розвинений науковий напрям, хоча їх результати де-факто вже відрізняються від того, що було досліджено іншими науками. Новації наукового знання, з огляду на виявлені нові проблеми, ризики і загрози безпеці, підтверджують цей факт.*

*Після завершення «холодної війни» відбулося становлення нового міжнародного правопорядку, внаслідок чого дослідження в сфері безпеки вимагали її переосмислення як соціального явища з більш широких методологічних позицій, не зводячи безпеку лише до нейтралізації воєнних загроз. Ідентифікація підвидів безпеки (політична, воєнна, економічна, екологічна, продовольча, енергетична та ін.) за галузеву ознакою залежно від наявності загроз певній групі цінностей не веде до втрати міжнародною системою своєї цілісності, а лише групує схожі змінні всередині системи, що сприяє їх дослідженню та інтерпретації. Намагання вибудувати певну ієрархію підвидів безпеки всередині міжнародної безпеки є недостатньо раціональними, зважаючи на їхню взаємобумовленість, а також те (інтерес, знання, світоглядний підхід тощо), чим керуються ті чи інші автори при побудові такої ієрархії.*

*У результаті різноманіття підходів до інтерпретації поняття «екологічна безпека» дослідження, що проводяться в ХХІ ст., втрачають елементи простоти, властиві розробкам ХХ ст. Використання міждисциплінарного підходу ускладнює координацію досліджень екологічної безпеки, але в той же час відповідає сучасним потребам.*

*У статті доведено неадекватність традиційного розуміння безпеки та показано, що глобальні зміни навколишнього середовища породжують нові конфлікти, загрози і виклики, а відтак демонструють нагальну потребу у пошуку нових форм співпраці держав на основі норм міжнародного права заради виживання людства та забезпечення сталого розвитку.*

*Стаття не претендує на розкриття повної картини досліджуваного явища. Тож ми цілком усвідомлюємо усі формальні та концептуальні недоліки, які вона може містити, і вітаються будь-які коментарі, зауваження щодо викладених в ній положень.*

**Ключові слова:** небезпека; безпека; виклик безпеці; екологічний конфлікт; екологічна безпека; екологічні права; міжнародне екологічне право.

***Problem setting.*** A relic of the Cold War era is the consideration of international security issues through the prism of military security. Concepts of international security, the core of which is military security, largely exclude the consideration of non-military threats and non-military security provision measures.

Approval of a new international legal order in the XXI century requires a rethinking of international security as social phenomena, as a result of which security research should be conducted from a broader methodological standpoint. A number of reports discussed at international conferences prepared by authoritative specialists in recent decades have raised the level of ecological awareness. The result of extensive discussions was a review of established security paradigms, which now includes an environmental component.

***Analysis of recent research and publications.*** The political problems of global environmental security in recent decades have attracted considerable attention by foreign and domestic scholars, which cannot be said about the international

law provision of environmental security, which was developed today only by some domestic lawyers (A.P. Getman [21], V.L. Kachuriner [28], N.M. Korniiichuk [40], V.V. Kostitsky [21], M.O. Medvedieva [34], N.I. Romaniuk [40], Ye. O. Shevkunova [44]), which indicates the relevance and practical significance of the study.

**Statement of the article objective.** The article is aimed at further developing new approaches to the formation of a new international security paradigm, an important component of which is environmental security.

**Presentation of the main body of the article.** For a long time in human history, the term “security” was either not considered a social phenomenon at all (in ancient times, security was not a matter of public concern, as any disaster was seen as inevitable or as the will of the gods [42]), or interpreted as the ability to survive.

In the process of state-legal development, its content gradually changed (“survival” and “security” are not synonymous any more), as it began to get a certain social and political content (an idea of certain values as an object of security was forming). As a result, “security” began to be seen as the opposite of “danger” and accordingly understood and interpreted quite narrowly (survival and freedom from life-threatening dangers, confidence in their future, which meant a certain life choice [54, p. 4–5]), mainly using military terminology, as force, which is an attribute of power, was considered to be the most important condition for achieving security.

After the decline of feudalism and the establishment of national states, the primary responsibility for maintaining security was given to the state, which led to linking the concept of “security” with the territorial integrity and national sovereignty of the state, and thus security was considered to be the main activity (function) of the state.

Danger was interpreted as an event provoked by dangerous factors or a situation in which there is a threat or probable occurrence (development) of something undesirable (natural disaster, catastrophe, etc.) or harm (material, physical, moral) to an individual, community, church, society, state or to certain object of value. Danger, unlike threat, is not characterized by a critical probability of causing harm.

The complication of public and state life has led to the expansion of the concept: danger is also understood as the possibility of adverse (negative) impact of something on an object, which can give it undesirable qualities and/or dynamics of development, worsen its properties, results of functioning.

Sources of danger have historically evolved: if some, such as the wrath of the gods, gradually cease to be perceived as a danger, others are permanent – human, one’s activities, tools, environment, phenomena and processes associated with human interaction with the environment, the third ones arise at a certain stage of development of society and the state.

Gradually, according to the number of subjects, individual, local, national, regional or global dangers began to be distinguished. According to the scale of the negative consequences, as well as depending on who it posed a threat, the danger began to differentiate into small, large, serious, greatest, deadly, extreme, direct, and so on.

The conditionality of the “security” concept in the sense of “danger” largely determined the formation of theoretical approaches to defining the meaning of “security”, highlighting its features, types classification, disclosure of relationships with other concepts, including “challenge”, “risk”, “threat” and “vulnerability”.

“Danger” along with the concepts of “dangerous factor”, “challenge”, “risk” and “threat” in the categorical series takes place between “risk” and “threat”. The concept of “risk”, which consists in the active volitional action of the subject in conditions of uncertainty of the result of the action (probability of failure, which entails a numerically measurable possibility of losses of various kinds) with the hope of luck, arises at the turn of the Middle Ages and New Ages era, when people became aware of the responsibility for decisions made primarily in the economic and political spheres. “Challenge” is a set of phenomena and processes that at a particular time do not affect the level of security, but in the absence of a response to their occurrence, ensuring a high level of security in the future is quite problematic. Accordingly, the term “challenge” could be considered as the initial stage of threat formation. The concept of “threat” is considered synonymous to concept “danger”, but is a more specific, real form of danger of harm. Accordingly, not every danger carries a threat, as it can be potential, real, but ineffective or temporarily inactive. The threat, in turn, is seen as a real danger, but one that has not yet caused harm, although its occurrence is quite probable. The transition from “danger” to “threat” is usually determined by the quantitative and qualitative influence of dangerous factors. If “challenge”, “danger” and “threat” are always related to the action of external factors, then “risk” is related to the possibility of harm causing as a result of the subject’s own actions. The difference between the mentioned concepts could also be revealed through the prism of two components: the subjective intentions and objective capabilities of one of the subjects of the relationship to harm the other [7; 30, p. 371, 1559].

Gradually, there is also an awareness of the fact that the nature of security manifestation, as well as hazards’, which are considered as certain interconnected systems, depends on the intensity of the system as a whole and at all its hierarchical levels, depending on the quantitative and qualitative content of components, subsystems etc., which are part of it and form the system itself (in all its components without any exception); states, both internal relative equilibrium of the system as a whole and external with its environment, as well as the equilibrium states of its components, ie the nature of the interaction of the latter both within themselves and their interaction with the environment [57, p. 69].

If by the time of the Industrial Revolution, the narrow approach to interpreting “security” corresponded in general to the real state of society (although with environmental problems of a natural nature (earthquakes, volcanic eruptions, droughts, floods, tsunamis, forest fires, etc.) humanity periodically encountered always, but human intervention in biological processes was minimal), then after it the restriction of “security” exclusively to the problems of war and peace was artificial.

Although in the Middle Ages the concept of “security” did not cover the environmental component, the need for certain environmental measures still existed. However, the measures taken by the state have traditionally been aimed at ensuring other aspects of security – they were usually of military<sup>1</sup>, economic<sup>2</sup> or resource nature, and were aimed at protecting private property on natural objects<sup>3</sup>. At the same time, some cases of legal protection of natural objects as such could still be found in this period [46; 8].

It should be noted that the first steps towards the “ecologization” of industry were taken by the legislator in the Middle Ages in accordance with the utilitarian approach. Thus, in 1285, King Edward I of England issued a decree forbidding by death penalty in London burning “soft coal” in brick kilns, which contained a significant proportion of pollutants. In 1388, King Robert II passed an act aimed at protecting the quality of water in the River Thames, which prohibited the dumping of household and industrial waste into the river within London. The transition in England from the use of coal briquettes (production began in the late XV century) to the method of coking coal (XVII century) was made as a result of the discovery of damage to health from the combustion of sulfur contained in coal.

The paradigm shift in economic development that accompanied the transition from an agrarian economy to the industrial revolution (1700s), accordingly the transition of the national economy to a new technological system, and the change in the organization of industrial and agricultural production created the preconditions for exacerbating of old and emerging environmental problems of artificial nature. Thus, the fight against harmful emissions into the air, which began in England in the XIII century, continues to this day [52]. During the XIX century, and in the first half of the twentieth century in England, a number of regulations were adopted to reduce harmful emissions into the air, special control inspections were established, but the effectiveness of the measures remained low, as the state did not have a clear policy in the field of environmental safety.

---

<sup>1</sup> Thus, the decree by Tsar Ivan IV (Grozny) on barricade lines and barricade backlogs, which set a ban on deforestation on the southern borders of the Moscow Kingdom, provided for the preservation of forests aimed at creating backlogs (barricades) against the Tatar cavalry [43; 56, p. 16–20].

<sup>2</sup> Thus, such activities as herding, hunting, fishing, farming, on which depended the food security of the individual, their communities and society as a whole (and indirectly the political stability of the state), are directly connected to and dependent on climate and weather conditions.

<sup>3</sup> During the Middle Ages, natural objects came under legal protection only if they were in the Grand Ducal, monastic or communal property. Thus, “Ruska Pravda” (spatial version) provided punishment in the form of a fine for such offenses as “theft” of a beaver (Article 69), damage to the duke’s beekeeping tree with bees (Article 76), unintentional felling of a master tree (Article 75), deliberate felling of oak (i.e., the current beekeeping tree) (Article 73), etc. [41]. Chapter IX “On fishing, on forests, on the beekeeping tree” of the Statute of the Grand Duchy of Lithuania (1529) provided for liability for crimes aimed at violating the right of ownership of certain natural objects [47]. Thus, the “environmental legislation” of the Middle Ages developed within the framework of private ownership of natural objects, affecting mainly the areas of hunting, beekeeping, fishing and forest usage. Since the XVI century, legal protection of natural objects begins to be carried out at the local level by issuing royal charters to cities [8].



Within the utilitarian approach to nature, i.e. as to a mean of certain goals achieving, it was more profitable for politicians and industrialists to focus public attention on military danger (real or imagined) than to agree on recognizing the existence (and therefore adequate funding) of environmental security policy, as well as to recognize the need to “ecologyization” of industrial policy<sup>1</sup>.

For a long time, “security” remained to be a rather amorphous concept, which was interpreted differently depending on the historical epoch, national cultures, spheres of human activity, academic disciplines in which it was studied [45, p. 4].

Analysis of approaches to the interpretation of the “security” concept, set out in encyclopedic and interpretation dictionaries in the late XIX – early XX century, shows that security as a social and legal phenomenon in this period was not formed. Etymologically, in Ukrainian the term “security” originates from the term “danger” and was derived from it. When disclosing the meaning of the concept of “security”, it was mostly about protected relations, types of dangers and state measures aimed at neutralizing them. At the turn of the XIX and XX centuries, first, there was a realization that “security”, if viewed in isolation from the individual or social system of values, has no independent political significance, and secondly, approaches to identifying such phenomena as “security” and the first steps were taken to distinguish its subtypes, in particular: state, personal and property one [6, p. 304–305].

The formulation of a universal definition of “security” is complicated by the fact that different authors and at different times tried to give a narrow or broad (the more dimensions the security include – the broader the definition is), “hard” or “soft” definition<sup>2</sup>, considered this phenomenon as a global or restricted it by national framework, from the internal or external, traditional or non-traditional treats’ points of view, they tried to give an answer the questions: Whose security is in question (definition of a referent object, which is the core of the mechanism of international security)? What is considered a security problem? How to ensure security?

There is no consensus in international law on the definition of a referent object. We share the definition by B. Buzan, according to which the referent object of international security – are phenomena that are considered to be existentially threatened with extinction and which therefore need proper protection on the basis of international law [9].

In the conditions of bipolar confrontation and until the end of the Cold War, the state<sup>3</sup> was considered the main referent object of protection, as international stability

<sup>1</sup> For the first time the term «ecology» was used in work «Man and Nature» by the American ambassador to Italy G. P. Marsh. On the empirical data basis, he proved the negative impact of human activities on forests and waterways in ancient Rome. Although his work was purely scientific, not political-economic in nature, it is believed that it sowed the seeds of political ecology and ecological security [31].

<sup>2</sup> The «hard» definition is associated with a more traditional, narrow approach, which emphasizes the force, in particular military confrontation [51, p. 38–39]. In turn, a «soft» approach to determining the content of security emerged in the late XX century and provides for the integration of national security with human security [33, p. 63].

<sup>3</sup> Beginning in 1947, when the United States passed the National Security Act, security issues began to be determined by the concept of national interests.

depended on the state of its security [11, p. 1]. However, in our opinion, the state (as well as society and individual) is a subject of security, not its object. It is still the sovereignty, territorial integrity and independence of the state that should be considered as a referent object, as the obligation to protect them is perceived as a *ius cogens* rule and, therefore, is recognized as a value by the international community in general [17].

For a long time, human security, or rather ensuring its rights and freedoms and sustainable development, was in fact derived from the security of the state and was considered exclusively from the standpoint of interstate military confrontation [29; 2, p. 68]. The need to ensure the protection of human rights ensuring (both the individual and their communities, including humanity as a whole [3, p. 47]) from other threats, including enlarging of poverty, migration, environmental problems, was ignored in fact, and if certain measures were taken by the state, such as the introduction by Western countries in the XX century of social protection policy within the concept of the welfare state, it was interpreted not as a fact of recognition along with military security of other subtypes of security, but only as tactical measures in the strategy to curb the communism spread in the world [49, p. 3].

The shift of emphasis from the state to the human rights protection as an object of security at the international level was gradual, not always consistent, and before the collapse of the USSR and the Warsaw Pact was often used as a tool in ideological confrontation. However, since the 1990s, the number of studies in security research that substantiates the idea of considering human and society as no less important referent objects, for which no less, if not more important are the dangers of environmental, economic, and social nature, is enlarging.

It should be noted that there was, and in general it still is, the problem of comparing different types of threats to national security, and thus measuring the amount of their funding by governments and the use of available resources. It is no coincidence that in the conditions of fierce military-political confrontation until the second half of the XX century even the world's leading powers did not have detailed concepts of security (the concept of "national security" was firstly used by T. Roosevelt in 1904, it was enshrined in the United States only in 1947 in the law "On National Security"), which would take into account the dangers of non-military character. This situation has allowed governments and the military-industrial complex of the world's leading nations to focus their efforts and resources on countering military threats and ignoring other, perhaps even more harmful security challenges.

Although environmental security was perceived as a futuristic concern, its identification as a relatively independent subspecies of security began in the 1960s and 1980s against the background of the transition from the previous paradigm of environmental policy, which was anthropocentric because it sought to preserve nature mainly for aesthetic or economic reasons (for example, to protect birds that have been useful for pest control in agriculture), to a new ecocentric (Eurocentric in

its origin) paradigm [25; 21], the core of which was the idea of ensuring human and their communities environmental rights [27]. This paradigm shift was determined by the fact that climate change is an important factor threatening human security through (1) undermining livelihoods; (2) compromising culture and identity; (3) increasing migration that people would rather have avoided; (4) challenging the ability of states to provide the conditions necessary for human security [15, p. 758].

The separation of non-military subtypes of security in the composition of national security, primarily environmental security, required a revision of previously formed styles and ways of thinking, which in turn required a critical understanding of security issues from the standpoint of universal experience of society's interaction with nature: the question whether ecological problems could be defined by the politically significant label "security" required a positive solution. It should be noted that it is specialists in the field of international relations who have made significant efforts to "securitize" the environmental policy, providing such life-threatening problems as ozone depletion, melting glaciers, etc., the same level of priority which is traditionally recognized for military security [25].

Rapid and uneven growth of the world's population<sup>1</sup> against the background of unequal access to natural resources, their rapid decline and deterioration, as well as degradation of basic ecosystems (this causes the problem of extremely complex and financially burdensome for the budget measures to preserve and restore), exacerbating food problems security<sup>2</sup> turned in the late XX – early XXI century to (directly related to the environment) the main drivers of increasing risks to not only national, but also regional and international security. Establishing the impact of the deficit of renewable resources (arable land, water, forests, fish, etc.); impoverishment of the population of certain regions as a result of environmental degradation, which provoke both intra-state and inter-state migration of the population<sup>3</sup>; settlements pollution, violence outbreaks, widening economic gaps between states and financial instability have prompted international law scholars to recognize the fact that environmental security is becoming an important stage of the evolution of both

---

<sup>1</sup> If in 2000 the population of the Earth was 6.1 billion people, in 2015 – 7.2 billion. Climate change will have significant impacts on forms of migration that compromise human security.

<sup>2</sup> It is well established that such factors as poverty, water availability, food policy agreements and regulations, and the demand for productive land for alternative uses sensitive to climate variability and climate change [4]. The 2010–2011 food price spike resulted in more than 44 million people below the basic needs poverty line across 28 countries. Thus, food security affects the basic-needs elements of human security [26].

<sup>3</sup> Changes in climatic conditions, both natural and as a result of human activities, are the factors that further motivate the population to significant temporary displacement (the phenomenon of "climate refugee" ("environmental displacees", "environmentally-induced displaced persons", "environmentally-displaced populations", and "ecorefugees") originated about 30 years ago [36], "climate refugee" means people who have temporarily or permanently left their traditional habitat due to a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence or seriously affected the quality of their life [50; 13]), which carries additional challenges and risks for national security and human security. The United Nations forecast that as early as in the first half of the 21st century there will be millions of environmental migrants in the world.

national and international political, legal and economic systems<sup>1</sup>. That in its turn gave additional relevance and practical significance to the implementation of theoretical developments, which ultimately led, firstly, to realizing that ensuring a safe environment is in fact one of the greatest transnational problems of mankind, an important dimension of international and national security, human rights, secondly, the need to substantiate the category of “environmental security” and its discussion in the context of developing the concept of international security policy [59, p. 1350–1351; 1].

That attention which is paid in international law to the regulation of environmental safety issues is caused by the fact that the direct borrowing of the environmental risk assessment and management frameworks, as well as approaches to legal regulation of ecological security, developed even by the most advanced states (e.g., USA, Japan, EU Member States and the European Union as a whole) may not cope with (not causing a positive effect) in countries whose socio-economic and political-legal features do not allow them to be effectively perceived, adapted and implemented. This encourages the development of universal international legal approaches to solving ecological problems.

From the middle of the XX century humanity has become aware of the possibility and potential danger of regional<sup>2</sup> and, in the future, of global<sup>3</sup> environmental disasters of natural and human-made nature, which has put on the agenda of international and national legal regulation the task of finding a reasonable balance between human and nature. Revolutionary changes in approaches to security thinking occurred after the end of the Cold War due to the destruction of the bipolar model of the world order, based on the concept of nuclear deterrence and mutual guaranteed destruction [53]. Mankind has begun to realize that the state of environmental security, in contrast to military one, is achieved not by asserting its military dominance in confrontation with other states or their blocs, but as a result of cooperation between them for common survival (cooperation does not require agreement on ideological issues, but only compliance with instrumental obligations for specific projects, accordingly, it provides for the establishment of at least working contacts, and ideally – cooperation of various formats on a regular basis, even with their opponents to prevent conflicts

---

<sup>1</sup> After the end of the Cold War, there is a process of worldview changing, which may be manifested in the integration of ecological and trade considerations in the framework of the World Trade Organization functioning, the introduction of Design for Environment methodologies within firms, consideration of «industrial ecology» as an important factor of sustainable development in the XXI century.

<sup>2</sup> For example, the Canadian Environmental Catastrophe (1970), the loss of the Aral Sea, the Bhopal Catastrophe (1984), the Chernobyl accident (1986), the accident at the AZF chemical plant in Toulouse (2001), the Prestige oil tanker crash near the Spanish coast (2002), the accident at the Fukushima-1 nuclear power plant (2011), the explosion of ammonium nitrate in Beirut (2020).

<sup>3</sup> For example, the increase in the concentration of greenhouse gases in the air, which later led to global warming, which in turn provoked the melting of glaciers and rising ocean levels, as well as the melting of permafrost in Russia, which will not only intensify global warming, but can also provoke outbreaks of unknown diseases; pollution of the world's oceans by plastic.

and/or to resolve them<sup>1</sup>) on the basis of international law [10, p. 35–36; 37, p. ix]. This encouraged reviewing of the established vision of the content and structure of international security, the scope of which now covered intra-state and ethnic-religious conflicts, terrorism, cross-border crime, migration, human rights, poverty, hunger, inequality, diseases and other health threats, economic security, energy, ecological problems, etc. At the same time, the new concept of the international security system was required to be open, functional and ready to respond to new challenges, risks and security threats.

The paradigm shift in international security was embodied in the reconceptualization of security, which provided for the expansion and deepening (sectorization) of security. Accordingly, there is a desire of states to cooperate, the establishment of international legal order in a particular area for the implementation of projects in which most or all are interested [10, p. 35]. Identification of security subtypes (military, economic, environmental, food, energy one etc.) by industry feature, depending on the presence of threats to a particular group of values does not lead to loss by system (international or national security) of its integrity<sup>2</sup>, but only groups similar variables within the system, which contributes to their study and interpretation. At the same time, the attempt to build a certain hierarchy of security subtypes within international or national security is not rational enough, taking into account their interdependence (thus, quite often in the background of political, ethnic, religious and military conflicts, migration crises are economic and/or environmental factors<sup>3</sup>; in their turn high economic and social vulnerability of individual countries or regions may be caused by insufficient environmental and food security) [19, p. 36–37], as well as such factors (interest, information, knowledge, worldview approach, etc.), which certain authors are guided by in constructing such a hierarchy.

Manifestation of deepening security was the movement, on the one hand, from national to international security, and on the other – from national and international security to human security, which provides four main pillars: freedom from fear;

---

<sup>1</sup> Thus, despite the confrontation between the Warsaw Pact Organization and NATO, in 1962 the United States and the Soviet Union were able to resolve the Caribbean crisis, in 1968 a multilateral treaty on nuclear weapon non-proliferation was signed, in 1972 the United States and the Soviet Union signed an Anti-Ballistic Missile Treaty.

<sup>2</sup> However, some authors note that the rapid differentiation of both international and national security into numerous subtypes creates a situation where, in the case of uncoordinated development of autonomous security conceptions according to their subtypes, it is difficult for specialists to understand the general state of security (for certain subtypes of security (especially for economic and ecological), it is also not an easy task), but also how they are interconnected, what hierarchy they form and in what sequence they should be implemented if the implementation of one conception is in conflict with the achievement of the goals of another [48, p. 3-4].

<sup>3</sup> Thus, as early as 1798, T. Malthus in his work «An Essay on the Principle of Population» warned that the misbalance between the needs of mankind and the availability of food over time will inevitably lead to famine, poverty, disease and war. Careful analysis between environmental problems and the growing conflict between states was confirmed in a number of studies in the late 1980s [32, p. 11-12; 16].

freedom from poverty; freedom to live with dignity (democratic governance and human rights); freedom from the dangers' impact (natural disasters). As a result, security is interpreted as a way of existence of the system, but, in contrast to the danger, it provides its own equilibrium state both within itself in general and in its structural components (subsystems, elements, "units", etc. and their structures) as well as in the interaction of the system itself and its structures, with its environment [58, p. 368].

In establishing international cooperation between governments, national and international organizations, as well as individuals on the protection of environmental human rights<sup>1</sup>, nature and natural resources protection, environmental monitoring, examination of environmental legislation, development of environmental programs, etc. in the second half of the XX century specialized agencies and bodies of the United Nations<sup>2</sup>, intergovernmental<sup>3</sup> and non-governmental<sup>4</sup> international organizations, European regional intergovernmental and non-governmental organizations<sup>5</sup> played an important role. Through their activities modern progressive approaches to the vision of environmental security in the framework of international law<sup>6</sup> have been established.

<sup>1</sup> At the turn of the XX–XXI centuries it became obvious that: «Public participation in environmental decision-making relates to the notion of participatory democracy and environmental justice and often comes to the fore in academic analyzes of environmental rights» [38, p. 171].

<sup>2</sup> For example, Food and Agriculture Organization (1945), UNESCO (1945), International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (1948), World Health Organization (1948), World Meteorological Organization, (1950), International Atomic Energy Agency (1957), United Nations Environment Program (1972). The activity by the UN and its bodies in ensuring environmental security and environmental human rights is extremely important, as indicated by the documents which they have developed, for example: The United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making Access to Justice in Environmental Matters (1998).

<sup>3</sup> For example, Global Environment Monitoring System (1974), Arctic Monitoring and Assessment Programme (1991), Conservation of Arctic Flora and Fauna (1992), Arctic Council (1996) etc.

<sup>4</sup> For example, World Wide Fund for Nature (1961), Greenpeace (1971), World Conservation Monitoring Centre (1981), Global Resource Information Database UNEP (1985) etc.

<sup>5</sup> For example, European Council on Environment Low (1974), European Environment Bureau (1974), European Environment Foundation (1977), European Environment Research Organization (1990 p.), European Environment Information and Observation Network (1990), European Federation for Nature and Animals (1990) та ін. For more information on European Council activity aimed at protecting human environmental rights see [18].

<sup>6</sup> During the Cold War, the focus and content of international environmental law was primarily determined by the nuclear confrontation between the United States and the Soviet Union, and thus to prevent the consequences of the use of nuclear and other weapons of mass destruction. Such a conclusion follows from a far from complete list of international agreements (Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (1963), Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Sea-Bed and the Ocean Floor and in the Subsoil thereof (1971), Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (1972), Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (1972), Convention on the Prohibition of the Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (1976), United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) etc.

However, these organizations, unfortunately, did not pay enough attention to conducting comprehensive researches in the field of environmental security, which would systematically contain the official position by these institutions in this regard [45, p. 7]. The exception is the European Union, in which there is a process of convergence of national security systems and the formation of European security policy based on allocation of established and developed system of common values, in particular ecological, the existence of a supranational legal system and the gradual formation of general-European identity [24; 20; 10, p. 36]. The EU pays significant attention to the formation of a conceptual vision of environmental human rights (human rights to life, health, shelter, and food are fundamentally breached by the impacts of climate change) [12], defining their role and importance for the formation and development of ecological law<sup>1</sup>. However, today we believe it is appropriate to talk about the formation not so much of a common general-European security policy as an “umbrella” concept, but about the process of forming sectoral security subsystems, in particular the Common Security and Defense Policy (CSDP), policy in the sphere of ecological security and others.

“Ecological safety” is a term that, after extensive discussions on the whole range of issues related to security (mostly they are connected with such legal issues: Safety for whom? Regulation by what rules of law?; while no less important question: What kind of security? What is the meaning of security? Is it possible to define a common set of properties for all types of security?<sup>2</sup>? Could the concept of “security” be used as an analytical tool of international security theory? - much less attention has been paid) which has been lasted for more than two last decades and hasn't got any certain and unambiguous answers [35, p. 1]. First of all, the question remains whether environmental security is an independent subtype of international security, or whether it should be considered as a component of human security (in the latter case, it is necessary to establish its connections with political and social security) [55; 59, p. 1351].

---

Against the background of the destruction of the USSR and the Warsaw Pact Organization, which marked the end of the bloc confrontation, the focus of international law in the field of environmental security is moving away from the military aspect, increasingly focusing on environmental activities (for example, The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer (1985), Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency (1986); acts by UN General Assembly: «World Charter for Nature» (1982), Report of the World Commission on Environment and Development : «Our common future» (1987), «Environmental Perspective to the Year 2000 and Beyond» (1987); «Agenda for the XXI Century» Outcome document of the UN Conference on development and environment (Rio de Janeiro,1992), «Future We Want» Outcome document of the UN Conference on Sustainable Development (Rio de Janeiro, 2012), Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development etc.), aimed at facilitating agreements between the USSR and the United States, as well as at the level of relevant international organizations on the elimination and complete destruction of such weapon types.

<sup>1</sup> Fundamental EU environmental rights include those in the EU Charter of Fundamental Rights and also those found in, or derived from, the ECHR. EU environmental rights divided into legislative and fundamental, and both of these may be substantive or procedural in nature [24; 39; 22; 23].

<sup>2</sup> Each subtype of security (military, political, economical, ecological, informational one, etc.) could have its own specifics.

Environmental security has diverse meanings; variably invoked to refer to how national or human security<sup>1</sup> can be threatened by environmental change or how the environment itself can be rendered insecure. State-centric understanding of the term views it as an: «intersection of environmental and national security considerations at a national policy level» [25; 1, p. 5]. When discussing ecological security in the context of human security, the emphasis is on dangerous living conditions in which “people do not have enough options to avoid or adapt to environmental change such that their needs, rights and values are likely to be undermined” [25; 32, p. 18].

There is a widespread approach according to which ecological security could be considered in the objective and subjective sense: in the objective sense it is interpreted as the absence of threats to protected values, and in the subjective sense – as the absence of fear that such values would be attacked, i.e. security in the double sense means the absence of objective dangers (threats, challenges, vulnerabilities and risks), as well as subjective fears) [7]. Other authors consider ecological security as the ability of the state and society to withstand environmental risks, adverse changes, and environmental conflicts (Chalecki E. L.); or as policies and measures to ensure safety from environmental hazards arising naturally or as a result of human activity (through error, negligence, accident or deliberate action) either inside or outside the country (Cheremisinoff N.P.); or as a state of the target group (individual, group of persons or society), which is systematically protected from environmental risks caused by inappropriate ecological process that accidentally aroused, due to ignorance or negligence [5, p. 4–5].

The analysis of the definitions of ecological security given in the literature allows to allocate its traditional elements [5, p. 4]: social value of the environment itself; the need to prevent damage to the environment caused by human; the need to compensate for damage to the environment of human life.

**Conclusions.** Although military security in the modern world still remains to be the dominant subtype in both national and international security framework, other subtypes (sectors), in particular ecological, will in future compete with it in terms of significance for human survival. Global warming, droughts and sea levels rising are likely to have catastrophic consequences for citizens’ lives and states’ functioning, forcing researchers to reconsider security priorities.

Environmental rights were relatively invisible not only during the XX, but also at the beginning of the XXI century. The situation began to change after the Aarhus package reforms had bedded. This is especially related to the European Union. Once constitutionalized, environmental rights are positively correlated with environmental and human rights outcomes. Of the EU Charter of Fundamental Rights, the environmental Article, 37, states: “A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the

---

<sup>1</sup> There are many definitions of human security, which vary according to discipline. In the context of that paper we define human security as a condition that exists when the vital core of human lives is protected, and when people have the freedom and capacity to live with dignity [15, p. 759].



policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development” [14]. The EU is making significant efforts to ecological human rights issues legal regulation and to protect the environment at the level of directives. An important role in this activity is assigned to the Court of Justice.

### References

1. Allenby, B.R. (2000). Environmental security: Concept and implementation. *International Political Science Review*, 21(1): 5–21.
2. Bajpai, K. (2000). Human Security: Concept and Measurement. *Kroc Institute Occasional Paper*, 19, 68.
3. Balzacq, T. (2009). Constructivism and Securitization Studies. *The Routledge Handbook of Security Studies*. London: Routledge. doi: 10.4324/9780203866764.ch5.
4. Barrett, C.B. (2013). Food or consequences: food security and its implications for global socio-political stability. *Food Security and Sociopolitical Stability* [Barrett, C.B. (ed.)]. Oxford University Press, Oxford, UK, 1–34.
5. Belluck, D.A., Hull, R.N., Benjamin, S., Alcorn, J. (2007). Environmental Security in Harbors and Coastal Areas: Definitions and Current Trends. *Environmental Security in Harbors and Coastal Areas*, 3–17. doi: 10.1007/1-4020-3893-3\_01.
6. Andreevskij, I.E. (1891). Bezopasnost. Entsiklopedicheskiy slovar. Vol. III: Banki – Berger. St. Petersburg: Semenovskaya Tipo-Litografiya [in Russian].
7. Brauch, H.G. Security Threats, Challenges, Vulnerability and Risks. International security, peace, development and environment. Vol. I. Encyclopedia of Life Support Systems (EOLSS). URL: <https://www.eolss.net/Sample-Chapters/C14/E1-39B-02.pdf>.
8. Bulgakov, M.B., Yalbulganov. A.A. (1996). Prirodohrannyye aktyi: ot «Russkoy pravdyi» do petrovskikh vremen. *Gosudarstvo i pravo*, 2, 136–146.
9. Buzan, B. (1991). New Patterns of Global Security in the Twenty-First Century. *Royal Institute of International Affairs*, 3 (67), 431–451.
10. Buzan, B. (2009). The English school and international security. *The Routledge Handbook of Security Studies*. London: Routledge, 34–44. doi: 10.4324/9780203866764.ch3.
11. Buzan, B. (2006). The «War on Terrorism» as the new Macro-Securitization. Oslo: Oslo Workshop papers, 1–25.
12. Caney, S. (2010). Climate change, human rights and moral thresholds. In: Human Rights and Climate Change [Humphreys, S. (ed.)]. International Council on Human Rights Policy, Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 69–90.
13. Cardy, W. F. G. (1994). Environment and forced migration. A review, Nairobi, 2.
14. Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official Journal of the European Communities C 364/1*. 18.12.2000.
15. Climate Change (2014). Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change Cambridge University Press, 755–791. doi: 0.1017/CBO9781107415379.017. URL: [https://www.researchgate.net/publication/314527967\\_Human\\_Security](https://www.researchgate.net/publication/314527967_Human_Security).
16. Dalby, S. (1992). Ecopolitical discourse: «Environmental security» and political geography. *Progress in Human Geography*, 16 (4): 503–522.
17. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly’s Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970. URL: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>.
18. Déjeant-Pons, M., Pallemaerts, M. (2002). Human Rights and the Environment. Council of Europe Publishing, Strasbourg.
19. Ejodus, F. (2012). Međunarodna bezbednost: teorije, sektori i nivoi. Beograd: Službeni glasnik.
20. EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making by Maria Lee, Oxford: Hart Publishing, 2005, xxxix, + 270 + (index) 5 pp.

21. Getman, A.P., Kostitsky, V.V. (2013). Environmental Human Rights in I. National and International Legal Doctrine. *Problems of Legality*, 124, 68–80 [in Ukrainian].
22. Hilson, C. and Downes, T. (1999). Making sense of rights: Community rights in EC Law. *European Law Review*, 24, 121–138.
23. Hilson, C. (1997). Community rights in environmental law: rhetoric or reality? J. Holder (Ed.). *The Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom*. Chichester: John Wiley & Sons, 51–68.
24. Hilson, C. (2018). The visibility of environmental rights in the EU legal order: eurolegalism in action? *Journal of European Public Policy*, 25 (11), 1589–1609. doi: 10.1080/13501763.2017.1329335.
25. Hough, P. (2019). Back to the future: environmental security in nineteenth century global politics. *Global Security: Health, Science and Policy. An Open Access Journal*, Vol. 4, Issue 1. doi: 10.1080/23779497.2019.1663128.
26. Ivanic, M., Martin, W., Zaman, H. (2012). Estimating the short-run poverty impacts of the 2010-11 surge in food prices. *World Development*, 40(11), 2302–2317.
27. Jeffords, Ch., Gellers, J.C. (2017). Constitutionalizing Environmental Rights: A Practical Guide. *Journal of Human Rights Practice*, 1, 136–145. doi: 10.1093/jhuman/hux001.
28. Kachuriner, V.L. (2016). Pravove rehuliuвання ekolohichnoi polityky Yevropeiskoho Soiuzu u sferi vyrobnytstva. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
29. King, G., Murray, Ch. (2001). Rethinking Human Security. *Political Science Quarterly*, Vol. 116, 4, 585–610. doi: 10.2307/798222.
30. Macmillan English Dictionary, second edition (Macmillan English Dictionary, second edition). (2007). Macmillan Publisher Limited.
31. Marsh, G. (1864). *Man and nature*. Cambridge, MA: Harvard University Press (re-printed 1965).
32. Mathew, R., Barnett, J., McDonald, B., O'Brien, K., & Dabelko, G. (eds). (2010). *Global environmental change and human security*. Boston: MIT.
33. McDonald, M. (2008). Constructivism. Williams, P.D. (Ed.). *Security Studies: An introduction*. New York: Routledge, 59–72.
34. Medvedieva, M.O. (2012). Teoretychni ta praktychni aspekty realizatsii mizhnarodnopravovykh norm u haluzi okhorony navkolyshnoho seredovyshcha. Kyiv: Feniks.
35. Mesjasz, C. (2004). Security as an analytical concept : Paper presented at the 5th Pan-European conference on International Relations, in The Hague, 9–11 September 2004. URL: [http://www.afes-press.de/pdf/Hague/Mesjasz\\_Security\\_concept.pdf](http://www.afes-press.de/pdf/Hague/Mesjasz_Security_concept.pdf).
36. Myers, N. (1993). Environmental Refugees in a Globally Warmed World. *BioScience*, 43(11), 752–761.
37. Palme, O. (1982). Introduction. *Common Security: A Blueprint for Survival*. The Report of the Independent Commission on Disarmament and Security Issues. London: Simon and Schuster.
38. Plessis A du (2008). Public participation, Good Environmental Governance and fulfilment of Environmental rights. *PER/PELJ*, Vol. 11, No 2, 170–200. doi: 10.17159/1727-3781/2008/v11i2a2762.
39. Prechal, S., Hancher, L. (2002). Individual environmental rights: conceptual pollution in EU environmental law. *Yearbook of European Environmental Law*, 2, 89–115.
40. Romaniuk, N.I., Korniiichuk, N.M. (2012). Normatyvno-pravova baza formuvannya ekolohichnoi polityky Yevropeiskoho Soiuzu. *Naukovyi visnyk Volynskoho natsionalnoho uiversyte-tu im. Lesi Ukrainky*, 20, 81–87.
41. Ruska pravda (prostorova redaktsiia). (2013). Ivanov V. M. Istoriiia derzhavy i prava Ukrainy. Kyiv: KUP NANU [in Ukrainian].
42. Safety. The Editors of Encyclopaedia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/safety-condition>.
43. Savelev, A. (1876). *O storozhevyih zasechnyih liniyah na yuge drevney Rusi*. Moscow: Tipografiya Imperatorskoy Akademii nauk [in Russian].

44. Shevkunova, Ye.O. (2014). Dzherela mizhnarodnoho ekolohichnoho prava: stanovlennia ta rozvytok. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

45. Spiegeleire, S. De, Sweijs, T., Chivot, E. (2013). Reconceptualizing Security. Final Deliverable of Work Package 1.1 (Concepts of Security). 417 p. doi: 10.13140/2.1.3090.8485. URL: [https://www.researchgate.net/publication/229428362\\_Reconceptualizing\\_Security\\_Final\\_Deliverable\\_of\\_Work\\_Package\\_11\\_Concepts\\_of\\_Security](https://www.researchgate.net/publication/229428362_Reconceptualizing_Security_Final_Deliverable_of_Work_Package_11_Concepts_of_Security).

46. Statut pro nadily hospodaria korolia Y.M. u vsomu Velykomu kniazivstvi Lytovskomu roku 1557 kvitnia 1 (Statutu na voloky). (2013). Ivanov V. M. Istorii derzhavy i prava Ukrainy. Kyiv: KUP NANU [in Ukrainian].

47. Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1529 r. (2013). Ivanov V. M. Istorii derzhavy i prava Ukrainy. Kyiv: KUP NANU [in Ukrainian].

48. Stone, M. (2009). Security According to Buzan: A Comprehensive Security Analysis. Security Discussion Papers Series 1. URL: [http://geest.msh-paris.fr/IMG/pdf/Security\\_for\\_Buzan.mp3.pdf](http://geest.msh-paris.fr/IMG/pdf/Security_for_Buzan.mp3.pdf)

49. Sudha Venu Menon (2007). Human security: Concept and practice. MPRA Paper No. 2478. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/213888048.pdf>.

50. Terminski, B. (2012). Environmentally-Induced Displacement. Theoretical Frameworks and Current Challenges. Geneva. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/156129/49001eee0962ea9df0ae-6762f6ea8c9d.pdf>.

51. Terriff, T. (2000). Security Studies Today. Cambridge: Polity Press.

52. Volkov, N. (2019). Observation and Protection of Citizens' Environmental Rights in a Coal Mining Region. *E3S Web of Conferences 105, 04004. IV-th International Innovative Mining Symposium*. doi: 10.1051/e3sconf/201910504004.

53. Walt, S. (1991). The Renaissance of Security Studies. *International Studies Quarterly, Vol. 35, 2, 211–239*.

54. Williams, P.D. (Ed.) Security Studies: An introduction. New York: Routledge.

55. Wolfers, A. (1962). National Security as an Ambiguous Symbol. *Discord and Collaboration. Essays on International Politics John Hopkins University Press: Baltimore, 147–165*.

56. Yakovlev, A.I. (1916.). Zasechnaya cherta Moskovskogo gosudarstva v XVII veke : ocherk iz istorii oborony yuzhnoy okrainy Moskovskogo gosudarstva. Moscow: Tip. G. Lissnera i D. Sovko, IX, 16–20 [in Russian].

57. Yakupov, A.M. (2014). O prirode opasnosti i bezopasnosti, formah ih proyavleniya i «zonal zhivuchesti» sistem. *Sovremennyye problemy transportnogo kompleksa Rossii, 5, 67–74* [in Russian].

58. Yakupov, A.M. (2006). Priroda opasnosti i nauka «Bezopasnost sistem i cheloveka». *Zhizn. Bezopasnost. Ekologiya, 1–2, 324–381* [in Russian].

59. Zurlini, G., Muller, F. (2008). Environmental Security. Sven Erik Jørgensen and Brian D. Fath (Editor-in-Chief), Systems Ecology. (Vols. 1–5); Vol.[2 of Encyclopedia of Ecology. Oxford: Else, 1350–1356.

**Поліч В. П.**, аспірантка кафедри права Європейського Союзу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail: polich@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4443-4890

### **Экологическая безопасность в системе международной безопасности: проблемы определения**

*Опыт XX – начала XXI века демонстрирует решающее значение безопасности для существования человечества. Исследования безопасности представляют собой все еще недостаточно развитое научное направление, хотя их результаты де-факто уже отличаются от того, что было исследовано другими науками. Новации научного знания, учитывая обнаруженные новые проблемы, риски и угрозы безопасности, подтверждают этот факт.*

*После завершения «холодной войны» произошло становление нового международного правопорядка, в результате чего исследования в сфере безопасности обусловили ее переосмысление как*

социального явления с более широких методологических позиций, не сводя безопасность только к нейтрализации военных угроз. Идентификация подвидов безопасности по отраслевому признаку в зависимости от наличия угроз определенной группе ценностей (политическая, военная, экономическая, экологическая, продовольственная, энергетическая и др.) не ведет к потере международной системой своей целостности, а только группирует схожие переменные внутри системы, что способствует их исследованию и интерпретации. Попытки выстроить определенную иерархию подвидов безопасности внутри международной безопасности недостаточно рациональны, учитывая их взаимообусловленность, а также то (интерес, знания, мировоззренческий подход и т.д.), чем руководствуются те или иные авторы при построении такой иерархии.

В результате многообразия подходов к интерпретации понятия «экологическая безопасность» исследования, проводимые в XXI в., теряют элементы простоты, присущие разработкам XX в. Использование междисциплинарного подхода затрудняет координацию исследований экологической безопасности, но вместе с тем отвечает современным потребностям.

В статье доказано неадекватность традиционного понимания безопасности и показано, что глобальные изменения окружающей среды порождают новые конфликты, угрозы и вызовы, а следовательно демонстрируют насущную необходимость в поиске новых форм сотрудничества государств на основе норм международного права ради выживания человечества и обеспечения устойчивого развития.

Статья не претендует на раскрытие полной картины исследуемого явления. Поэтому очевидно, что все формальные и концептуальные недостатки, которые она может содержать, и приветствуются любые комментарии, замечания относительно изложенных в ней положений.

**Ключевые слова:** опасность; безопасность; экологическая безопасность; вызов безопасности; экологический конфликт; экологические права; международное экологическое право.

**Рекомендоване цитування:** Polych V. P. Environmental security in the international security system: definition problems. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 180–196. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217727>.

**Suggested Citation:** Polych, V.P. (2020). Environmental security in the international security system: definition problems. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 180–196*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.217727>.

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



**Тіщенко Юлія Валеріївна,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри загальнотеоретичної  
юриспруденції, Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
Україна, м. Одеса  
e-mail: yuliatishchenko.jas@gmail.com  
ORCID 0000-0002-7658-4116



**Белік Лариса Степанівна,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри криміналістики,  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
Україна, м. Одеса  
e-mail: larysa.bielik1@gmail.com  
ORCID 0000-0003-2183-6635

doi: 10.21564/2414–990x.151.215653  
УДК 340.12:165.191

## КУЛЬТУРОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У ВИВЧЕННІ ПРАВОВОГО МІФУ

Обґрунтовано значення культурологічного підходу для з'ясування соціокультурних особливостей правового міфу з точки зору категорій культурології. Міфи створювалися й передавалися із покоління в покоління упродовж усього його існування і розвитку. Це дає підставу стверджувати, що міф є фундаментальною формою розуміння і побудови дійсності.

Простежено характерні міфологеми різних епох, які зазначені як стійкі міфопоетичні універсалії, що переходять із суспільства в суспільство, з одного часу в інший. Міфологеми народів та епох концентрують загальні, колективні уявлення людей про те, як «повинно бути», містять певні стереотипи, здатні впливати на ідеологію, мислення і поведінку людей певної соціальної культури. Зроблено висновок, що такі міфологеми впроваджуються і живуть у глибинах людської свідомості, а, точніше, підсвідомості. Доведено, що колективні уявлення, які характеризують

специфіку народного духу, національного характеру, менталітету, повинні «переживатися» представниками конкретної епохи, щоб стати міфом.

Проаналізовано загальні характеристики правового міфу, зокрема догматичність, соціальність, внетемпоральність, закономірність, ірраціональність, енергетичність, багатозначність, антиномічність, циклічність.

Виокремлено специфічні ознаки правового міфу: правовий міф оперує юридичними поняттями або їх метафоричними аналогами та націлений на підвищення авторитету права шляхом його диференціації від інших соціальних систем, а також є потенційно формально-нормативно забезпеченим.

Обґрунтовано, що культурологічний підхід до вивчення сутності правового міфу включає три аспекта: антропологічний, герменевтичний і семіотичний. Антропологічний підхід дозволяє виявити особистісний вимір правового міфу. Герменевтичність міфу породжує уявлення про нього як про певного носія культурної ідентичності. У семіотичному аспекті правовий міф розглядається як елемент знаково-символічної системи, до якої належить культура.

Доведено, що осмислення феноменологічної природи правового міфу та його культурних архаїчних коренів дає можливість всебічного осягнення сутності цього феномену, виявлення його місця у сучасній правовій реальності та розуміння його впливу на процеси правотворчості і правореалізації.

**Ключові слова:** міф; універсалії культури; правовий міф; властивості правового міфу; культурологічний підхід; антропологічний підхід; герменевтичний підхід; семіотичний підхід.

**Тищенко Ю. В.**, кандидат юридических наук, доцент кафедри общетеоретической юриспруденции, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса. e-mail: yuliatishchenko.jas@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7658-4116

**Белик Л. С.**, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса. e-mail: larysa.bielik1@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2183-6635

### **Культурологический подход в изучении правового мифа**

Статья посвящена обоснованию значения культурологического подхода для выяснения социокультурных особенностей правового мифа с точки зрения категорий культурологии. Мифы создавались и передавались от поколения к поколению на протяжении всего его существования и развития. Это дает основание утверждать, что миф является фундаментальной формой понимания и построения действительности.

Прослеживаются характерные мифологемы разных эпох, которые указаны как устойчивые мифопоэтические универсалии, которые переходят из общества в общество, из одного времени в другое. Утверждается, что мифологемы народов и эпох концентрируют общие, коллективные представления людей о том, как «должно быть», содержат определенные стереотипы, способные влиять на идеологию, мышление и поведение людей определенной социальной культуры. Такие мифологемы внедряются и живут в глубинах человеческого сознания, а, точнее, подсознания. Доказано, что коллективные представления, которые характеризуют специфику народного духа, национального характера, менталитета, должны «переживаться» представителями конкретной эпохи, чтобы стать мифом.

Анализируются общие характеристики правового мифа, такие как догматичность, социальность, внетемпоральность, закономірность, иррациональность, энергетичность, многозначность, антиномичность, цикличность.

Выделяются специфические черты правового мифа: правовой миф оперирует юридическими понятиями или их метафорическими аналогами и нацелен на повышение авторитета права путем его дифференциации от других социальных систем, а также потенциально, формально-нормативно обеспеченным.

Обосновывается, что культурологический подход к изучению сущности правового мифа включает три аспекта: антропологический, герменевтический и семиотический. Антропологический подход позволяет выявить личностное измерение правового мифа. Герменевтичность мифа порождает представление о нем как об определенном носителе культурной идентичности. В семиотическом аспекте правовой миф рассматривается как элемент знаково-символической системы, к которой принадлежит культура.

Доказано, что осмысление феноменологической природы правового мифа и его культурных архаических корней дает возможность всестороннего постижения сущности этого феномена, проявления его места в современной правовой реальности и понимание его влияния на процессы протворчества и правореализации.

**Ключевые слова:** миф; универсалии культуры; правовой миф; свойства правового мифа; культурологический подход; антропологический подход; герменевтический подход; семиотический подход.

**Постановка проблеми.** У сучасній філософії права розгляд питань існування правових міфів і виокремлення їх місця у правовій реальності здійснюються у руслі системи методологічних підходів, концепцій і ідей.

Розуміння сутності правового міфу досягається, зокрема, шляхом дослідження природи і змісту міфу як феномена культури за допомогою культурологічного підходу. Правовий міф при цьому розглядається і у взаємодії з культурним середовищем, і як його невід’ємна частина, здатна впливати на культуру в цілому. Використання культурологічного підходу припускає розгляд правового міфу як феномена культури, який містить відповідну специфіку і тому відрізняється від інших феноменів культури, сприяє виявленню та аналізу культурних факторів, які лежать в основі виникнення й функціонування правових міфів, показує співвідношення міфу як феномена культури і правового міфу як елемента правової культури, створює можливість з’ясувати їх спільні основоположні риси і виокремити специфічні характеристики правового міфу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відродження міфу і звернення до міфічних витоків характерні для кризових, переломних епох.

Інтерес до міфів наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. здебільшого пояснюється крахом соціалістичних ідей і черговою цивілізаційною та культурною кризою. Крім того, звернення до міфології зумовлено циклічністю розвитку культури і цивілізації. Розвиток культури рухається по спіралі, на певному етапі розвитку людство повертається в епохи більш ранні, неминуче звертаючись до міфу і міфології. Цікавими є міркування про міф Томаса Манна. У доповіді, присвяченій роману «Йосип і його брати», письменник пояснює причину, що спонукала його звернутися до міфологічного сюжету: «Мабуть, існує якась закономірність у тому, що у певному віці починаєш втрачати інтерес до всього суто індивідуального і приватного. Натомість на перший план виходить інтерес до типового, позалюдського, вічноповторюваного – до сфери міфічного. Типове, як і всякий міф, – це початковий зразок, початкова форма життя, позачасова схема, здавна задана формула, в яку укладається життя. У житті людства міфічне являє собою ранній і примітивний щабель, у житті окремої людини – це щабель пізній і зрілий» [7, с. 3].

Міф належить до сфери не задано сформульованих, не висловлених експліцитно, не цілком усвідомлених, але відчutih культурою розумових установок, загальних орієнтацій і звичок свідомості, «психічного інструментарію», «духовної оснастки», до сфери ментальності людей певної епохи та культури.

Гадаємо, сьогodнішнє звернення до міфу, зокрема архаїчного, викликane певним вичерпанням культури, досягненням верхньої межі в соціокультурному розвитку, завершенням певного етапу соціального життя. Саме в такі епохи починають діяти захисні механізми культури. Культура перетворює саму себе в предмет відображення, звертається до саморефлексії і самопізнання, ретельно і скрупульозно досліджує культурну спадщину, відтворює архаїчні тексти на основі текстів існуючих, які входять до неї як знаки-символи. Тому й починається експериментальний пошук нових засобів пізнання. Як стверджують дослідники, між створюваним текстом і реальністю в будь-якій сфері культури лежить інший текст і цей текст нерідко міфологічний. Мистецтво відтворює сучасну дійсність за допомогою міфу, а наука досліджує міф як елемент історії культури і частину сучасного життя [1, с. 5–7].

Універсальний характер міфу наштовхує на думку, що він є позачасовою константою культури. Так, А. Я. Гуревич зазначає основні універсальні категорії культури, притаманні свідомості різних епох і цивілізацій. Ці універсальні поняття в кожній культурі пов'язані між собою і утворюють своєрідну «модель світу» – ту «сітку координат», за допомогою якої люди сприймають дійсність і «будують образ світу, що існує в їхній свідомості». З моделлю світу, існуючою у свідомості людей, тісно пов'язана їх поведінка, а також цінності й ідеали, якими вона мотивується. За допомогою її складових людина вбирає імпульси і враження, що йдуть від зовнішнього світу, і перетворює їх у свій внутрішній досвід [4, с. 16–20].

Серед визначальних культурних категорій виділяються космічні поняття і форми сприйняття дійсності, такі як «час, простір, зміна, причина, частка, число, відношення чуттєвого до надчуттєвого, відношення частин до цілого», а так само ті, що мають соціальне забарвлення: індивід, соціум, праця, багатство, власність, свобода, право, справедливість. Соціальні категорії тісно й нерозривно переплітаються з космічними категоріями. Обидві категорії однаково важливі для побудови «моделі світу» певної культури. Такі концептуальні форми сприйняття світу притаманні людині будь-якої культури на різних етапах її історії, – звідси назва «універсалії», але за своїм змістом, внутрішнім наповненням вони різняться. У різних суспільних структурах ми виявляємо різне сутнісне наповнення категорій часу, розуміння права, свободи і справедливості, ставлення до праці, різне сприйняття простору і тлумачення причинності [4, с. 30–31].

У рамках однієї цивілізації всі ці категорії являють собою не випадкову сукупність, а утворюють цілісну ієрархічну систему ціннісних характеристик. Можна стверджувати, що до знакових форм культури належить і міфологія, а міфи посідають вагомe місце в ціннісній системі універсалій, що утворюють модель світу певної культури і цивілізації з огляду на їх простоту і доступність.



Така герменевтичність міфу породжує уявлення про нього як про певного носія культурної ідентичності. У цьому контексті ідея мономіфу має значення для правової міфології. Відомо, що класична методологія юриспруденції була націлена на моністичні інтерпретації права, коли його природа і все різноманіття розкривалося через один з його елементів – норму права, правосвідомість, правові відносини, правовий порядок тощо [8, с. 51]. Подібна міфологізація мала колосальний вплив на сприйняття права як ідеї, оскільки жорстко пов'язувала сутність явища (права) з формою його існування.

Міф – це особливе, одночасно і вище, об'єктивне, і внутрішнє, ірраціональне знання. На цій підставі виділяють таку властивість міфу як філософічність, що є доволі спірною. Адже міф пропонує синкретично нерозчленовану картину світобудови, породжену творчою уявою людини, в якій відсутні межі між природним і надприродним, об'єктивним і суб'єктивним, причинно-наслідкові зв'язки підміняються аналогіями і химерними асоціаціями.

Міф як психологічний феномен, – особлива властивість мислення людини різних епох. Йому властиві специфічні характеристики, серед яких слід виокремити догматичність, соціальність, позатемпоральність, закономірність, ірраціональність, енергетичність, багатозначність, антиномічність, циклічність.

Одна з ключових ідей сучасної філософії права полягає в тому, що право в широкому сенсі слова не можна розглядати виключно як раціональну конструкцію, побудовану на принципах логіки. Така властивість притаманна лише позитивному праву. Інші ж форми буття права, зокрема, правосвідомість, значною мірою позараціональні (тобто включають нераціональні та навіть ірраціональні елементи).

Дійсно, визнання того, що право не є сферою виключно раціонального, має важливе значення як з точки зору методології юриспруденції, так і з точки зору сприйняття правових міфів.

Постановка питання про правову міфологію ілюструє ідею існування права як на раціональному, так і на чуттєвому рівні. У структурі правового міфу можна виокремити як раціональні, так і ірраціональні компоненти. Це підтверджується існуванням правових міфів у сфері правосвідомості, а саме на рівні правової ідеології і правової психології. Правові міфи діють одночасно на рівні правової ідеології, отримуючи своє вираження в системі правових концепцій і понять, і на рівні правової психології, діючи на рівні підсвідомого (індивідуального і колективного). Синкретизм правового міфу відображає нероздільність цих двох складових правосвідомості. Але, як уявляється, саме нераціональний бік правового міфу є його основою. В основі міфу завжди лежить певний ціннісний орієнтир людської поведінки, усвідомлюваний на рівні правової психології. Правовий міф, спрямований на створення досконалої правової дійсності, здатний вносити впорядкованість, стабільність у правову реальність, відіграє роль опори, непорушної основи громадського спокою і порядку, впевненості громадян у своїй захищеності, осмислення себе і своїх вчинків у контексті буття.

Правові міфи, як доводять сучасні дослідники, з'явилися в соціальній міфології, і виступають специфічними культурними архетипами. Культурні архетипи – це базисні елементи культури, що формують константні моделі духовного життя. Їх зміст становить типове в культурі, і в цьому плані культурні архетипи інтерсуб'єктні і трансперсональні. Формування культурних архетипів відбувається на рівні культури всього людства і культури великих історичних спільнот у процесі систематизації та схематизації культурного досвіду. Тому причетність до архетипу індивідом чітко не усвідомлюється і його відтворення конкретною особистістю виступає раціонально ненавмисним актом. Культурні архетипи розкривають свій зміст не тільки і не стільки через поняття і дискурс, але через іконічність, тобто за допомогою образів і форм. Іконічна природа культурних архетипів зумовлює те, що вони існують у свідомості як архетипні образи, риси яких визначаються культурним середовищем і способом метафоризації, репрезентації [6, с. 54].

Таке розуміння архетипів наводить на думку про їх співвіднесеність із правовими міфами, оскільки саме в цьому найбільш яскраво простежуються різноманітні аспекти сприйняття правової дійсності, заснованої на апеляції до глибинних переживань, емоційно забарвлених ситуацій, що завжди ґрунтується на певних стійких міфологічних формах.

Вивчення правового міфу передбачає розгляд цього феномена правової дійсності у антропологічному, герменевтичному та семіотичному зрізах, які А. П. Овчиннікова вважає суттєвими напрямками культурологічного підходу до права [9, с. 197–200]. Простеження ключових методологічних параметрів дозволяють відокремити правовий міф від інших форм міфологічної свідомості та дослідити властивості і специфічні риси правового міфу, виявити його правову природу та визначити поняття правового міфу як правової категорії.

Урахування соціокультурних особливостей міфу вимагає звернення до антропологічного підходу, завдяки якому правовий міф може бути розглянутим у нових ракурсах, зокрема, в аспекті його ритуалізації та існування у колективній підсвідомості. Крім того, антропологічний підхід до вивчення правових міфів дозволяє виявити особистісний вимір правового міфу.

Антропологічна складова правової міфології містить у собі весь спектр проблем соціального сприйняття права і його легітимації. Зокрема, це питання розглядається в дисертаційному дослідженні В. Є. Понаморенко, де автор показує, що психологія мас і психологія народів є найважливішими напрямками соціальної психології, які характеризуються особливою увагою до несвідомих факторів масотворення, до ірраціональних проявів масової психології на політичному, соціальному, культурному рівнях [11, с. 3].

При такому підході правові міфи також несуть на собі відбиток психоментальності особливостей певного колективу людей, а тому їх слід розглядати як вираження глибинно-психологічних характеристик етнічної спільності людей, нації, народу загалом. Проблема соціально-психологічного дослідження правових міфів має й інший важливий аспект. Потребуючи легітимації своєї політики,

соціальної підтримки своєї активності, демократична держава зацікавлена у створенні сприятливих соціально-психологічних умов, для чого вона нерідко використовує методи, що ведуть до досягнення мети через створення різноманітних міфологізованих структур.

Герменевтичний підхід до вивчення правового міфу можна використовувати як для виявлення сутності поняття правового міфу через охоплення різнорідних аспектів розуміння цього феномену, так і в процесі спроби інтерпретації змісту, заглиблення у підтексти з метою пошуку іноді прихованих сенсів конкретних правових міфів.

Представники герменевтичного напряму дослідження правових міфів осмислюють, як існування останніх пов'язане з проблемою розуміння і пізнання. На противагу позитивістській орієнтації філософів, які відстоювали пізнання як невизначене передумовою розуміння, М. Гайдеггер розглядає останнє як вихідну, необхідну і надзвичайно важливу підставу будь-якого процесу пізнання, позаяк передумова розуміння утворює скелет всякого людського пізнання. Вона передує пізнанню, формує той онтологічний базис, на якому надбудовується вторинне розуміння і наукове пізнання взагалі. Якщо, скажімо, ми прагнемо з'ясувати сутність того чи іншого окремого явища, вчинку, події, треба передовсім зрозуміти стан суспільства загалом (політичний, економічний, моральний, правовий тощо), у співвідношенні з яким і можна встановити зміст того явища, що відбувається. Це і є герменевтичне коло: передумова розуміння в ньому – осмислення становища в суспільстві взагалі, а власне розуміння – усвідомлення певного явища [12, с. 387–397]. При цьому в юридичній герменевтиці ключову роль відіграють судження й оцінки як аналітичного, так і синтетичного типів [5, с. 14]. Тобто герменевтичне пізнання постає як розуміння подій крізь призму індивідуального і колективного досвіду.

До поняття правового міфу звертається А. В. Поляков. Він стверджує, що виникнення простору «правового» як особливої зони специфічних комунікацій тісно пов'язане з процесом інтерпретації, тобто осмислення об'єктивованих правових текстів, якими були міфи [10, с. 209]. Міф зіграв важливу роль у відокремленні правового простору від інших соціальних сфер. Тут автор використовує ідею соціального конструювання реальності, згідно з якою правовий міф постає як носій сакральних смислів, прихованих за різноманітними символічними формами.

Можна проілюструвати, яким чином використовується герменевтичний підхід у вивченні правових міфів на прикладі міфу про справедливість існуючих законів. Цей міф можна інтерпретувати як своєрідну моральну універсалію, що властива певній спільноті людей, соціуму, колективним уявленням, яка переходить від одного покоління до іншого, сягаючи своїм корінням у минуле. Це одночасно і уявлення, і віра, і пережита реальність. Підкреслимо – це не звичайна реальність, а вища бажана реальність. Таке поняття закону походить від первинного міфічного концепту Світового Закону та Світопорядку. Світовий Закон або просто Закон може розумітися досить широко: як порядок, Всесвітня

Гармонія, справедливість, краса, правильність або як «межа, поставлена свободі волі та справедливості або як правило, постанова вищої влади». З ідеєю Світового Закону пов'язані поняття добра і зла, ідея шляху, який розуміється як звід правил, норм поведінки, як концепція високої моральності.

Таким чином, перед нами міф про справедливість законів, що існують у сучасному суспільстві, укорінений у свідомості людей, який має свою символіко-знакову структуру, є певним ціннісним орієнтиром у суспільстві та наділений можливістю ідеологічного впливу на масову свідомість (вже одним своїм найменуванням – міфічним ім'ям Закону).

Водночас жодний конкретний закон окремо чи сукупність законів тієї чи іншої держави не є ідеальною мірою і оптимальним способом встановлення справедливості в регулюванні суспільних відносин. Це пояснюється тим, що, по-перше, конкретний закон, регулюючи певну сферу суспільних відносин і відображаючи інтереси одного шару суспільства, вступає у суперечність з іншим. По-друге, фіксуючи і регулюючи головні аспекти соціальної проблеми, законодавець відсуває на другий план «малозначні» обставини, які в процесі реалізації закону можуть зумовити втрату авторитету закону, віру в його справедливість. І, зрештою, створення ідеального закону, який відповідає інтересам всього суспільства, просто неможливе через низку об'єктивних причин, пов'язаних з постійними і безперервними процесами суспільного розвитку, зіткненням інтересів різних верств суспільства, мінливості економічного і соціального стану в державі тощо.

Абсолютна справедливість, як і всі інші соціальні абсолюти, неможлива. У зв'язку з розчаруванням у справедливості народжується міф про загальну несправедливість закону, що є іншою граничною міфологемою. Таке уявлення про закон відбито у приказі: «Закон як дишло, куди повернув, туди й вийшло».

Незважаючи на наявність основних принципів, які визначають загальноправові цінності, зокрема права людини, слід зазначити, що закон найчастіше втілює волю еліти, яка перебуває при владі, і тому не відображає волю всього народу держави. Право слід розуміти як засновану на балансі різнорідних інтересів систему норм, цінностей і принципів. Виходячи з розуміння права як балансу інтересів у конкретних історичних умовах, слід зазначити, що закон, який відображає, як правило, волю конкретної соціальної групи, не завжди збалансований з інтересами інших груп, а це викликає негативну напругу в суспільстві.

Семіотичний аспект культурологічного підходу до вивчення правових міфів застосовується у зв'язку з тим, що культура – це спосіб людського буття, яке опосередковано знаково-символічними формами.

У контексті такого підходу оригінальне розуміння правової міфології пропонує І. М. Грязін. Він переконаний, що право як певний текст спочатку допускає міфологічність, а правовий міф постає і вивчається як правовий текст, тобто сукупність знаків [3, с. 73]. Ця міфологічна природа права пов'язана з існуванням деяких універсальних правових максимів, які в цілісності складають зміст

правових міфів. Характерною їх рисою є те, що ці максими існують поза часом і відомі принаймні з часів «Пандектів». Максими на кшталт «Спадщина – дар, залишений померлим» (Інституції, 2.20:1) або «Якщо немає вираженої угоди про розподіл доходів і збитків, передбачається рівний поділ» (Інституції, 3.25:1) і зараз залишаються такими ж дійсними, як і дві тисячі років тому, коли Юстиніан написав свій трактат для молодих юристів свого часу. Загалом договір купівлі-продажу в «Інституціях» Юстиніана і в Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів у своїй основі – одне і те ж саме, хоча розуміння того, що можна купити і продати, змінилося: для засновників США і для Юстиніана купівля людини була абсолютно нормальною справою, а для нас – неприпустимою, але це зміни в політиці, суспільних відносинах і цінностях, а не в самій правовій логіці.

Правовий міф, володіючи всіма характеристиками міфу взагалі, наділений деякими додатковими властивостями. У першу чергу правовий міф оперує юридичними поняттями або їх метафоричними аналогами; правовий міф націлений на підвищення авторитету права шляхом його відокремлення від інших соціальних систем; правовий міф характеризується потенціальною формально-нормативною забезпеченістю.

Таким чином, антропологічний, герменевтичний та семіотичний зрізи культурологічного підходу дозволяють проникнути у сутність міфологічних проявів сучасної правової реальності, а правовий міф виокремити як невід'ємну її частину і на цій підставі стверджувати, що правовий міф являє собою особливий феномен, що існує на раціональному і чуттєвому рівнях правосвідомості, а також у відображувальній формі, у правових текстах, виражає ціннісні або антиціннісні правові установки і спрямований на легітимацію правових явищ. Правові міфи виступають незмінними супутниками кожної розвиненої правової системи, оскільки вони є простором несвідомого звернення до фундаментальних правових ідей.

**Висновки.** Можна стверджувати, що правовий міф – особливий феномен соціально-культурного розвитку людства, одна з форм існування права – виступає окремим концептом у свідомості людей, а також існує на сучасному етапі як компонент сучасної правової культури. Правовий міф відмінний як від міфу в його загальнокультурному значенні, так і від міфів суміжних сфер людського буття, наприклад, політичних і релігійних. Визнання за правовими міфами особливого статусу елементів правової свідомості, дозволяє простежити зв'язок правової традиції з сучасністю, показати, що право є концептом культури і цивілізації, а тому існує як синкретична система, цілісність якої забезпечується за допомогою міфологізованих ментальних структур.

#### Список літератури

1. Андреев Ю. В. Поэзия мифа и проза истории. Ленинград : Лениздат, 1990. 223 с.
2. Апинян Т. А. Тоска по мифу или миф как событие современности. *Философские науки*. 2004. (№ 11). С. 73–83.
3. Грязин И. Н. Право есть миф. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*, 2011. (№ 5). С. 72–95.

4. Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Искусство, 1984. 350 с.
5. Дудченко В. В. Про герменевтичний підхід до права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Одеса : Юрид. л-ра, 2009. Вип. 45. С.11–16.
6. Культурология: XX век : словарь. Санкт-Петербург : Университетская книга, 1997. 640 с.
7. Манн Т. Иосиф и его братья / пер. С. Апт. Москва : АСТ, 2010. 1184 с.
8. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. *Право України*. 2010. (№ 4). С. 49–55.
9. Овчинникова А. П. О культурологическом подходе к праву. *Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия: Право* / голов. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 30. Том 2. С. 197–200.
10. Поляков А. В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекция. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 845 с.
11. Понаморенко В. Е. Проблемы понимания и социально-психологического обоснования демократического государственного режима: в свете психологии масс и психологии народов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. 26 с.
12. Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 4. Новое время. Санкт-Петербург : ТОО ТК «Петрополис», 1997. 880 с.

#### References

1. Andreev, Yu.V. (1990). Poeziya mifa i proza istorii. Leningrad: Lenizdat [in Russian].
2. Apinyan, T.A. (2004). Toska po mifu ili mif kak sobytie sovremennosti. *Filosofskie nauki*, 11, 73–83 [in Russian].
3. Gryazin, I.N. (2011). Pravo est mif. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie*, 5, 72–95 [in Russian].
4. Gurevich, A.Ya. (1984). Kategorii srednevekovoj kultury. Moscow: Iskusstvo [in Russian].
5. Dudchenko, V.V. (2009). Pro germenevtichnij pidhid do prava. *Aktualni problemi derzhavi i prava*, issue 45, 11–16. Odesa : Yuryd. l-ra [in Ukrainian].
6. Kulturologiya: XX vek: slovar. (1997). St. Petersburg: Universitetskaya kniga [in Russian].
7. Mann, T. (2010). Iosif i ego bratya. Moscow: AST [in Russian].
8. Oborotov, Y. (2010). Pravorozuminnya yak aksiomatične nachalo (postulat) prava. *Pravo Ukraini*, 4, 49–55 [in Ukrainian].
9. Ovchinnikova, A.P. (2015). O kul'turologicheskom podhode k pravu. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu: Seriya: Pravo. Issue 30. Vol. 2, 197–200*. Uzhhorod: Vydavnychyi dim «Helvetyka» [in Russian].
10. Polyakov, A.V. (2003). Obshaya teoriya prava. Fenomenologo-kommunikativnyj podhod. St. Petersburg: Yuridicheskij centr Press [in Russian].
11. Ponamorenko, V.E. (2002). Problemy ponimaniya i socialno-psihologicheskogo obosnovaniya demokraticeskogo gosudarstvennogo rezhima: v svete psihologii mass i psihologii narodov. *Extended abstract of candidate's thesis*. Stavropol [in Russian].
12. Reale, Dzh., Antiseri, D. (1997). Zapadnaya filosofiya ot istokov do nashih dnei. Vol. 4: *Novoe vremya*. St. Petersburg: TOO TK Petropolis [in Russian].

**Tishchenko Y. V.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of General Theoretical Jurisprudence of the National University “Odessa Law Academy”, Ukraine, Odessa.  
e-mail: yuliatishchenko.jas@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7658-4116

**Bielik L. S.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminalistics, National University Odesa Law Academy, Ph.D. in Law, Odesa, Ukraine.  
e-mail: larysa.bielik1@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2183-6635

### Cultural approach in the legal myth studying

The article is devoted to substantiating the importance of the culturological approach to clarify the socio-cultural features of the legal myth in terms of categories of culturology.

It is noted that myths were created and passed down from generation to generation throughout its existence and development. This gives reason to say that the myth is a fundamental form of understanding and constructing reality.

The characteristic mythologems of different epochs are traced, which are defined as stable mythopoetic universals, which pass from society to society, from one time to another. It is argued that the mythologies of peoples and epochs concentrate the general, collective ideas of people about how "it should be", contain certain stereotypes that can influence the ideology, thinking and behavior of people of a certain social culture. It is concluded that such mythologisms are introduced and live in the depths of human consciousness, and, more precisely, the subconscious. It is proved that collective ideas that characterize the specifics of the national spirit, national character, mentality, must be "experienced" by representatives of a particular era to become a myth.

The general characteristics of the legal myth are analyzed, such as dogmatism, sociality, out-temporality, regularity, irrationality, energy, ambiguity, antinomy, cyclicity.

Specific features of the legal myth are distinguished: the legal myth operates with legal concepts or their metaphorical analogues and aims to increase the authority of law by differentiating it from other social systems, and is potentially formally and normatively provided.

It is substantiated that the culturological approach to the study of the essence of the legal myth includes three aspects: anthropological, hermeneutic and semiotic. The anthropological approach allows us to identify the personal dimension of the legal myth. The hermeneutics of the myth gives rise to the idea of it as a certain carrier of cultural identity. In the semiotic aspect, the legal myth is considered as an element of the sign-symbolic system to which culture belongs.

It is argued that understanding the phenomenological nature of legal myth and its cultural archaic roots makes it possible to comprehensively understand the essence of this phenomenon, identify the place of legal myth in modern legal reality and understand its impact on lawmaking and law enforcement.

**Keywords:** myth; universals of culture; legal myth; properties of legal myth; culturological approach; anthropological approach; hermeneutic approach; semiotic approach.

**Рекомендоване цитування:** Тіщенко Ю. В., Белік Л. С. Культурологічний підхід у вивченні правового міфу. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 197–207. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215653>.

**Suggested Citation:** Tishchenko, Y.V., Bielik, L.S. (2020). Kulturolohichniy pidkhdid u vyvchenni pravovoho mifu [Cultural approach in the legal myth studying]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 151, 197–207. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215653> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 01.11.2020 р.

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ  
ЗАКОННОСТИ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 151**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редакторка *П. М. Львова*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 15.12.2020 р. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 16,7. Обл.-вид. арк. 15,7.

Тираж 300 прим. Зам. № 20-12/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань

Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412

тел. (057) 704-92-99, 704-89-16

e-mail: [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net) ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.

61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.

Свідоцтво серія ДК № 6869. Виданий 08.08.2019 р.