

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

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 159

Харків  
2022

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

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

*Мови видання: українська, англійська*

*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 23.12.2022 р.*

**Редакційна колегія:** д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. Д. В. Лученко (заст. відп. ред.); канд. юрид. наук О. О. Шинкарьов (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш; д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров; д-р юрид. наук, проф. О. О. Грінченко; д-р юрид. наук, проф. М. І. Тишин; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; 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, проф. І. А. Тітко; д-р юрид. наук, проф. С. О. Харитонов; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. І. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко

**Іноземні члени редакційної колегії:** д-р юрид. наук, проф. С. О. Балашенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р філософії, проф. Л. Груцинський (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. А. П. Гетьман. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2022. – Вип. 159. – 176 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».

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022

*Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University*

*Founded in 1976. Published 4 times per year*

*Language of edition: Ukrainian, English*

*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, 23.12.2022.*

**Editorial team:** *Anatolii Getman* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Dmytro Luchenko* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Oleg Shynkarov* – Executive Editor, PhD in Law; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Hrinenko* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – PhD in Law, Associate Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Yaroslav Lazur* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – PhD in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Prof.; *Sergiy Kharytonov* – Dr. of Law, Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviyk* – 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); *Rocio Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia)

**Problems of legality :** Collection of Scientific Works / Editor-in-chief Anatolii Getman. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2022. – Issue 159. – 176 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 copys in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopus 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.*

# ЗМІСТ

<i>Писаренко Н. Б., Школик А. М., Балакарева І. М.</i> Принцип офіційного дослідження в діяльності адміністративних органів та судів.....	6
<i>Битяк О. В.</i> Автоматична фіксація порушень Правил дорожнього руху в зарубіжних країнах: теоретичний та практичний аспекти.....	28
<i>Котиця Є. М., Тризно С. О.</i> Україна в статусі кандидата на членство в ЄС: перспективи розвитку екологічного законодавства .....	48
<i>Горностай А. В.</i> Розвиток правового регулювання покарання у вигляді штрафу за Кримінальним кодексом України 2001 року .....	63
<i>Гринчак С. В., Гринчак А. А.</i> Реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини в умовах євроінтеграції України .....	82
<i>Ломака В. С.</i> Правова культура суспільства в умовах європейської інтеграції.....	105
<i>Муравйова С. В.</i> Екологічні та кліматичні кризи як фактор розвитку сучасного конституціоналізму та екологічної безпеки .....	129
<i>Рамадан Н. С., Сулістандарі, Бінторо Р. В.</i> Правовий аналіз фундаментального дуалізму в Даруссаламському університеті щодо права власності на активи в Амбоні, Індонезія .....	160

# CONTENTS

<i>Pysarenko N. B., Shkolyk A. M., Balakarjeva I. M.</i> The Principle of ex Officio Investigation on the Administrative and Judicial Authorities.....	6
<i>Bytiak O. V.</i> Automatic Recording of Traffic Rules Violations in Foreign Countries: Theoretical and Practical Aspects.....	28
<i>Kopytsya Ie. M., Tryzno S. O.</i> EU Candidate Membership Status of Ukraine: Prospects for the Development of Environmental Legislation.....	48
<i>Gornostay A. V.</i> Development of the Legal Regulation of Punishment in the Form of Fine According to the Criminal Code of Ukraine 2001 .....	63
<i>Grynchak S. V., Grynchak A. A.</i> Reforming Criminal Responsibility for Illegal Trafficking in Human Anatomical Materials in the Context of the European Integration of Ukraine.....	82
<i>Lomaka V. S.</i> Legal Culture of Society in the Context of European Integration.....	105
<i>Muravyova S. V.</i> Environmental and Climate Crises as a Factor in the Development of Modern Constitutionalism and Environmental Security .....	129
<i>Ramadhan N. S., Sulistyandari, Bintoro R. W.</i> Legal Analysis of Foundation Dualism on Darussalam University Asset Ownership in Ambon, Indonesia.....	160

## Принцип офіційного дослідження в діяльності адміністративних органів та судів

**Надія Борисівна Писаренко\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

*\*e-mail: n.b.pysarenko@nlu.edu.ua*

**Андрій Михайлович Школик**

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
Львів, Україна*

**Ірина Миколаївна Балакарева**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

### **Анотація**

*У статті здійснено спробу визначити сутність принципу офіційного дослідження, який вважають загальним для адміністративної процедури та адміністративного (судового) процесу. Автори поставили собі за завдання виявити не тільки схожі прояви даного принципу в процедурі та процесі. Не менш важливим для розуміння сутності принципу, а значить і правильного застосування процедурних та процесуальних норм, є, за позицією авторів, виокремлення тих його несхожих проявів, які неможливо ігнорувати, адже мова про те, що він (даний принцип) формує основу для діяльності представників різних гілок влади – виконавчої та судової. Задля здійснення означеного завдання у статті вирізняє серед правил Закону України «Про адміністративну процедуру» та Кодексу адміністративного судочинства України ті, що характеризують розглядуваний принцип, у порівнянні продемонстровано, як ними послуговуються представники кожної з гілок влади. У результаті констатовано, що носії виконавчої та судової влади під впливом принципу офіційного дослідження демонструють помітну активність у провадженнях: вони уповноважені самостійно, без отримання згоди заінтересованих осіб вчиняти дії, які гарантують, що прийняте ними рішення у справі повністю відповідатиме вимогам, задекларованим на нормативному рівні. Разом із тим така активність забезпечується нормами, сформульованими з урахуванням характеру діяльності кожного із суб'єктів влади, а відтак, у своїх проявах вона не може бути визнана ідентичною.*

**Ключові слова:** адміністративна процедура; адміністративний процес; офіційність; офіційне дослідження всіх обставин у справі.

# The Principle of ex Officio Investigation on the Administrative and Judicial Authorities

**Nadiia B. Pysarenko\***

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: n.b.pysarenko@nlu.edu.ua*

**Andriy M. Shkolyk**

*Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine*

**Iryna M. Balakarieva**

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

## **Abstract**

*The paper makes an attempt to identify the essence of the principle of ex officio investigation, which is considered common to administrative procedure and administrative proceedings. The authors set the task of analyzing not only the similar manifestations of this principle in the procedure and proceedings. An equally important for understanding the essence of the principle, and therefore the correct application of procedural and processual norms, is, according to the authors, to distinguish its different manifestations that cannot be ignored, because this principle forms the basis for the activities of representatives of various branches of power, namely executive and judicial. In order to perform the stated task, the paper analyzes among the rules of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» and the Code of Administrative Proceedings of Ukraine those that characterize the considered principle, it is demonstrated in comparison how the representatives of each branch of power use them. As a result, the paper states that the representatives of executive and judicial authorities, under the influence of the principle of ex officio investigation, demonstrate evident activity in proceedings: they are authorized to take actions on their own, without obtaining the consent of the interested parties, which guarantee that the decision made by them in the case will fully meet the requirements declared at the regulatory level. At the same time, such activity is ensured by norms formulated taking into account the nature of the activities of each of the subjects of power, and therefore, in its manifestations, it cannot be recognized as identical.*

**Keywords:** administrative procedure; administrative proceedings; officiality; ex officio investigation of all the circumstances in the case.

## **Вступ**

Порядок здійснення виконавчої влади (у широкому розумінні, що функціонально включає переважну більшість діяльності органів місцевого самоврядування) регулюється нормами про адміністративну процедуру. До останнього часу в публікаціях українських науковців тематиці адміністративної процедури, на жаль, не приділялося достатньо уваги. Нині з'являються статті і навіть посібники, автори яких зосереджуються на огляді основних правил адміністративної процедури, закріплених у національних

законах [1–3]; у деяких роботах увага правників прикута до проблем ліквідації прогалини в регулюванні відносин між приватними особами та адміністративними органами [4]; подекуди можна зустріти публікації, наповнені роздумами щодо ідей, на яких мають ґрунтуватися процедурні норми [5].

У представлений розвідці спробуємо сконцентруватися на принципі, який вважають спільним для адміністративної процедури та адміністративного (судового) процесу і який, без сумніву, найістотніше відокремлює обидва згадані порядки від цивільного, а в Україні також і господарського процесів. Цей принцип узагальнено назвемо принципом офіційного дослідження. Зауважимо, що у процедурному й процесуальному законах використано спеціальні назви – принцип офіційності й принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Разом з тим, в обох випадках маємо однокореневі слова: для процедури – офіційність; для судочинства – офіційне з'ясування. Такі слова, як видається, вжито задля того, щоб підкреслити вирішальну роль, що відіграє представник влади у відносинах, на регламентацію яких спрямовано і процедурні, і процесуальні норми. Отже, узагальнена назва є придатною для опису діяльності як адміністративних органів, так і судів. При цьому намагатимемося виявити не тільки схожі прояви досліджуваного принципу в процедурі й процесі. Переконані, що не менш важливим для розуміння його сутності, а значить і правильного застосування процедурних та процесуальних приписів, є виокремлення тих його несхожих проявів, які неможливо ігнорувати, адже він (даний принцип) формує основу для функціонування виразників різних гілок влади – виконавчої й судової.

Зіставлення ознак процедурних і процесуальних відносин, у яких принцип офіційного дослідження знаходить своєї практичної реалізації, є важливим кроком у напрямі пошуку його проявів. Проте ми зіткнулися із браком робіт сучасних авторів, де ці ознаки були б виокремлені й описані. Такий стан справ обумовив звернення до досліджень у сфері процесуального права, здійснених ще на початку ХХ ст. Мова, зокрема, про відому статтю професора Розіна «Процес як юридична наука», яка була оприлюднена у 1910 р. [6]. Умовиводи, запропоновані професором, не втрачають актуальності і за сучасних умов, адже ґрунтуються на ідеях, що були століття тому і залишаються зараз базисом для виникнення процесуальних правил. Одна з особливостей процесуальних відносин, яку професор Розін справедливо відносить до визначальних, а саме те, що вони завжди є тристоронніми, розкриває їх (відносин) сутність і зміст. Ця особливість не притаманна відносинам процедурним, що переконливо відображено в новітніх правилах, якими такі відносини врегульовано.



Орієнтиром і одночасно базисом для наших роздумів є також численні публікації іноземних [7], зокрема німецьких дослідників, де представлено багаторічний досвід застосування як процедурних [8], так і процесуальних правил [9], побудованих з огляду на дію принципу офіційного дослідження. Втім такі публікації не здатні окреслити проблемні питання, що мають місце в національному правовому просторі.

На сьогодні два акти – Закон України «Про адміністративну процедуру» та Кодекс адміністративного судочинства України – вміщують правила, якими закріплено принципи відповідно процедурної та судової діяльності. Серед останніх належне місце посідають приписи про принцип офіційного дослідження. Проблеми застосування цих приписів привертають увагу науковців. Однак у більшості випадків українські правники зосереджуються на правилах, адресатами яких є суди [10, с. 100–102; 11].

Отже, порівняльний аналіз, а зрідка й тлумачення національних норм, що характеризують принцип офіційного дослідження, виявлення відмінностей в їх застосуванні адміністративними органами й судами задля якнайкращого окреслення його (принципу) сутності, визначаємо за завдання, які ставимо собі при написанні цієї роботи.

## **Матеріали та методи**

Виконання перелічених завдань вимагає вирізнення серед правил Закону України «Про адміністративну процедуру» та Кодексу адміністративного судочинства України тих, що означають принцип офіційного дослідження. Після цього у роботі послідовно подається інформація відносно того, як виокремлені правила застосовують адміністративні органи й суди. Такий підхід дозволяє встановити, яких прав та обов'язків набувають представники влади, а також констатувати, що офіційність дослідження викликає не тільки активну поведінку останніх, а й спонукає самих учасників справи до презентації своїх позицій, надання всіх доказів, що є в їх розпорядженні. Результатом дослідження, що здійснюється в наведеній послідовності, є також висновок про те, що тільки Закон України «Про адміністративну процедуру» прямо передбачає для представника влади обов'язок встановлювати всі обставини справи через збирання доказів з власної ініціативи. У той час, як Кодекс адміністративного судочинства України надає суду широкий спектр прав, що реалізуються ним на свій розсуд і з єдиною метою – ухвалити рішення, засноване на ідеї верховенства права, законне та обґрунтоване.

У роботі окремі норми національних законів подаються у порівнянні з ідентичними положеннями німецьких актів; наводяться коментарі німецьких

дослідників, сформовані з огляду на багаторічний досвід застосування процедурних і процесуальних правил у цій країні. Ознайомлення з публікаціями іноземних колег, без сумніву, є ґрунтом для роздумів щодо шляхів удосконалення українських норм, практики їх застосування, однак очевидним є те, що воно (ознайомлення) не приводить до визначення і вирішення проблемних питань, які постають у національному правовому просторі.

Серед питань, актуальних для України, особливе місце посідає питання виявлення збіжних і незбіжних проявів принципу офіційного дослідження у процедурі та процесі. Його розв'язання, на наше переконання, сприятиме правильному розумінню та застосуванню відповідних норм представниками різних гілок влади – виконавчої й судової.

Пошук проявів розглядуваного принципу відбувається через зіставлення ознак процедурних і процесуальних відносин, в яких він (принцип) і знаходить свою практичну реалізацію. У ході дослідження визначилось, що сучасні автори не опікуються питаннями виокремлення та опису зазначених ознак. Це обумовило необхідність звернення до розвідок у сфері процесуального права, здійснених ще на початку ХХ ст. З'ясувалося, що у 1910 р. професор Розін у роботі «Процес як юридична наука» називає три особливості відносин процесуальних: перша – такі відносини є подібними; друга – суд і сторони мають кореспондуючі права та обов'язки; і нарешті, третя – відносини формуються у межах пов'язаних між собою окремих процесуальних стадій. Використання запропонованого професором опису дозволяє віднайти крапки дотику між процесуальними й процедурними відносинами і, одночасно, встановити їх (відносин) відмінності. Як конститутивну особливість процесуальних відносин визначаємо те, що вони завжди є тристоронніми; ця особливість не є характерною для відносин процедурних. На завершення роботи аналізуємо норми про доказування, розміщені у процедурному і процесуальному законах. У результаті аналізу вказуємо, що у судовому процесі кожна зі сторін доводить свою правоту, окреслюючи обставини, які потрібно з'ясувати, і представляючи на їх підтвердження свої аргументи; суд оцінює переконливість протилежних позицій і виявляє активність лише тоді, коли вважає, що йому для прийняття законного, обґрунтованого, справедливого рішення недостатньо доводів, наведених сторонами. Означене підкріплює правильність тези про притаманність процесуальним відносинам конститутивної особливості.

Кожен із підрозділів основної частини статті завершуємо проміжними висновками, презентація яких у тому числі пояснює, якими міркуваннями послуговуються автори, викладаючи матеріал у представлений послідовності.

## Результати та обговорення

### **Офіційне дослідження в діяльності адміністративних органів**

Аналізований нами принцип у німецькому Законі 1976 р. «Про адміністративну процедуру» названо *untersuchungsgrundsatz* [12], що дослівно перекладаємо як дослідницький принцип. Названий німецький термін в академічному Українсько-німецькому словнику перекладено як розшуковий принцип [13, с. 1002] з іншої галузі – кримінального процесу. Це підсилює його призначення не для приватного (передусім – цивільного) права, а для базових галузей публічного права: адміністративного, адміністративного процесуального та кримінального процесуального, хоча в останньому випадку він певною мірою відрізняється. У публікаціях німецьких представників юридичної науки для позначення аналізованого поняття переважно використовується також словосполучення «інквізиційний принцип», що варто застосовувати в Україні з огляду на традиційне використання ключового слова в іншому значенні.

У новому Законі України «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП, Закон) зазначений принцип отримав модифіковану назву принципу офіційності. Ця назва також не є випадковою, адже навіть німецькі дослідники перекладають його на англійську мову як *principium ex officio investigation* [9, с. 11], що українською звучатиме як принцип офіційного дослідження. На цьому зупинимо висвітлення термінологічної етимології і почнемо з'ясовувати зміст названого принципу. У першу чергу висвітлимо наукові підходи до його розуміння, а після того проаналізуємо відповідні норми зарубіжного та українського адміністративно-процедурного та адміністративно-процесуального законодавства.

Пояснюючи передумови використання цього принципу, німецький суддя В. Раймерс зазначає відмінність адміністративно-процедурних відносин від базованих на *рівності* цивільно-правових: «повноваження органу виконавчої влади застосовувати односторонні владні заходи стосовно громадянина засвідчує існування субординації між державою та громадянином» [8, с. 29]. Інакше кажучи, адміністративний орган (нове для законодавства України поняття, запроваджене ЗАП) встановлює, змінює або припиняє права чи обов'язки приватної особи подібно як це робить суд.

Однак субординацію між державою і громадянином необхідно чітко відмежувати від рівності, що характерна для процесуальних правовідносин між виконавчою владою (у КАС застосовано термін суб'єкта владних повноважень, які здебільшого належать саме до цієї гілки влади) та приватною особою, в яких обидві названі сторони публічно-правового спору є

формально рівними перед незалежним судом. До цього додамо, що адміністративний орган як сторона судового процесу обмежений імперативними нормами публічного права та загалом правилом не може настільки вільно розпоряджатися предметом спору, як громадянин у цивільному процесі (в юридичній науці та процесуальному законодавстві це окреслюють як диспозитивність). Однак, як зауважує ще один німецький дослідник Т. Херрманн, це не скасовує рівності обох сторін у процесуальних правовідносинах в адміністративно-правовому спорі, подібно до цивільного процесу [14, с. 67].

Поза тим, названа вище субординація між виконавчою владою та приватною особою означає, що адміністративній процедурі не притаманний відомий принцип судового процесу *nemo iudex in causa sua*. Адже власне адміністративний орган вступає у правовідносини із приватною особою в адміністративному провадженні та визначає її права чи обов'язки у прийнятому адміністративному акті.

Однак такий акт може бути оскаржено до адміністративного суду і, як один із можливих наслідків судового розгляду, – визнано неправомірним і скасовано. З огляду на евентуальну можливість майбутнього судового перегляду рішення, адміністративний орган не може керуватися при прийнятті адміністративного акта виключно доказами, представленими йому приватною особою, серед яких об'єктивно переважатимуть вигідні для неї обставини справи. Адже якщо при судовому чи навіть адміністративному (в порядку адміністративного оскарження) перегляді виявляться інші фактичні обставини, то первинний адміністративний акт у багатьох випадках буде визнано неправомірним.

З цієї тези логічно випливає доцільність або ж навіть необхідність дослідження адміністративним органом не лише представлених приватною особою (за термінологією ЗАП – особою), але усіх можливих і достатніх доказів та встановлення у результаті всіх фактичних обставин справи перед прийняттям кінцевого адміністративного акта. І тут стає очевидною істотна відмінність адміністративної процедури від цивільного процесу, в якому визначальними є принципи змагальності та диспозитивності. Розглядаючи цивільну справу, суд загальної юрисдикції заслуховує докази, надані або самими учасниками процесу або ж витребувані судом, але з їх ініціативи. Як наголошує з цього приводу інший німецький дослідник та суддя Л. Брокер, досліджені таким чином (у цивільному процесі) обставини є лише формальною істиною і часто не відображають фактичні (дійсно істинні) обставини справи [9, с. 15].

Виходячи з наведеного, стає зрозумілою чітка логіка німецької доктрини адміністративно-процедурного права, у якій принцип офіційного дослідження називають базовим у цій галузі. Кожен адміністративний орган зобов'язаний *ex officio*, виконуючи покладені на нього завдання та функції, дослідити *усі* фактичні обставини кожної адміністративної справи, а не тільки докази, надані йому учасниками адміністративного провадження з метою реалізації власних приватних інтересів.

Надання учасниками адміністративного провадження лише певних доказів може бути зумовлене різними факторами і, зокрема, полягати у:

1) фактичній неможливості для приватної особи отримати той чи інший доказ, який перебуває у володінні інших осіб або ж адміністративних органів; такий фактор назвемо умовно об'єктивним;

2) небажанні приватної особи подати докази, що несприятливо вплинуть на майбутнє рішення органу виконавчої влади; цей фактор уже є суб'єктивним. Зважаючи на це, аналізований нами принцип офіційного дослідження встановлює обов'язок адміністративних органів повно і всесторонньо досліджувати обставини справи, незалежно від фактичних можливостей та волевиявлення учасників адміністративного провадження. При тому відповідні адміністративно-процедурні норми у законодавстві різних країн, за допомогою яких буде реалізовано зазначений обов'язок адміністративного органу, будуть об'єктивно відрізнятися.

Зокрема, закріплююча принцип офіційності ст. 16 українського Закону практично повністю спрямована на усунення першого із зазначених – об'єктивного фактору. Відповідно до неї адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи або інформацію з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи організувати витребування документів та відомостей, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи. Також ЗАП передбачає додаткову гарантію реалізації цього обов'язку саме адміністративним органом, який «...не може вимагати від особи документи або інформацію, що перебувають у володінні адміністративного органу».

Процитована норма ЗАП, на наш погляд, є коректною але не достатньою. Нею не передбачено, яким чином адміністративний орган може забезпечити повне і всебічне дослідження усіх обставин справи, якщо учасник адміністративного провадження подав лише вигідні для нього докази. У цьому напрямі німецький Закон «Про адміністративну процедуру» в п. 2 ст. 26 додатково містить обов'язок учасників адміністративного провадження

сприяти належному дослідженню доказів, хоча і з певними обмеженнями. Наприклад, обов'язок особистої присутності чи надання свідчень виникають лише тоді, коли вони передбачені у спеціальній нормі [12].

Така норма німецького закону зумовлює для приватної особи фактичні та юридичні наслідки та покладає на неї несприятливі наслідки недостатньої участі, адже вона не зможе посилатися на те, що адміністративний орган неповно дослідив обставини справи. Понад це, як зауважує уже цитований суддя Л. Брокер, якщо учасник адміністративного провадження мав можливість відповісти на запитання і тим самим сприяти їх з'ясуванню, проте він не зробив цього на вимогу органу виконавчої влади, то останній не зобов'язаний вживати усіх інших можливостей дослідження обставин справи [9, с. 19]. Тобто недостатній захист особою своїх інтересів іде йому ж на шкоду, що видається цілком логічним.

Зазначене не означає, що адміністративний орган може ігнорувати обов'язок повного дослідження обставин справи. Адже відповідно до п. 2 § 24 німецького закону адміністративний орган влади повинен брати до уваги всі обставини справи, включаючи ті, що є на користь учасників [12]. За своїм змістом описаний вище обов'язок учасників адміністративного провадження сприяти належному дослідженню обставин справи є стимулюючою адміністративно-процедурною нормою. Її обґрунтування можна виводити з принципу змагальності, який також впливає на наповнення адміністративно-процедурного законодавства, хоча і в значно меншому обсязі у порівнянні з цивільним процесом.

До цього додамо, що у загальних актах про адміністративну процедуру різних держав містяться також інші норми, що стимулюють повне і всебічне подання доказів учасниками адміністративного провадження, проте в контексті одного з процедурних обов'язків адміністративного органу. Наприклад, відповідно до ст. 79а польського Кодексу адміністративного провадження, орган публічної адміністрації зобов'язаний вказати на залежні від сторони обставини, які не були здійснені, що може призвести до прийняття рішення, яке не відповідатиме вимогам сторони [15]. Таким чином, уповноважена посадова особа адміністративного органу повинна чітко повідомити учасника адміністративного провадження про потенційну вигідність подання ним додаткових відомостей або даних, а у разі невчинення таких дій – на можливість неприйняття сприятливого адміністративного акта у відповідності з бажанням такого учасника. У результаті дії процитованої норми реалізація одного із засадничих прав учасників адміністративного провадження бути вислуханим максимально заохочується за допомогою



інших пов'язаних положень загального адміністративно-процедурного акта і, в кінцевому підсумку, сприяє максимально активній участі приватних осіб в адміністративному провадженні.

Однак не тільки заслуховування учасників є засобом доказування в адміністративній процедурі задля повного та всебічного дослідження обставин конкретної справи. Знову ж таки процитуємо німецький Закон «Про адміністративну процедуру», в окремому п. 1 § 26 якого перелічено можливі засоби доказування в адміністративного органу, зокрема, збирання інформації будь-якого виду, заслуховування учасників та інших суб'єктів адміністративного провадження, використання офіційних документів і матеріалів, здійснення огляду та ін. [12].

При аналізі цієї статті виділимо принаймні два важливі для нас аспекти. По-перше, впадає у вічі об'єктивна подібність цього переліку до аналогічних статей про доказування у судових процесуальних кодексах. По-друге, адміністративний орган тут на власний розсуд встановлює, які додаткові засоби доказування мають бути представлені до розгляду. Тобто визначення обсягу дослідження є дискреційним повноваженням адміністративного органу, що повинно використовуватися для повноцінного з'ясування обставин справи. Це означає також, що дослідження фактичних обставин справи не повинно бути безмежним, але достатнім для формування переконання стосовно змісту майбутнього адміністративного акта у відповідної посадової особи адміністративного органу.

Дуже влучно зазначає з цього приводу вже згадуваний В. Раймерс, пишучи, що в адміністративній процедурі не завжди потрібне трудомістке доказування. Якщо факти є очевидними для будь-якої людини чи принаймні відомими органу виконавчої влади, вони не потребують доведення [8, с. 32–33]. До наведеного необхідно додати, що адміністративний орган не повинен також досліджувати фактів, що не мають значення для вирішення справи, та уже доведених у судовому порядку.

Із принципом офіційного дослідження пов'язаний також обов'язок адміністративного органу документувати усі матеріали справи та отримані відомості, що останніми роками переходить у цифровий формат. Таким чином можна уникнути втрат інформації, що може бути використана приватними особами та й самими адміністративними органами в майбутньому при поданні, приміром, позову до адміністративного суду і його розгляді. При тому нагадаємо давній принцип із римського права: «Чого немає в матеріалах справи, того немає на світі» (лат. *quod non est in actis, non est in mundo*) [9, с. 19].

Провівши повне та усебічне дослідження обставин справи, посадова особа адміністративного органу мала б сформувані власне бачення, ба навіть переконання, яким буде зміст майбутнього рішення. Однак у численних адміністративних провадженнях, і, зокрема, за участю кількох чи багатьох приватних осіб із різними інтересами в адміністративного органу можуть залишатися сумніви щодо вибору варіанта рішення, яке буде не лише правомірним, але й справедливим для усіх учасників. Для таких випадків польським Кодексом адміністративного провадження передбачено принцип вирішення сумнівів тлумачення правових норм на користь приватних осіб, що є адресатами обтяжуючих адміністративних актів, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам третіх осіб або ж публічному інтересу [15].

У своїх працях німецькі науковці також зауважують, що у провадженнях, у результаті яких приймаються обтяжуючі (негативні для приватної особи) акти, тягар доказування покладається на адміністративний орган. З іншого боку, за загальним правилом особа несе тягар доказування, коли залишаються сумніви в наявності фактів, якими вона обґрунтовує своє право на отримання певної адміністративної послуги. Разом з тим, винятки у цьому відношенні існують, передусім, коли громадянин з власної вини знаходиться в ситуації неможливості довести необхідні факти [9, с. 20–21]. У таких випадках уже адміністративний орган зобов'язаний витребувати в інших суб'єктів права відповідні докази.

З огляду на викладене на цьому етапі нашого дослідження можемо запропонувати такі *проміжні висновки*.

*По-перше*, принцип офіційного дослідження в адміністративній процедурі полягає у покладенні на адміністративні органи обов'язків:

- повно та всебічно дослідити всі фактичні обставини справи, а не тільки докази, надані учасниками адміністративного провадження;
- за відсутності клопотань учасників за власною ініціативою витребувати додаткові необхідні і достатні докази задля повного та всебічного дослідження;
- на підставі проведеного дослідження сформувані власне переконання щодо правомірного та справедливого рішення та прийняти його (враховуючи відповідні вимоги учасників, але не обов'язково задовольняючи їх).

*По-друге*, учасники адміністративного провадження (передусім – приватні особи) мають не тільки процедурні права, але й обов'язки. Зокрема, вони зобов'язані сприяти адміністративним органам у дослідженні всіх фактичних обставин справи, а невиконання цього обов'язку може призвести до



прийняття адміністративного акта, який не буде задовольняти їх вимоги або ж задовольнятиме їх частково.

### **Офіційне дослідження в діяльності судів**

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС, Кодекс) у двох своїх редакціях 2005 та 2017 рр. вміщує текстуально, а відтак і змістовно збіжні статті, в яких описано сутність спеціального, притаманного лише даній формі правосуддя принципу – принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

Так, ст. 11 Кодексу в редакції 2005 р. та ст. 9 Кодексу в редакції 2017 р. мають ідентичні назви – «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі» – і об'єднують правила, відповідно до яких: 1) змагальність сторін, свобода в наданні сторонами доказів, доведенні їх переконливості – ідеї, якими завжди керується суд при вирішенні адміністративної справи; 2) тільки звернення із позовною заявою може призвести до розгляду спору в суді; при цьому суд вирішує лише питання, що порушено позивачем у позовних вимогах; можна вийти за межі останніх, однак тільки у випадку, якщо суд вважатиме, що це необхідно для дійового захисту прав приватних осіб від порушень з боку представників влади; 3) той, хто звертається до суду, вправі змінити позовні вимоги чи взагалі відмовитися від них; 4) адміністративний суд зобов'язаний з'ясувати всі обставини у справі, отож, йому належить право з власної ініціативи виявляти та/або витребувати докази, яких, на його думку, бракує.

В обох редакціях Кодексу згаданим вище правилам передують приписи, якими задекларовано ідею рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. У межах даного дослідження зауважимо, що відстоюємо позицію, за якою запровадження принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі гарантує в адміністративному судочинстві реалізацію ідеї рівності, оскільки цей спеціальний принцип впливає на дію принципів змагальності сторін та диспозитивності, внаслідок чого нерівні у матеріальних відносинах учасники справи – приватні особи та суб'єкти владних повноважень – у судовому провадженні набувають рівних процесуальних можливостей [16, с. 73–74].

Отже, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі можна вважати не відокремленим, повністю самостійним явищем; він, як зазначалося вище, взаємодіє із принципами змагальності сторін та диспозитивності, позначається на їх проявах у розглядуваному судовому процесі; на наше переконання, описати дію принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі без звернення до правил, якими засвідчується реалізація ідей змагальності сторін та диспозитивності, не уявляється за можливе.

Задля підкріплення висловлених думок, зробимо деякі узагальнення, за допомогою яких проілюструємо, як відбувається стверджуваний нами вплив спеціального принципу адміністративного судочинства на класичні догми судового процесу – на змагальність та диспозитивність.

1. Відповідно до положень КАС учасники судового процесу із однаковим процесуальним статусом мають бути наділені рівними процесуальними можливостями.

2. Рівні процесуальні можливості сторін забезпечуються запровадженням правил, які опираються на принципи змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

3. Офіційне з'ясування всіх обставин у справі полягає в тому, що суд під час вирішення правового конфлікту за участю суб'єкта владних повноважень зіграє роль не тільки арбітра, до якого звернулися конфліктуючі сторони, а й активного учасника процесу, уповноваженого на дії, вчинення яких може позначитися на результатах розгляду справи.

4. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі взаємодіє із диспозитивністю та змагальністю сторін; це описано у нормах Кодексу, якими керується сам суд і на які мають зважати учасники справи.

5. Диспозитивність у класичному, характерному для сфери цивільної юрисдикції розумінні означає, що відповідні процесуальні відносини виникають, розвиваються та завершуються виключно за ініціативою сторін правового конфлікту внаслідок реалізації ними матеріальних та процесуальних прав [17, с. 181].

Так, диспозитивність описано у Цивільному процесуальному кодексі України, згідно зі ст. 13 якого суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до Кодексу, в межах заявлених нею вимог; учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

Аналогічно диспозитивність охарактеризовано в Кодексі адміністративного судочинства України. Так, згідно з частинами 2 та 3 ст. 9 КАС суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до Кодексу, в межах позовних вимог; кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд.

Однак в адміністративному судочинстві на диспозитивність впливає офіційне з'ясування всіх обставин у справі, що проглядається у тому, що, для прикладу, суд: а) вправі вийти за межі позовних вимог, якщо вважатиме,

що це необхідно для повноцінного захисту прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС); б) повинен контролювати реалізацію позивачем права відмовитися від позову повністю або частково або відмовитися від примусового виконання судового рішення, а також має контролювати реалізацію відповідачем права визнати позов (статті 47, 189, 238 та 377 КАС); в) якщо позивач не згоден на заміну відповідача іншою особою, може залучити цю особу як другого відповідача (ч. 4 ст. 48 КАС); г) застосовує заходи забезпечення позову з власної ініціативи (статті 150 та 151 КАС); д) може відмовити у затвердженні умов примирення сторін (статті 190 та 191 КАС).

6. Змагальність сторін пов'язують із доказуванням. Втім важливо зауважити, що зміст змагальності сторін у цивільному й адміністративному судочинстві відзначається помітними різницями. Лаконічно й красномовно про такі відмінності можна сформулювати бачення, звернувшись до публікацій правників, які досліджують питання цивільного процесу. Так, автори Курсу цивільного процесу зауважують, що у цивільному судочинстві принцип змагальності реалізується виключно через демонстрацію сторонами своїх позицій: сторони зобов'язані зібрати і представити докази, на підставі яких суд і вирішує справу; суд за будь-яких умов з власної ініціативи не вправі витребувати докази [17, с. 190, 195].

Через дію принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі змагальність сторін в адміністративному судочинстві набирає додаткових виразів, які прозирають у тому, що суд, приміром, уповноважено: а) визначати коло обставин та думати про те, які докази йому потрібні для їх (обставин) з'ясування (ч. 4 ст. 9 КАС); б) пропонувати учасникам справи подати конкретні докази (ч. 3 ст. 77 КАС); в) з власної ініціативи витребувати докази, яких, на його думку, не вистачає для встановлення усіх обставин в справі (ч. 3 ст. 80 КАС); г) навіть якщо сторони визнають певні обставини, досліджувати докази, що їх підтверджують чи спростовують (ч. 1 ст. 78 КАС).

З огляду на викладене на цьому етапі нашого дослідження можемо запропонувати декілька проміжних висновків.

*Перший* – «знаходиться на поверхні», адже полягає в тому, що і правила адміністративної процедури, і правила адміністративного судочинства відзначаються тим, що їх побудовано з огляду на принципи, у назві яких використано однокореневі слова: для процедури – офіційність; для судочинства – офіційне з'ясування. Такі слова, як видається, вжито задля того, щоб підкреслити вирішальну роль, яку відіграє представник влади у відносинах, на регламентацію яких ці правила спрямовано. Останнє, на

наше переконання, дозволяє впевнено оперувати в цій публікації сполученням слів «офіційне дослідження», яке є придатним для опису діяльності представників обох гілок влади – виконавчої та судової.

*Другий* – ґрунтується на уявленні про те, як згаданими правилами послуговуються суб'єкти влади, які можливості вони надають останнім. І адміністративний орган, і суд під впливом досліджуваних принципів демонструють активність у провадженнях: їх уповноважено самостійно, без отримання на те згоди заінтересованих осіб вчиняти такі дії, які гарантуватимуть, що ухвалене ними рішення в справі буде повністю відповідати задекларованим на нормативному рівні вимогам. Інакшими словами, обидва представники влади, користуючись цими можливостями, прагнуть до «якісного» результату. Однак, чи можна вважати такі «офіційні» можливості ідентичними, чи подібні вони за своєю сутністю, а відтак і за своїм проявом?

### ***Офіційне дослідження у процедурних та процесуальних відносинах***

Цікавими думками, які торкаються озвученого питання, наповнена робота М. Розіна «Процес як юридична наука», яка побачила світ ще у 1910 р. [6, с. 24–45].

Професор М. Розін починає свої роздуми з твердження про те, що наука матеріального права (незалежно від того, чи є це право приватним або публічним) вивчає правові відносини в умовах їх нормального виникнення, розвитку та припинення. Але деколи виникають конфлікти, внаслідок яких такі відносини набувають ознак боротьби, а тому їх (відносини) необхідно повернути у звичайне русло. За твердженням професора, роль органу виключно пристосованого для розв'язання правових конфліктів, відіграє суд, у разі звернення до якого спостерігається виникнення вже інакших, процесуальних відносин, які регулюються особливими публічно-правовими, а саме процесуальними нормами [6, с. 25–27].

Професор Розін виокремлює три атрибути відносин процесуальних.

Перший – процесуальні відносини є одноманітними, адже їх учасниками завжди є сторони та суд. При цьому, який би статус сторони не мали відповідно до матеріального закону – власник, боржник, винуватий і т. ін., процесуальний закон закріплює за ними права та обов'язки позивача, відповідача, звинуваченого і т. ін. [6, с. 27–28].

Другий атрибут полягає в тому, що всі його учасники, у тому числі й суд, пов'язані між собою обоюдними правами та обов'язками. Професор Розін порівнює процесуальні відносини із позбавленим основи рівнораменним

трикутником, у якому на верхівці – суд, а дві нижні крапки займають конфлікуючі сторони, які спілкуються одна з одною саме завдяки участі у відносинах суду. Підсумовуючи, професор зауважує, що процесуальні відносини є не двосторонніми, а тристоронніми [6, с. 28].

І третя характеристика процесуальних відносин, за переконанням професора Розіна, виявляється в тому, що воно є динамічним, оскільки зберігається впродовж окремих стадій – від початку судового процесу і до його завершення [6, с. 29].

Тепер, маючи такий детальний і, одночасно, алегоричний опис процесуальних відносин, нескладно віднайти крапки дотику між ними та відносинами процедурними і, одночасно, встановити їх (відносин) відмінності.

Так, для обох видів відносин характерною є «рухливість», адже судовий процес і адміністративна процедура являють собою завершені, чітко регламентовані порядки, впродовж здійснення яких справа долає шлях від її порушення до виконання рішення. Цей шлях для процесу і процедури можна представити як сукупність стадій, етапів і дій, що проходять або вчиняють заінтересовані особи разом із суб'єктом публічного адміністрування чи судом. Відносно цієї характеристики має сенс зауважити, що перебіг процесуальних відносин розпочинається зі звернення до суду особи із метою вирішення конкретного конфлікту, із яким вона стикнулася; у більшості випадків ініціатором виникнення таких відносин є приватна особа, права якої, імовірно, порушено протиправною діяльністю представника влади. Процедурні відносини формуються як внаслідок звернення приватної особи до суб'єкта публічного адміністрування, так і через виконання останнім своїх повноважень; при цьому зазначені відносини, як правило, не обумовлені наявністю конфлікту: приватна особа через спілкування із представником влади реалізує свої права, а представник влади як ініціатор відносин прагне здійснити закріплені за ним функції.

Відносини з розгляду публічно-правового спору в адміністративному суді можна назвати, за «термінологією» професора Розіна, знеособленими: так само як в інших судових процесах, в адміністративному судочинстві є сторони, треті особи, їх представники і, нарешті, сам суд; кожен з перелічених суб'єктів відіграє свою процесуальну роль, яка передбачає закріплення чітких прав та обов'язків.

Процедурні відносини за цією ознакою схожі із процесуальними, адже в них беруть участь заявники та органи (їх представники), уповноважені вирішувати питання, порушені у заявах; для сторін процедурних відносин закон

так само виписує виразні права та обов'язки. Однак їх «знеособленість» видається не такою рельєфною порівняно із процесуальними відносинами, оскільки уніфіковані правила закону про адміністративну процедуру не застосовують для регламентації всіх без винятку суспільних зв'язків між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування. Цей закон визначає відносини, щодо яких він не діє або діє з певними застереженнями, у той час як адміністративний процесуальний закон – це універсальна сукупність норм, застосованих завжди, коли є потреба у розгляді й вирішенні судом будь-якої адміністративної справи.

Надзвичайно ілюстративним виглядає порівняння професора Розіна процесуальних відносин із трикутником, адже вони (відносини) завжди тристоронні. Переконані, що дана особливість заслуговує на те, щоб називатися конститутивною; саме вона обумовлює сутність і зміст процесуальних правил; і саме вона не є характерною для відносин процедурних.

Якщо скористатися порівняльним прийомом, до якого звернувся професор, то можна стверджувати, що процедурні відносини є прямою лінією, з одного боку якої, як правило, – приватна особа, а з іншого – суб'єкт публічного адміністрування. Дві сторони таких відносин наділені кореспондуючими правами та обов'язками, подібно до того, як і сторони будь-якого іншого матеріального суспільного зв'язку. Без сумніву, процедурні відносини мають специфічні характеристики, обумовлені тим, що вони є публічно-правовими, а значить, через їх формування приватна особа реалізує свої права, а представник влади – здійснює повноваження. Такі характеристики вимагають розміщення серед процедурних норм правил, подібних до процесуальних, а саме, таких, що описують порядок представлення та/або отримання доказів на підтвердження чи спростування обставин, на які зважатиме представник влади при ухваленні адміністративного акта. Разом із тим, на нашу думку, зазначені процедурні правила лише подібні процесуальним.

На підкріплення цього твердження порівнюємо деякі правила доказування, представлені у Законі України «Про адміністративну процедуру» та у Кодексі адміністративного судочинства України.

І процедурні, і процесуальні норми покладають на учасників обов'язок надавати докази, що знаходяться в їх розпорядженні (п. 1 ч. 2 ст. 28 ЗАП та п. 4 ч. 5 ст. 44 КАС); обидва закони надають учасникам право клопотати перед суб'єктом влади про витребування доказів (ч. 8 ст. 53 ЗАП та частини 1, 2 ст. 80 КАС).

При цьому тільки Закон України «Про адміністративну процедуру» прямо передбачає для представника влади обов'язок встановлювати всі обставини справи через збирання доказів з власної ініціативи. Про це мова в тому числі

і у ст. 16 Закону, присвяченій принципу офіційності. Частина 1 згаданої статті звучить так: «Адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і у випадку необхідності збирати для цього документи та інші докази, у тому числі без залучення особи витребувати документи і відомості, отримувати узгодження та заключення, необхідні для вирішення справи».

На додаток до процитованого припису можна згадати також ст. 52 Закону, ч. 2 якої передбачає, що адміністративний орган самостійно визначає коло обставин, що підлягають встановленню, не обмежуючись при цьому доказами учасників провадження, а ч. 4 – забороняє органу вимагати від учасника надання доказів «... всупереч принципу офіційності, згідно з яким тягар доказування покладено на адміністративний орган».

Кодекс адміністративного судочинства України надає суду широкий спектр прав, що реалізуються ним на свій розсуд і з єдиною метою – ухвалити рішення, яке відповідатиме вимогам ст. 242 Кодексу, а саме, засноване на ідеї верховенства права, законне та обґрунтоване.

Так, ч. 4 ст. 9 «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі» має таке звучання: «Суд застосовує визначені у законі заходи, необхідні для з'ясування усіх обставин у справі, у тому числі пов'язані із виявленням та витребуванням доказів з власної ініціативи». На розвиток цього правила в Кодексі передбачено, що суд може запропонувати сторонам надати визначені докази (ч. 4 ст. 77 КАС), витребувати їх за клопотанням сторони (частини 1, 2 ст. 80 КАС) і, якщо докази у такий спосіб не будуть отримані, суд вправі витребувати їх з власної ініціативи (ч. 4 ст. 9; ч. 3 ст. 80 КАС) або розглянути справу із використанням доказів, що є у його розпорядженні (ч. 6 ст. 77 КАС).

## **Висновки**

Проведене дослідження дозволяє дійти декількох головних висновків.

1. Правила адміністративної процедури і адміністративного судочинства, якими врегульовано діяльність адміністративних органів і судів, відзначаються тим, що їх побудовано з огляду на принципи, у назві яких використано однокореневі слова: для процедури – «офіційність»; для судочинства – «офіційне з'ясування». Такі слова вжито для того, щоб підкреслити вагомість ролі, яку відіграє представник влади у відносинах, на регламентацію яких ці правила спрямовано.

2. І адміністративний орган, і суд під впливом принципів офіційності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі демонструють активність



у провадженнях: їх уповноважено самостійно, без отримання на те згоди заінтересованих осіб вчиняти такі дії, які гарантуватимуть, що ухвалені ними рішення повністю відповідатимуть вимогам, задекларованим на нормативному рівні.

3. Разом з тим, активність адміністративного органу й активність суду у своїх проявах не може бути визнана ідентичною, оскільки реалізується вона у принципово відмінних відносинах – процедурних і процесуальних. Перші – двосторонні; норми, що їх регламентують, надають учасникам взаємні права та обов'язки, однак одночасно і «обтяжують» суб'єкта влади додатковими вимогами – зробити все, що від нього залежить, для з'ясування усіх обставин у справі і лише після цього ухвалювати рішення відносно іншого учасника. Процесуальні відносини – завжди тристоронні, де є сторони і суд; кожна зі сторін доводить свою правоту, окреслюючи обставини, які потрібно з'ясувати, і представляючи на їх підтвердження свої аргументи; суд в цих відносинах оцінює переконливість презентованих позицій і виявляє активність лише тоді, коли вважає, що йому для прийняття законного, обґрунтованого, справедливого рішення недостатньо доводів, наведених сторонами.

#### **Список використаних джерел**

- [1] Luk'yanets D., Markova O., Gurzhii T. & Petritskyi A. Conceptual model of administrative procedure for Ukraine. *Astra Salvensis*. 2022. V. 1. P. 329–346.
- [2] Boiko I. V., Zyma O. T., Mekh Y. V., Soloviova O. M., & Somina V. A. Administrative procedure: European standards and conclusions for Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2019. Vol. 10 (7). P. 1968–1975.
- [3] Тимошук В., Бойко І., Школик А., Школьний Є. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом. Київ, 2022. 76 с. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/10/20/20221020092133-70.pdf> (дата звернення: 10.11.2022 р.).
- [4] Бойко І. Роль судової практики у формуванні концепції адміністративної процедури. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 3 (30). С. 27–39.
- [5] Школик А. М. Принцип офіційного дослідження та його особлива роль для адміністративної процедури. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2019. № 69. С. 81–89.
- [6] Розин Н. Н. Процессъ, какъ юридическая наука (Из лекцій по судебному праву). *Журналъ Министерства юстиціи*. 1910. № 8. С. 24–45.
- [7] Potěšil L., Rozsnyai K., Olszanowski J., & Horvat M. Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*. 2021. V. 11 (1). P. 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [8] Раймерс В. Инквизиционный принцип в административной процедуре. *Ежегодник публичного права «Принципы административных процедур и административного судопроизводства»*. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. С. 28–36.



- [9] Брокер Л. Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс). *Ежегодник публичного права. Принципы административных процедур и административного судопроизводства*. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. С. 11–27.
- [10] Marchenko O., Pysarenko N., Balakarieva I. An Examination of the Administrative Courts of Ukraine in the Context of Understanding the Concept of “a Court Established by Law”. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. V. 2 (14). P. 96–112. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-a000218>.
- [11] Rastorhuiev O., Makushev P., Pukhtetska A., Hridochkin A., & Smaznova I. Protection of Human Rights and Freedoms in the Administrative Proceedings of the European Union. *Hasanuddin Law Review*. 2021. Vol. 7 (3). P. 210–225.
- [12] *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/index.html#BJNR012530976BJNE003003301> (last accessed: 10.11.2022).
- [13] Німецько-український словник. Українсько-німецький словник: 250 000 + 220 000: два в одному томі: 470 000 од. пер. / під заг. ред. Вячеслава Бусела. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2012. 1584 с.
- [14] Херрман Т. Принцип состязательности – ведущий принцип гражданского процесса. *Ежегодник публичного права Принципы административных процедур и административного судопроизводства*. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. С. 62–75.
- [15] *Kodeks postępowania administracyjnego (KPA)* URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf> (last accessed: 10.11.2022).
- [16] Писаренко Н. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 55–76.
- [17] Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

## References

- [1] Luk'yanets, D., Markova, O., Gurzhi, T. & Petritskyi, A. (2022). Conceptual model of administrative procedure for Ukraine. *Astra Salvensis*, 1, 329-346.
- [2] Boiko, I.V., Zyma, O.T., Mekh, Y.V., Soloviova, O. M., & Somina, V.A. (2019). Administrative procedure: European standards and conclusions for Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10(7), 1968-1975.
- [3] Tymoshchuk, V., Boiko, I., Shkolyk, A., & Shkolnyi, Ye. (2022). *Law «On Administrative Procedure»: general transparent rules of interaction between the state and citizens and businesses*. Kyiv. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/10/20/20221020092133-70.pdf>.
- [4] Boiko, I. (2020). The role of judicial practice in the formation of the concept administrative procedure. *Administrative Law and Process*, 3(30), 27-39.
- [5] Shkolyk, A. (2019). The principle of ex officio investigation and its specific role for administrative procedure. *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 69, 81-89.
- [6] Rozyn, N. (1910). Process as a legal science (from lectures on judicial law). *Journal of the Ministry of Justice*, 8, 24-45.
- [7] Potěšil, L., Rozsnyai, K., Olszanowski, J., & Horvat, M. (2021). Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*, 11(1), 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.

- [8] Reimers, W. (2018). The principle of ex officio investigation in administrative procedures. In *Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings* (pp. 28-36). Moscow: Infotropic Media.
- [9] Brocker, L. (2018). The principle of ex officio investigation in administrative law (administrative procedure and administrative justice). In *Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings* (pp. 11-27). Moscow: Infotropic Media.
- [10] Marchenko, O., Pysarenko, N., & Balakarjeva, I. (2022). An Examination of the Administrative Courts of Ukraine in the Context of Understanding the Concept of «a Court Established by Law». *Access to Justice in Eastern Europe*, 2 (14), 96-112. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-a000218>.
- [11] Rastorhuiev, O., Makushev, P., Pukhtetska, A., Hridochkin, A., & Smaznova, I. (2021). Protection of Human Rights and Freedoms in the Administrative Proceedings of the European Union. *Hasanuddin Law Review*, 7(3), 210-225.
- [12] *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/\\_24.html](https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_24.html).
- [13] Busel V. (Ed.). (2012). *Nimetsko-Ukrayinskyi Slovnyk. Ukrayynsko-Nimetskyi Slovnyk*. Kyiv-Irpin: Perun.
- [14] Herrmann, T. (2018). Adversarial principle – a fundamental principle of civil court proceedings. In *Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings* (pp. 62-75). Moscow: Infotropic Media.
- [15] *Kodeks postępowania administracyjnego (KPA)*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf>.
- [16] Pysarenko, N. (2019). The rule of law, fair trial guaranteed by the convention and the principles of administrative proceedings. *Law of Ukraine*, 4, 55-76.
- [17] Komarov, V.V., Bihun, V.A., & Barankova, V.V. (Eds.). (2011). *The Course of Civil Procedure*. Kharkiv: Pravo.

### **Надія Борисівна Писаренко**

докторка юридичних наук, доцентка кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: n.b.pysarenko@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-2159-5459

### **Андрій Михайлович Школик**

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та фінансового права  
юридичний факультет  
Львівський національний університет імені Івана Франка  
79000, вул. Січових Стрільців, 14, Львів, Україна  
e-mail: andriy.shkolyk@lnu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-8215-2715

### **Ірина Миколаївна Балакарева**

кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: i.m.balakarjeva@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-8312-0216

**Nadiia B. Pysarenko**

Doctor of Law, Associate Professor of the Department of Administrative Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: n.b.pysarenko@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-2159-5459

**Andriy M. Shkolyk**

Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative and Financial Law  
Faculty of Law  
Ivan Franko National University of Lviv  
79000, 14, Sichovyh Striltsiv Str., Lviv, Ukraine  
e-mail: andriy.shkolyk@lnu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-8215-2715

**Iryna M. Balakarjeva**

PhD in Law, Assistant Professor of the Department of Administrative Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: i.m.balakarjeva@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-8312-0216

**Рекомендоване цитування:** Писаренко Н. Б., Школик А. М., Балакареєва І. М. Принцип офіційного дослідження в діяльності адміністративних органів та судів. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 6–27. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.269738>.

**Suggested Citation:** Pysarenko, N.B., Shkolyk, A.M., & Balakarjeva, I.M. (2022). The Principle of ex Officio Investigation on the Administrative and Judicial Authorities. *Problems of Legality*, 159, 6-27. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.269738>.

Статтю подано / Submitted: 10.11.2022

Доопрацьовано / Revised: 16.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

Опубліковано / Published: 25.12.2022

## Автоматична фіксація порушень Правил дорожнього руху в зарубіжних країнах: теоретичний та практичний аспекти

**Оксана Василівна Битяк\***

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого  
самоврядування Національної академії правових наук України,  
Харків, Україна

\*e-mail: ksverlovich@gmail.com

### Анотація

Актуальність теми насамперед пов'язана із відносно нещодавнім запровадженням в Україні адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Точніше кажучи, із правовим механізмом регулювання процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності за такий вид правопорушень, за якого нівелюються конституційні принципи та завдання юридичної (адміністративної) відповідальності. Запровадження системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху, дійсно, є очевидно необхідним кроком, який, однак, потребує детального дослідження та значного вдосконалення нормативно-правової бази, що її регулює, з обов'язковим урахуванням необхідності дотримання законних прав та свобод осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності. Звичайно, автоматична фіксація правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні є порівняно новою та лише набирає обертів, проходячи шлях свого становлення. Натомість функціонування камер на дорогах в інших розвинених країнах, як, наприклад, у Великій Британії, Сполучених Штатах Америки, Німеччині, Франції, Фінляндії та Швеції, вже має багаторічну історію, яка заслуговує на її більш детальне вивчення. Саме тому метою роботи є проведення аналізу зарубіжних практик у окресленій царині, що дозволить запропонувати шляхи удосконалення національного законодавства, адже дієвий та справедливий механізм притягнення до адміністративної відповідальності за досліджуваний нами вид правопорушень є одним із засобів убезпечення дорожнього руху. Для досягнення зазначеної мети в дослідженні застосовано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, але здебільшого порівняльно-правовий, який використано для зіставлення теоретичних і практичних аспектів функціонування системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху в зарубіжних країнах, напрацювання практичних рекомендацій для удосконалення її використання в Україні. Багаторічний іноземний досвід використання системи автоматичної фіксації правопорушень має послугувати надійним підґрунтям для впровадження та розвитку національної системи із найменшим супротивом суспільства, а також мінімізацією практичних помилок та законодавчих прогалин у цій сфері. Проведений аналіз дав змогу виокре-

*мити найбільш ефективний та дієвий механізм притягнення до адміністративної відповідальності осіб за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, з урахуванням необхідності дотримання основоположних прав та гарантій суб'єктів цього виду правопорушень.*

**Ключові слова:** автоматична фіксація правопорушень; адміністративна відповідальність; провадження у справі про адміністративне правопорушення.

## **Automatic Recording of Traffic Rules Violations in Foreign Countries: Theoretical and Practical Aspects**

**Oksana V. Bytiak\***

*Research Institute of State Building and Local Self-Government  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: ksverlovich@gmail.com*

### **Abstract**

*First of all, the topicality of the topic is related to the relatively recent introduction of administrative liability in Ukraine for traffic safety violations recorded automatically. More precisely, with the legal mechanism for regulating the procedure of bringing persons to administrative responsibility for such type of offenses, for which the constitutional principles and tasks of legal (administrative) responsibility are nullified. The introduction of a system of automatic recording of violations of traffic rules is indeed an obviously necessary step, which, however, requires a detailed study and significant improvement of the legal framework that regulates it, with mandatory consideration of the need to observe the legal rights and freedoms of persons subject to administrative responsibility. Of course, the automatic recording of offenses in the field of road safety in Ukraine is relatively new and is only gaining momentum, going through the process of its formation. On the other hand, the operation of cameras on roads in other developed countries, such as in Great Britain, the United States of America, Germany, France, Finland and Sweden already has a long history that deserves a more detailed study. That is why the purpose of the work is to conduct an analysis of foreign practices in the outlined area, which will allow us to suggest ways to improve national legislation, because an effective and fair mechanism of bringing to administrative responsibility for the type of offenses we are investigating is one of the means of ensuring road traffic. To achieve the goal, the research used a complex of general scientific and special methods of scientific knowledge, mostly the comparative legal method. This method was used to compare the theoretical and practical aspects of the functioning of the system of automatic recording of violations of traffic rules in foreign countries and to develop practical recommendations for improving its use in Ukraine. Many years of foreign experience in using the system of automatic recording of offenses should serve as a reliable basis for the implementation and development of the national system with the least resistance from society, as well as the minimization of practical mistakes and*

*legislative gaps in this area. The conducted analysis made it possible to identify the most efficient and effective mechanism for bringing to administrative responsibility persons for violations of the Traffic Rules recorded in automatic mode, taking into account the need to observe the fundamental rights and guarantees of the subjects of this type of offense.*

**Keywords:** automatic recording of offenses; administrative responsibility; proceedings in the case of an administrative offense.

## Вступ

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 р. № 596-VIII (із наступними доповненнями та змінами) в Україні запроваджено адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, суб'єктами яких стали «відповідальні особи», а саме: фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи; а також особи, які ввезли транспортний засіб на територію України (частини перша і друга статті 14<sup>2</sup> КУпАП) [1].

Наведений вище Закон, Закон України «Про Національну поліцію» [2], постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833 «Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі» [3], Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України № 13 від 13 січня 2020 р. [4], визначили не лише нову категорію суб'єктів правопорушення та спосіб виявлення цих деліктів, а й установили особливий порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

При цьому нормативно-правова база, що встановлює відповідальність за досліджуваний вид правопорушень, а також регулює процедуру притягнення до адміністративної відповідальності за їх вчинення, характеризується колі-



зійністю норм та потребує значного удосконалення. Наявність законодавчих прогалин зумовлена насамперед небажанням законотворця врахувати всі зауваження і висновки, викладені в рішенні Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. у справі № 1-34/2010 [5] щодо визнання неконституційними положень ст. 14<sup>1</sup> «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів», та частини шостої ст. 258 КУпАП [6]. Зокрема, мова йде про повторне: 1) встановлення презумпції вини власника транспортного засобу, хоча і через уведення нової категорії суб'єктів правопорушення, визначених у ст. 14<sup>2</sup> КУпАП, – «відповідальної особи», запровадженої на зміну «власника/співвласника транспортного засобу» (ст. 14<sup>1</sup> КУпАП); 2) запровадження механізму притягнення до відповідальності, за якого вказані вище особи фактично позбавлені можливості скористатися правами особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, врозріз існуючим нормам та принципам здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення та юридичної відповідальності в цілому.

Наявний механізм націлений лише на виявлення (ідентифікацію) транспортного засобу, на якому здійснено правопорушення, та його володільця, а не безпосереднього винуватця вчиненого проступку. При цьому виявлення останнього обмежується необхідністю надання таких відомостей особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, адже в протилежному випадку – наслідком слугуватиме безпідставне притягнення до адміністративної відповідальності. Однак обґрунтованість притягнення до адміністративної відповідальності, наявність достатніх доказів про вчинення адміністративного правопорушення є важливими чинниками забезпечення законності у сфері адміністративно-деліктних правовідносин. Ігнорування конституційних прав осіб, що розглядаються як суб'єкти проступків при притягненні до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, є неприпустимим.

М. В. Плугатир з цього приводу зазначив, що, визначаючи легітимну мету можливості притягнення особи – власника транспортного засобу, слід зауважити, що вона ґрунтується на ідеї справедливості, яка вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження [7, с. 160].

Тільки так можна віддати кожному йому належне, тобто досягти справедливості в правовому регулюванні. Мета встановлення певних правових обмежень має бути легітимною й істотною. Цю вимогу сформульовано

Конституційним Судом України в рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004, в основі якої лежить думка, що державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики [8].

Ми повністю погоджуємося із такою позицією та ставимо за мету на підставі проаналізованого міжнародного досвіду внести пропозиції та практичні рекомендації щодо можливих шляхів вирішення питання порушення прав осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

### **Матеріали та методи**

Мета і завдання цього дослідження полягають у виокремленні особливостей правового регулювання механізму функціонування автоматизованих систем фіксації порушень правил дорожнього руху зарубіжних держав на підставі аналізу та синтезу наукових праць, нормативно-правових актів щодо адміністративної відповідальності осіб за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Для досягнення зазначеної мети використано комплекс методів: діалектичний, системний, формально-юридичний та інші, однак основним є порівняльно-правовий.

### **Результати та обговорення**

Варто вказати, що окремі вчені, які досліджували зарубіжні практики у цій сфері, стверджують, що вони базуються на правомірності презюмування вини та невідворотності покарання власника транспортного засобу, тобто аналогічно до національного законодавства [9, с. 19]. Однак противників таких поглядів абсолютна більшість [10, с. 194–195; 11, с. 187]. Саме тому вважаємо за потрібне структурно поділити досліджуваний матеріал саме за цим критерієм.

#### ***Аналогічні до національного регулювання***

В Австрії, наприклад, використовується так звана інформація про водія, адже стаціонарні та мобільні камери контролю швидкості в цій країні зазвичай спрацьовують позаду транспортного засобу. Після автоматичної фіксації правопорушення компетентний орган визначає реєстраційного власника (власника транспортного засобу) на підставі номерного знаку транспортного засобу, зафіксованого камерою контролю швидкості. Оскільки власник та водій не обов'язково автоматично мають бути однією і тією самою особою, компетентний орган може вимагати, щоб власник знав, хто керував транспортним засобом у момент порушення.



Саме тому компетентний орган запрошує відповідні дані в письмовій формі або телефоном. Якщо запит зроблено в письмовій формі, власник транспортного засобу має 14 днів для відповіді. Якщо він її не надасть, до нього можуть бути застосовані санкції, які фактично були б застосовані до того, хто був зафіксований камерою контролю швидкості. Крім того, його можуть оштрафувати за ненадання інформації про водія [12].

Схожий механізм притягнення до відповідальності використано у Швейцарії [13].

Положення ст. 46.63.075 Кодексу штату Вашингтон (The Revised Code of Washington (RCW)), в якій встановлено, що у справі про порушення Правил дорожнього руху, виявлене за допомогою автоматизованої камери безпеки дорожнього руху, діє припущення *prima facie*, згідно з яким особою, яка керувала транспортним засобом у момент і час, протягом якого мало місце порушення, був зареєстрований власник транспортного засобу (п. 1). Однак ця презумпція може бути спростована у спосіб подання до суду зареєстрованої власником під присягою письмової заяви або надання перед судом показів, що в момент вчинення правопорушення транспортний засіб було викрадено, або він перебував під керуванням, контролем якоїсь іншої особи (п. 2) [14].

У ст. 5 Закону Нідерландів «Про адміністративне забезпечення дотримання правил дорожнього руху» (*Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*) передбачено, що якщо відразу не встановлено, хто є водієм, у разі допущення порушення за участю автомобіля або іншого транспортного засобу, що мав реєстраційний номер, без шкоди для положень ст. 31 (другий абзац), адміністративна санкція накладається на особу, на ім'я якої транспортний засіб зареєстрований у реєстрі на момент складання акта. При цьому особа може посилається на положення ст. 8. У свою чергу, в частині першій ст. 8 цього Закону встановлено скасування прокурором рішення, прийнятого згідно зі ст. 5 або ст. 5а, якщо особа, на ім'я якої зареєстровано транспортний засіб, правдоподібно доведе, що інша особа використовувала його проти її волі, і що вона не могла розумно запобігти такому використанню (п. «а») [15; 16, с. 122].

Дорожній кодекс Італії встановлює принцип солідарності, згідно з яким за порушення, які тягнуть за собою накладення адміністративного штрафу, відповідальність несе власник транспортного засобу або причепа, в разі комбінації транспортних засобів. Вигодонабувач, орендар або користувач несе спільну відповідальність з порушником. Сума штрафу виплачується власником, якщо він не може довести, що транспортний засіб може використовуватися проти його волі. Якщо порушення вчинено під час керування

транспортним засобом іншою особою, вважається, що воно скоєно власником спільно з правопорушником, тому він зобов'язаний виплатити належну суму, якщо не доведе, що він не міг запобігти факту протиправної поведінки. Юридична особа – власник транспортного засобу також несе солідарну відповідальність з порушником та має виплачувати належну суму штрафу. Той, хто сплатив штраф, має право вимагати регресного відшкодування від особи, яка вчинила правопорушення [17].

Національне законодавство Республіки Болгарія передбачає використання співробітниками дорожньої поліції для фіксації порушень Правил дорожнього руху як стаціонарних камер, що постійно розміщені на об'єктах дорожньої інфраструктури і працюють за відсутності поліцейського, так і мобільних, які розташовані на дорозі або прикріплені до службового автомобіля чи мотоцикла і працюють не лише під час зупинки, а й під час руху.

У випадку фіксації правопорушення такою камерою власнику транспортного засобу за місцем проживання поштою рекомендованим листом із повідомленням про вручення направляється електронний квиток, який за своєю сутністю відповідає адміністративній постанові. У такому випадку автовласник може:

- протягом 14 днів оскаржити прийняте рішення, подавши скаргу до районного суду, що діє на території, де було вчинено правопорушення;
- у разі викрадення транспортного засобу до порушення протягом 7 днів надати свої письмові заперечення до підрозділу поліції, де накладене стягнення може бути скасоване;
- якщо в момент вчинення правопорушення транспортним засобом керувала інша особа, після отримання електронного квитка, у власника є 14 днів, протягом яких він може подати заяву із зазначенням відомостей про особу, у володінні якої перебував автомобіль, та надати копію посвідчення водія цієї особи. У цьому випадку електронний квиток скасовується, а відносно істинного порушника видається новий квиток, вже з його ім'ям;
- сплатити штраф. За своєчасної сплати стягується тільки 70 відсотків від штрафу. Якщо електронний квиток оскаржувався в суді та правопорушення було підтверджено, особа зобов'язана сплатити всю суму штрафу [9;18].

Згідно з приписами Кодексу про адміністративні правопорушення Грузії (далі – КпАП Грузії), якщо уповноважена особа Міністерства внутрішніх справ Грузії на місці вчинення правопорушення не видає квитанцію про штраф та факт правопорушення фіксується на відео- та(або) фотоматеріалі, штраф сплачується відповідно до статей 290<sup>1</sup> та 290<sup>2</sup> КпАП Грузії:

а) особою, зазначеною у техпаспорті транспортного засобу, на яку видано свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, якщо транспортний засіб ідентифікується реєстраційним номером (державним номерним знаком);

б) особою, яка використовує тимчасовий номерний знак в автоматизованій базі даних Міністерства внутрішніх справ Грузії або базі даних юридичної особи публічного права, – Агентства обслуговування Міністерства внутрішніх справ Грузії, якщо транспортний засіб ідентифікований за тимчасовим номерним знаком.

Якщо така особа не досягла шістнадцятирічного віку, уповноважена особа Міністерства внутрішніх справ Грузії покладає відповідальність за адміністративне правопорушення на її законного представника.

Перед поштовим відправленням штрафної квитанції за місцем реєстрації відповідної особи уповноважений орган Міністерства внутрішніх справ Грузії надсилає останній текстове (або інше технічне) повідомлення (якщо контактна інформація цієї особи є у базі даних цього Міністерства) з відомостями про винесене рішення (штрафної квитанції) у зв'язку із записом факту адміністративного правопорушення на відеоплівку.

Аналогічно до національного, законодавство Грузії встановлює пільговий строк для сплати штрафу протягом десяти днів після отримання відомостей про рішення (штрафної квитанції), за якого його розмір зменшується на 20 відсотків.

У разі несплати штрафу в зазначений термін відповідна особа втрачає право на отримання пільги, а квитанція про штраф надсилається їй за місцем її реєстрації. У разі, якщо така особа не отримує квитанцію про штраф за місцем реєстрації, особа, яка її доставила, робить відповідну позначку на поштовому відправленні та повертає квитанцію про штраф у поштове відділення. Квитанція про штраф спрямовується тій самій особі за тією самою адресою повторно не раніше 30-го дня і не пізніше 60-го дня після повернення. Квитанція вважається врученою відповідній особі у разі неодноразової відмови будь-якого повнолітнього члена сім'ї, який проживає з нею, від отримання квитанції про штраф поштою.

Окрім того, у разі повторного неотримання квитанції про штраф поштою Міністерство внутрішніх справ Грузії забезпечує публічне опублікування квитанції про штраф на своєму офіційному сайті. У такому випадку квитанція про штраф вважається врученою відповідній особі на 30-й день після її публічного опублікування, а штраф підлягає сплаті протягом 30 днів після отримання відповідної квитанції.

Наслідком несплати штрафу у визначений законодавством Грузії строк є збільшення його розміру шляхом нарахування додаткових відсотків та сум. Крім того, протягом 30 днів з дня нарахування штрафу, в разі накладення штрафу та несплати штрафу, транспортний засіб реалізується у порядку, встановленому законодавством Грузії, за винятком випадків, коли особа не є власником транспортного засобу [19].

Потрібно зазначити, що проаналізований досвід хоча і свідчить на підтримку покладання відповідальності на власника транспортного засобу, однак, у більшості випадків передбачає можливість цих осіб бути звільненими від відповідальності у разі доведення факту керування транспортним засобом у момент вчинення правопорушення іншою особою. Національне законодавство в цьому питанні є більш суворим, адже передбачає лише два можливі варіанти звільнення. Навіть за наявності документально підтверджених фактів, які спростовують причетність власника транспортного засобу до події правопорушення (доводять об'єктивну неможливість бути причетним), володілець транспортного засобу не має змоги довести свою невинуватість. Доказом цього може слугувати усталена практика національних судів.

### ***Відмінні від національного регулювання***

За досвідом країн Європейського Союзу, США та Канади відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, не завжди покладається на законного володільця транспортного засобу (особу, за якою він зареєстрований). Поряд із вказаними особами, відповідальність несе:

- 1) водій транспортного засобу – особа, яка фактично керувала транспортним засобом під час вчинення правопорушення. Якщо особу правопорушника не встановлено, до відповідальності притягується власник транспортного засобу (Німеччина);
- 2) особа, яка фактично керувала транспортним засобом під час здійснення правопорушення. Власник транспортного засобу повинен надати інформацію про водія. Якщо власник не надає інформацію про водія транспортного засобу, він отримує штраф за ненадання інформації про правопорушника, а не за дорожньо-транспортну пригоду (Велика Британія);
- 3) особа, яка фактично перебувала за кермом (Каліфорнія (США)).

Зауважимо, що особливістю законодавства, що регулює адміністративну відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, у США є те, що воно варіюється залежно від штату.

Наприклад, у штаті Каліфорнія камери автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху фіксують проїзд на заборонене червоне світло світлофора. Камери роблять знімок номерного знаку транспортного засобу, а також водія, який сидить за його кермом; потім направляють їх до відповідного відділу поліції. Після опрацювання матеріалів автоматичної фіксації поліцейським зареєстрованому власнику транспортного засобу поштою направляється повідомлення про накладення штрафу («traffic ticket» – квиток).

Відповідно до законів Каліфорнії, відповідальність за «traffic ticket» на червоне світло несе водій транспортного засобу, а не власник автомобіля. Однак квиток завжди відправляється поштою на адресу власника транспортного засобу, який має право оскаржити його у відповідний дорожній суд. До квитка також додаються знімки фотофіксації, зроблені під час порушення. Важливим є те, що за законами Каліфорнії власник транспортного засобу не зобов'язаний ідентифікувати людину, яка зображена на фотокартці правопорушення. При оскарженні квитка у дорожньому суді суддя має право просити володільця авто упізнати водія, однак власник транспортного засобу вправі відмовитися [20].

На відміну від України, в Каліфорнії діє накопичувальна система штрафних балів. Саме тому отримання квитка за проїзд на червоне світло світлофора додасть водію один або два штрафних бали, унаслідок чого вартість страхової виплати на автомобіль може зрости. Ігнорування ж штрафу за порушення Правил дорожнього руху може призвести до накладення на суб'єкта правопорушення неймовірно високих грошових стягнень розміром майже 500 доларів США і більше або навіть арешту.

Кардинально від національної судової практики відрізняються рішення судів у Каліфорнії. У справах щодо оскарження штрафних квитків за порушення Правил дорожнього руху, зокрема, проїзду на червоне світло світлофора, суд стоїть на стороні особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Саме тому майже всі справи є виграшними для таких осіб. Зокрема, скасування штрафних квитків у судовому порядку в більшості випадків відбувається з таких підстав: 1) водій транспортного засобу здійснив рух автомобіля на червоне світло, щоб уникнути аварії; 2) камера автоматичної фіксації правопорушення не працювала належним чином; 3) зображення водія на фотознімках було нечітким; 4) водій не міг бути за кермом автомобіля, коли було зроблено знімок, який підтверджує факт правопорушення [21].

У випадках, коли транспортний засіб належить юридичній особі, до адміністративної відповідальності у більшості країн, чий досвід досліджувався,

притягується особа, яка фактично керувала транспортним засобом. Уповноважена особа юридичної особи повинна надати поліції інформацію про водія (Велика Британія, Німеччина, Фінляндія, Швеція) [22].

На нашу думку, такий підхід відповідає виховній меті адміністративної відповідальності, оскільки власник транспортного засобу, отримуючи постанову, має можливість впливати на свого найманого водія, зокрема, притягуючи його одночасно до дисциплінарної відповідальності. Натомість при визначенні відповідальної особи такий контроль і, відповідно, виховний вплив ускладнюються.

У Франції, наприклад, якщо особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, надала його в користування третій особі, то при отриманні квитанції на сплату штрафу вона повинна надати відомості про водія, який дійсно вчинив правопорушення. Для цього передбачено відповідний розділ бланку, де зазначаються контактні дані особи: ім'я, стать, дата народження, адреса та номер ліцензії. У такому разі повідомлення про правопорушення направляється зазначеній особі.

Проте власник транспортного засобу може не надавати інформацію про водія, якщо його неможливо ідентифікувати за фотографією, він може продемонструвати докази своєї невинуватості за допомогою будь-яких засобів (рахунки, квитанції кредитної картки, фото, зроблене вуличною камерою, тощо), які підтверджують, що він не керував транспортним засобом у момент фіксації порушення, тоді він несе лише «фінансову відповідальність» відповідно до встановлених санкцій, а штрафні бали йому не нараховуються.

Прогресивне законодавство Німеччини, хоча і варіюється залежно від федеральної землі, але, в цілому, прискіпливіше ставиться до питання доведеності вини власника транспортного засобу у вчиненні порушення Правил дорожнього руху відповідно (StVO) [23], яке було виявлено за допомогою фотокамер фіксації правопорушень («Blitzerfotos»). Факт дорожнього правопорушення доводиться за допомогою різних вимірювальних приладів на підставі фотографій або відеофрагментів. Система автоматичної фіксації в Німеччині є досить розгалуженою та включає в себе різноманітні види вимірювальної техніки [24].

При цьому ідентифікації лише транспортного засобу недостатньо, адже в Німеччині відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері дорожнього руху завжди покладається на водія [25]. На останнього може бути покладено стягнення лише за наявності зображення особи, яка керувала транспортним засобом у момент учинення правопорушення. Проте

уповноважені органи спочатку припускають, що водій, зображений на фото з камери контролю швидкості, є також власником – або, принаймні, останній повинен знати, хто керував транспортним засобом у момент вчинення проступку.

Дізнавшись дані власника транспортного засобу, уповноважені органи встановлюють, чи можуть власник і водій бути однією і тією самою особою. У разі виключення такої можливості, наприклад, якщо власником був чоловік, а за кермом у момент скоєння правопорушення перебувала жінка, або якщо була велика різниця у віці тощо, у цих випадках власник транспортного засобу отримує анкету свідка, а компетентний орган запитує інформацію про те, хто користувався транспортним засобом у відповідний час.

Однак, якщо власник транспортного засобу, якого вони змогли ідентифікувати, міг одночасно бути водієм, що підтверджується відповідними доказами фотофіксації, власник отримує форму слухання, в якій має право прокоментувати ймовірний вчинок.

Хоча порядок ідентифікації особи з фотографією та перелік збігів зовнішності не визначено, суддя під час розгляду скарги повинен переконатися в особі порушника за формою обличчя, волосся, підборіддя, очей, носа, вух, а також індивідуальних характеристик, таких як зростання брів або видимих шрамів тощо [26; 27, с. 172].

Використання камер контролю швидкості у вказаній країні повинно ґрунтуватися на версіях програмного забезпечення камер контролю швидкості, які записують необроблені виміри, а суб'єкт правопорушення має право отримати такі незашифровані дані з камери, щоб можна було перевірити ще раз її вимірювання та незалежно підтвердити дані про швидкість пристрою. Таких висновків 5 липня 2019 р. дійшов Конституційний суд Німеччини, вказавши у своєму рішенні про те, що показання камер контролю швидкості, які неможливо перевірити незалежно, порушують основне право громадян на справедливий судовий розгляд, який включає право на ефективний захист.

Схожим по суті є рішення суду Квебеку (Канада) від 28 листопада 2016 р., в якому при розгляді справи про оскарження штрафу суд наголосив на тому, що оскільки закон робить автоматичну фіксацію на фоторадар «*primo facie*» доказом провини, тобто він сприймається за чисту монету, уряд має дотримуватися високих стандартів у цій царині [28].

Не менш прогресивною в цій сфері, на наш погляд, є і Швеція. Порушення швидкості, які зафіксовані камерами, розслідуються відділом автоматичної



інспекції безпеки дорожнього руху шведської поліції. Коли автомобіль наближається до камери, його швидкість вимірюється за допомогою радара. Камери безпеки руху фотографують тільки транспортні засоби, що перевищують допустиму швидкість. При цьому пасажирське сидіння маскується навіть незалежно від того, сидить там хтось чи ні. Потім зображення обробляється вручну. В ході розслідування автомобіль і можливі водії перевіряються в різних реєстрах. Фотографія водія порівнюється з фотографіями в паспорті або посвідченні водія. Якщо фотографія водія збігається, останньому відправляється документ із фотографією і даними вимірів. Якщо водій не може бути ідентифікований, власнику транспортного засобу направляється запит про те, хто керував автомобілем. Водночас, відповідно до чинного законодавства Швеції, власник не зобов'язаний повідомляти, хто керував транспортним засобом [29].

Особливістю використання камер контролю швидкості у Швеції є те, що, змінюючи традиційний підхід до їхнього розуміння, камери дорожньої безпеки у цій країні використовують задля інформування водіїв про швидкісні обмеження та небезпечні ділянки дороги. Фіксація конкретних порушників – питання другорядне. Кількість виписаних штрафів у Швеції нижча, ніж у багатьох інших країнах із менш розгалуженою системою камер. Один із головних результатів полягає в тому, що люди мають довіру до цієї системи, і вони не проти появи нових камер. Такий підхід працює: на ділянках доріг із камерами безпеки швидкісного режиму дотримуються 95 відсотків водіїв. Натомість, у багатьох країнах камери використовуються насамперед для того, щоб зафіксувати кожен випадок перевищення швидкості та накласти стягнення на порушника [30].

## **Висновки**

Використання системи автоматичної фіксації правопорушень та встановлення вини власників транспортних засобів за їх вчинення має бути належно обґрунтованим, потребує визначення чітких і критичних вимог до функціонування системи та вчинення всіх процедур при притягненні вказаної категорії осіб до адміністративної відповідальності.

Наведений досвід передових країн у сфері безпеки дорожнього руху свідчить, що відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, не базується лише на факті володіння транспортним засобом, а має безліч можливих варіантів її врегулювання, містить як спільні, так і відмінні з національним регулюванням досліджуваного питання ознаки. На наш погляд, запозичення практики використання автоматизованої системи фіксації правопорушень у сфері забезпечення



безпеки дорожнього руху таких країн, як Швеція, ФРН, а також окремих штатів Америки (Каліфорнія та Колорадо), в яких для висунення звинувачення в порушенні Правил дорожнього руху, зафіксованому в автоматичному режимі, обов'язковою умовою є ідентифікація водія, може послугувати вирішенням проблем національного законодавства у цій сфері. Особливо прогресивною нам вбачається практика ФРН, яку доцільно було б використати як приклад для запровадження аналогічного механізму притягнення до відповідальності осіб за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, в Україні.

Саме в Німеччині, на відміну від багатьох інших європейських країн, до значної кількості порушень Правил дорожнього руху, зокрема зафіксованих в автоматичному режимі, застосовується відповідальність водія, а не власника згідно з Кодексом про адміністративні правопорушення Німеччини. Це означає, що власник транспортного засобу не може бути оштрафований за перевищення швидкості або проїзд на червоне світло, скоєні на його автомобілі, у разі якщо він не був його водієм. У цій країні санкції накладаються на того, хто припустився помилки: на водія автомобіля в момент скоєння злочину. Тому фото з камери контролю швидкості має важливе значення. У той час як в інших країнах достатньо поглянути на центральний реєстр транспортних засобів, щоб встановити власника транспортного засобу, німецькі уповноважені органи або поліція повинні спочатку встановити винного. У таких випадках фото з камери контролю швидкості часто є єдиним явним доказом того, що водій та власник необов'язково мають бути тією самою особою. Однак номерний знак дозволяє владі ідентифікувати власника та з'ясувати, хто у відповідний час перебував за кермом автомобіля.

Для того щоб згодом влада могла правильно визначити водія транспортного засобу, власникам потрібно отримати анкету. Ця анкета для свідків необхідна для встановлення особи водія, оскільки в ній свідка (власника транспортного засобу) просять надати інформацію про реального водія. У формі вказано час скоєння злочину, а також додано фото вимірювального приладу, щоб водій міг його ідентифікувати.

Після отримання анкети власник зобов'язаний надати владі правдиві відомості про водія. При цьому власник транспортного засобу має змогу скористатися своїм правом відмовитися від надання свідчень, якщо в іншому випадку він викриє себе або членів сім'ї.

Якщо фактичний водій не може бути ідентифікований владою, незважаючи на перевірку власника (порівняння фото з камери контролю швидкості та особистого фото власника транспортного засобу), задля уникнення

повторення таких випадків, власника може бути зобов'язано вести бортовий журнал. З цією книгою кожна поїздка має бути задокументована, а також має бути вказано повне ім'я водія, адресу та час у дорозі. У більшості випадків бортовий журнал повинен зберігатися протягом періоду від шести до дванадцяти місяців.

Хоча така процедура не є дуже зручною для власника транспортного засобу, але для влади – це гарантія того, що у разі повторного випадку існуватимуть наявні докази того, хто був водієм у момент скоєння правопорушення.

Після вчинення адміністративного проступку відповідно до Правил дорожнього руху Німеччини (StVO) правопорушник спочатку отримує бланк судового засідання перед врученням повідомлення про штраф. До таких порушень Правил дорожнього руху належать, зокрема, перевищення швидкісного режиму або проїзд на червоне світло. Основна мета форми слухання – дати водієві можливість прокоментувати обставини вчинення правопорушення.

Форма слухання містить усю важливу інформацію про такі обставини справи: час і місце, суть порушення, суму очікуваного штрафу згідно з переліком штрафів та коротку інформацію про свідків і докази. Важливим є те, що в наведеній процедурі надсилання форми слухання відбувається до винесення штрафу. Отже, якщо хтось звинувачується у вчиненні адміністративного правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, йому має бути дано можливість дати особисті пояснення, як це передбачено положеннями ст. 268 КУпАП.

Форма слухання лише дає передбачуваному порушнику правил дорожнього руху можливість прокоментувати звинувачення. Вона також використовується для ідентифікації водія. Утім жодних зобов'язань щодо її заповнення законодавство Німеччини не містить. Якщо власник транспортного засобу фактично не керував автомобілем у момент вчинення правопорушення, він також має вказати це. Однак, якщо цей водій є близьким родичем, власник не зобов'язаний надавати про таку особу інформацію та може скористатися своїм правом на відмову від надання свідчень.

На наш погляд, наведений порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, повною мірою відповідає конституційним принципам юридичної відповідальності, та, у разі його імплементації в національне законодавство, дозволить вирішити проблемні аспекти реалізації прав осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності.

## Рекомендації

Сформульовані в роботі висновки та пропозиції можуть бути використані: 1) з науково-дослідною метою – для подальших наукових досліджень проблем притягнення осіб до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі; 2) у законотворчій діяльності – для вдосконалення норм законодавства про адміністративну відповідальність в окресленій сфері; 3) у правозастосовній діяльності – для забезпечення дотримання прав і свобод суб'єктів правопорушення, а також удосконалення практики застосування нормативно-правової бази у сфері відповідальності за вказаний вид деліктів.

## Список використаних джерел

- [1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015 р. № 596-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/596-19> (дата звернення: 07.11.2022).
- [2] Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19> (дата звернення: 07.11.2022).
- [3] Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2017 р. № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/833-2017-%D0%BF> (дата звернення: 07.11.2022).
- [4] Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : наказ МВС України від 13.01.2020 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0113-20> (дата звернення: 07.11.2022).
- [5] Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням Багінського А. О. щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 КУпАП від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v023p710-10> (дата звернення: 07.11.2022).
- [6] Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> (дата звернення: 07.11.2022).
- [7] Плугатир М. В. Дотримання конституційних гарантій в процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 91. С. 157–163. <https://doi.org/10.32837/apdr.v0i91.3245>.
- [8] Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо конституційності положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
- [9] Бесчастний В. М., Брянцев В. В., Червінчук А. В. Перспективи впровадження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення без-

- пеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі / ДЮІ МВС України. Кривий Ріг, 2018. 44 с.
- [10] Горкава В. Адміністративна відповідальність у сфері дорожнього руху: теоретико-правові аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2017. С. 190–197. URL: <https://ena.lpnu.ua/items/41cc29fc-ddc5-4076-87b5-671a978dfdb2> (дата звернення: 10.08.2022).
- [11] Пчелін В. Б. Особливості нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6(2). С. 183–188. <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-2.31>.
- [12] Achtung Blitzer: In Österreich weht ein anderer Wind. URL: <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer-oesterreich/> (дата звернення: 02.07.2022).
- [13] Blitzer in der Schweiz: Was kommt auf mich zu? URL: <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer-schweiz/> (дата звернення: 02.07.2022).
- [14] The Revised Code of Washington (RCW), Section 46.63.075. URL: <https://codes.findlaw.com/wa/title-46-motor-vehicles/wa-rev-code-46-63-075.html> (дата звернення: 12.07.2022).
- [15] Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0004581/2020-07-25> (дата звернення: 12.07.2022).
- [16] Константий О. Правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або режимі фотозйомки (відеозапису). Підприємство, господарство і право. 2020. Вип. 11. С. 120–125. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/11/21.pdf> (дата звернення: 16.07.2022).
- [17] Codicedellastrada. URL: <http://www.aci.it/i-servizi/normative/codice-della-strada.html> (дата звернення: 01.08.2022).
- [18] Снимаха ме! Имам си вече електронен фиш! URL: [https://infolaw.bg/%D0%9D%D0%90%D0%A%D0%90%D0%97%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%9D%D0%98-\(30,1,law=177\)](https://infolaw.bg/%D0%9D%D0%90%D0%A%D0%90%D0%97%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%9D%D0%98-(30,1,law=177)) (дата звернення: 01.11.2022).
- [19] Кодекс про адміністративні правопорушення Грузії від 15.12.1984 р. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=492> (дата звернення: 01.08.2022).
- [20] California. Legislative information. URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/home.xhtml> (дата звернення: 01.07.2022).
- [21] The ticket clinic. Law firm. Traffic Courthouse in Santa Clara country. URL: <https://www.ticketclinic.com/traffic-courts/traffic-court-santa-clara> (дата звернення: 02.07.2022).
- [22] Розшук та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, правопорушення яких були зафіксовані в автоматичному режимі (досвід країн Європейського Союзу, США та Канади). URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29295.pdf> (дата звернення: 02.07.2022).
- [23] StraЯenverkehrs-Ordnung. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/stvo\\_2013/](https://www.gesetze-im-internet.de/stvo_2013/) (дата звернення: 03.08.2022).
- [24] Blitzer und Radarfallen – Diese Messgeräte gibt es in Deutschland. URL: <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer/> (дата звернення: 03.02.2022).

- [25] Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/owig\\_1968/](https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/) (дата звернення: 03.08.2022).
- [26] Geblitzt – was Sie jetzt wissen müssen / Rote Ampel überfahren -Autobild/ Uwe Lenhart. URL: <http://www.autobild.de/artikel/rote-ampel-ueberfahren-1766567.html>. (дата звернення: 04.07.2022).
- [27] Червінчук А. В. Зарубіжний досвід автоматичної фіксації правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 1(81). С. 169–175. URL: <https://dspace.lduvs.edu.ua/handle/123456789/100> (дата звернення: 02.07.2022).
- [28] Quebec, Canada Court Strikes Down Speed Camera Program. URL: <http://thenewspaper.com/news/50/5099.asp> (дата звернення: 12.02.2022).
- [29] Traffic violations. URL: <https://polisen.se/en/laws-and-regulations/traffic-violations/> (дата звернення: 02.07.2022).
- [30] Vision Zero. Как Швеция строит самые безопасные дороги в мире. URL: <https://povaygazeta.ru/articles/2021/11/10/vision-zero> (дата звернення 06.07.2022).

## References

- [1] Law of Ukraine No. 596-VIII “On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the improvement of the regulation of relations in the field of ensuring road traffic safety” (2015, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/596-19>.
- [2] Law of Ukraine No. 580-VIII “About the National Police” (2015, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.
- [3] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 833 “About the functioning of the system for recording administrative offenses in the field of ensuring road traffic safety in automatic mode” (2017, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/833-2017-%D0%BF>.
- [4] Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 13 “On the approval of the Instructions for the preparation by the police of materials on administrative offenses in the field of ensuring road traffic safety recorded in automatic mode” (2020, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0113-20>.
- [5] Decision of the Constitutional Court of Ukraine on the constitutional appeal of Baginsky A.O. regarding the official interpretation of the provisions of the first part of Article 14-1 of the Code of Administrative Offenses (2010, December) No. 23-рп/2010. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/v023p710-10>.
- [6] Code of Ukraine on Administrative Offenses. (1984, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>.
- [7] Plugatyr, M.V. (2021). Compliance with constitutional guarantees in the process of consideration of cases of administrative offenses recorded in automatic mode. *Actual problems of the state and law*, 91, 157-163. <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3245>.
- [8] Decision of the Constitutional Court of Ukraine on the constitutional submission of 56 people’s deputies of Ukraine regarding the constitutionality of the provision of the second paragraph of the first part of Article 39 of the Law of Ukraine “On Higher Education” (2020, July) No. 14-рп/2004. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>.
- [9] Beschastnyi, V.M., Bryantsev, V.V., Chervinchuk, A.V. (2018). *Prospects for the introduction of administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded in automatic mode*. Kryvyi Rih: DUI of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

- [10] Horkava, V. (2017). Administrative responsibility in the field of road traffic: theoretical and legal aspects. *Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic"*, 190-197. Retrieved from <https://ena.lpnu.ua/items/41cc29fc-ddc5-4076-87b5-671a978dfdb2>.
- [11] Pchelin, V.B. (2020). Peculiarities of regulatory and legal regulation of proceedings in cases of administrative offenses in the field of ensuring road traffic safety are recorded in automatic mode. *Scientific bulletin of public and private law*, 6(2), 183-188. <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-2.31>.
- [12] Attention speed cameras: A different wind is blowing in Austria. Retrieved from <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer-oesterreich/>.
- [13] Speed cameras in Switzerland: What can I expect? Retrieved from <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer-schweiz/>.
- [14] The Revised Code of Washington (RCW), Section 46.63.075. Retrieved from <https://codes.findlaw.com/wa/title-46-motor-vehicles/wa-rev-code-46-63-075.html>.
- [15] Administrative Law Enforcing Traffic Warning Signs Act. Retrieved from <https://wetten.overheid.nl/BWBR0004581/2020-07-25> (access date: 12.07.2022).
- [16] Constanty, O. (2021). Legal regulation of bringing to administrative responsibility for offenses in the field of ensuring road traffic safety recorded in automatic mode or photo (video) mode. *Entrepreneurship, economy and law*, 11, 120-125. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/11/21.pdf>.
- [17] Traffic Laws. Retrieved from <http://www.aci.it/i-servizi/normative/codice-della-strada.html>.
- [18] I was filmed! I already have an electronic receipt! Retrieved from [https://infolaw.bg/%D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%90%D0%97%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%9D%D0%98-\(30,1,law=177\)](https://infolaw.bg/%D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%90%D0%97%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%9D%D0%98-(30,1,law=177)) (date of application: 01.08.2022).
- [19] Code of Administrative Offenses of Georgia (1984, December). Retrieved from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=492>.
- [20] California. Legislative information. Retrieved from <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/home.xhtml>.
- [21] The ticket clinic. Law firm. Traffic Courthouse in Santa Clara country. Retrieved from <https://www.ticketclinic.com/traffic-courts/traffic-court-santa-clara>.
- [22] Search and bringing to administrative responsibility persons whose offenses were recorded automatically (experience of the countries of the European Union, the USA and Canada). Retrieved from: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29295.pdf>.
- [23] Road Traffic Regulations. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/stvo\\_2013/](https://www.gesetze-im-internet.de/stvo_2013/).
- [24] Speed cameras and speed traps – These measuring devices are available in Germany. Retrieved from <https://www.bussgeldkatalog.org/blitzer/>.
- [25] Administrative Offenses Act. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/owig\\_1968/](https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/).
- [26] Flashed - what you need to know now / running a red light - Autobild/ Uwe Lenhart. Retrieved from <http://www.autobild.de/artikel/rote-ampel-ueberfahren-1766567.html>.
- [27] Chervinchuk, A.V. (2018). Foreign experience of automatic recording of offenses in the field of traffic safety. *Bulletin of the LDUVS named after E.O. Didorenko*, 1(81), 169-175. Retrieved from <https://dspace.lduvs.edu.ua/handle/123456789/100>.



- [28] Quebec, Canada Court Strikes Down Speed Camera Program. Retrieved from <http://thenewspaper.com/news/50/5099.asp>.
- [29] *Traffic violations*. Retrieved from <https://polisen.se/en/laws-and-regulations/traffic-violations/>.
- [30] *Vision Zero. How Sweden is building the safest roads in the world*. Retrieved from <https://novayagazeta.ru/articles/2021/11/10/vision-zero>.

**Оксана Василівна Битяк**

наукова співробітниця наукового сектору конституційного та адміністративного права Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України  
61002, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна  
e-mail: ksverlovich@gmail.com  
ORCID 0000-0002-6801-9790

**Oksana V. Bytiak**

Researcher of the Scientific Section of Constitutional and Administrative Law of the Research Institute of State Building and Local Self-Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
61002, 80 Chernyshevskaya Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: ksverlovich@gmail.com  
ORCID 0000-0002-6801-9790

**Рекомендоване цитування:** Битяк О. В. Автоматична фіксація порушень Правил дорожнього руху в зарубіжних країнах: теоретичний та практичний аспекти. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 28–47. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267579>.

**Suggested Citation:** Bytiak, O.V. (2022). Automatic Recording of Traffic Rules Violations in Foreign Countries: Theoretical and Practical Aspects. *Problems of legality*, 159, 28-47. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267579>.

Статтю подано / Submitted: 21.11.2022  
Доопрацьовано / Revised: 04.12.2022  
Схвалено до друку / Accepted: 09.12.2022  
Опубліковано / Published: 25.12.2022



## EU Candidate Membership Status of Ukraine: Prospects for the Development of Environmental Legislation

**Ievgeniia M. Kopytsya \***

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua*

**Sofia O. Tryzno**

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

### **Abstract**

*The purpose of the article is to study the process and current state of harmonization of the environmental legislation of Ukraine with EU acquis in connection with the acquisition of the EU candidate membership status. The analysis of the legal framework for the formation of EU environmental policy has been carried out. The main principles of the EU in the field of environmental protection are defined. The article examines the process of formation and the current state of compliance of the national environmental legislation with EU environmental acquis. The main principles of the EU in the field of environmental protection are defined. The current state of alignment of the domestic legal regulation in the sphere of environmental protection with the environmental law of the EU is analyzed. Priority areas where the adaptation of environmental legislation with the EU acquis are highlighted. It is substantiated that the adaptation of the EU environmental acquis has to be accompanied by administrative, financial and organizational measures, which should be implemented to ensure its implementation.*

**Keywords:** environmental acquis; EU environmental policy; adaptation of environmental law; EU accession.

## Україна в статусі кандидата на членство в ЄС: перспективи розвитку екологічного законодавства

**Євгенія Миколаївна Копиця\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

*\*e-mail: ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua*

**Софія Олександрівна Тризно**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

### **Анотація**

*Метою статті є дослідження сучасного стану гармонізації екологічного законодавства України із EU *acquis* у зв'язку з набуттям статусу кандидата у члени Європейського Союзу. Розглянуто правову базу формування екологічної політики ЄС та визначено його основні принципи у сфері охорони навколишнього середовища. Проаналізовано етапи становлення кооперації між Україною та Європейським Союзом у сфері охорони довкілля та нормативні акти, що становлять правову основу процесу адаптації екологічного законодавства України до права ЄС. Досліджено процес формування й сучасний стан відповідності норм екологічного права України екологічному праву ЄС. Виявлено пріоритетні сфери забезпечення адаптації національного законодавства до *acquis* ЄС у сфері охорони довкілля. Обґрунтовано, що адаптація екологічного *acquis* ЄС має супроводжуватися адміністративними, фінансовими та організаційними заходами, які мають бути впроваджені для забезпечення його імплементації.*

**Ключові слова:** екологічне законодавство; екологічна політика ЄС; адаптація екологічного законодавства; вступ до ЄС.

### **Introduction**

On 23 June 2022 Ukraine was granted the status of a candidate for EU membership [1]. The EU accession is a long and highly complicated process, requiring candidate countries to transpose the entire *acquis communautaire* (divided into 35 negotiating chapters) into their internal law, as well as establish the administrative and legal structures in charge of implementing the legislation they have harmonized. Due to the fact that the law of the European Union is considered a demonstrative example of ensuring the quality regulation of social relations in any sphere of life, such obligations are envisioned as a good chance for Ukraine to break out of the bureaucratized and inefficient legislative activity of the post-Soviet type.

Back in 2007, Ludwig Krämer outlined that the EU as ‘the only region in the world which has publicly committed itself to try to reconcile economic growth, social concerns and environmental protection’ [2]. Having evolved to a sophisticated and detailed system of environmental regulation and multilevel governance, environmental protection now represents an important area of EU action both internally and on the international level [3], while the EU environmental standards are considered to be some of the world’s highest [4]. This gives us the grounds to support the opinion of environmental legal scholars that of today the EU environmental legislation is one of the most complete, developed and progressive in the world [5]. EU environment policy aims to promote sustainable development and protect the environment for present and future generations. It is based on preventive action, the polluter pays principle, fighting environmental damage at source, shared responsibility and the integration of environmental protection into other EU policies.

As part of the accession negotiations, Ukraine must align its environmental legislation to EU laws and standards, facing a challenge of prompt adaptation of European environmental *acquis* and ensuring the compliance with its fundamental provisions. Chapter 27 of the *acquis communautaire*, includes 200 legal acts in the environmental field covers the following spheres: climate change, water and air quality, waste management, nature protection, industrial pollution control and risk management, chemicals, genetically modified organisms, noise and forestry. On the top of legislative transposition, the *acquis communautaire* also requires changes in environmental policies, the development of administrative capacity, changes in ensuring access to environmental information and public participation, investment in environmental protection measures as well as the development of environmental infrastructures.

It is undisputable that the Russian invasion of Ukraine 2022 has had a devastating impact on the state of Ukraine's environment, deepening the existing environmental threats and challenges by the war-caused reduction and deterioration of the state of natural ecosystems, chemical and industrial pollution, mining of territories, devastating damage to biodiversity. Thus, achieving the legislative alignment with the EU environmental *acquis* should not only be seen as the obligatory condition for Ukraine to become an EU member state but also the way to ensure green and sustainable post-war reconstruction, incorporating the priorities of green transition, net-zero economy and high-living standards of Ukrainian citizens. Meanwhile, implementation of the EU environmental policy and law is considered to be one of the most difficult reform packages in the whole EU integration process. For Ukraine, which will have to deal at the same time with post-war reconstruction and environmental restoration, it can be quite of a challenge.

### **Literature review**

Various aspects of approximation, harmonization and adaptation of Ukrainian environmental legislation to regulations and directives of the EU were covered by works of such prominent legal scholars as A. Getman, V. Lozo [6], G. Balyuk [7], N. Kobetska [8], G. Anisimova [9], M. Krasnova [10], L. Golovko [11], and others. According to insights provided by domestic and foreign legal scholarship, the main aims of the adaptation of national law to EU *acquis communautaire* are: acquisition of EU membership; implementation of administrative, qualitative judicial reform, establishment of the rule of law and democratization of social processes; facilitating the access of Ukrainian enterprises to the EU market; attraction of foreign investments; avoiding undesirable consequences of EU enlargement, etc. Meanwhile, it is outlined that imperfection and inconsistency

of normative legal acts negatively affects the process of exercising rights and fulfilling obligations by all subjects of social relations, disrupting sustainable development and questioning the state's capability to ensure the rule of law. The low level of integration of the ecological component into sectoral development programs is identified as one of the leading drawbacks of the adaptation process. Additionally, it is substantiated that the development of national legal system aligned with EU norms and standards should be ensured by the adoption of new legislative acts harmonized with the EU legal system simultaneously with the adaptation of existing laws. A special scholarly attention was paid to the fact that the process of harmonization of national environmental legislation with EU standards is complicated due to the initial declarative and framework character of the laws, that are aimed at regulating primarily the 'most important' issues, while most of the issues of a technical nature are regulated by by-laws of executive authorities with different legal status.

The vast majority of the research was devoted to the analyses of legal issues of compliance with EU environmental standards under the obligations imposed in the 2014 Association Agreement between Ukraine and the European Union. Notably, most of the research outcomes substantiated that the adoption of laws in line with specific EU directives, is insufficient without appropriate institutions and budgets, available to ensure the implementation of these laws, as well as effective system of monitoring and sanctions. Meanwhile, the recently obtained status of Ukraine as a candidate for accession to the EU poses new legal issues and challenges, requiring the prompt development of the scholarship in this sphere in order to create the theoretical grounds for adapting national environmental legislation and meet the EU's environmental protection requirements.

## **Materials and Methods**

The adaptation of Ukrainian legislation to EU requirements and standards, which is aimed at achieving compliance of the national legal system with the *acquis communautaire*, is carried out on the basis of the specific criteria. Thus, according to Copenhagen criteria<sup>1</sup>, one of the key conditions of the EU accession is the obligation of the candidate country to fully transpose and implement the rules, standards and policies that make up the body of EU legislation (*acquis*) [12], notably by the time of accession. According to Section II of the Law of Ukraine "On the Nationwide Program for the Adaptation of the Legislation of

<sup>1</sup> Complemented by the Madrid European Council in 1995, by which the requirement for observance of the *acquis communautaire* was added (Madrid European Council, 1999). Notably, the importance of approximation of laws in the associated countries to those applicable in the Community in the field of environmental protection was originally underlined by the European Council in Copenhagen 1993.

Ukraine to the Legislation of the European Union” “...acquis communautaire (acquis) is the legal system of the European Union, which includes acts of the legislation of the European Union (but not limited to them), adopted within the framework of the European Community, common foreign policy and security policy and cooperation in the field of justice and internal affairs.

Meanwhile, ensuring the compliance with Chapter 27 ‘Environment’ of the acquis communautaire is one the most difficult for candidate countries due significant resources and capital investments required. Strong financial commitments from candidate countries are justified by the fact that future benefits will exceed the costs of approximation: higher environmental standards will guarantee improved health and a better quality of life for citizens. Additionally, the environmental acquis is very broad, encompassing a high number of legislative acts within different policy areas. Finally, to implement and enforce environmental legislation, a “strong and well-equipped” administration at the central and local levels is “imperative”.

Following the fact that it primarily requires the candidate country to determine its ability to apply EU legislation (acquis), the present paper aims to provide an analysis of the evolution and current state of Ukrainian environmental legislation with regards to its compliance with EU environmental principles, norms and standards. The paper seeks to examine the current state of alignment with the EU environmental acquis, highlighting the priority spheres where the further development is required, combined with the perspective of the future dynamic relationship between the EU and Ukraine in environmental regulation. Taking into consideration that in the environmental field no transitional periods are granted to horizontal legislation (environmental impact assessment, access to information etc.) and nature legislation [13]), which means that the full compliance with such legislation should be achieved prior the accession, the analysis of the regulatory provisions in these spheres will be the main focus of the present research.

Despite the fact that acquiring the status of a candidate for EU membership amid the ongoing war of aggression the Russian Federation is a great challenge for Ukraine, it is envisioned to become a powerful driver for modernizing the state environmental policy from the standpoint of the supra-national influence of EU policy on national power structures, taking into account the influence of EU environmental programs in the field of management and environmental protection, ensuring the ecological safety of the population and territories, nature use, adaptation to climate change, ensuring ‘green transition’, raising the level of environmental awareness, ecological civic competence, etc. in the context of today’s realities and challenges.

## **Results and Discussion**

The perspective of EU membership requires a compliance with the environmental acquis, which is a collection of all environmental laws, comprising over 200 major legal acts covering horizontal legislation (environmental impact assessment, strategic environmental assessment, access to information), waste management, climate change, water and air quality, nature protection, industrial pollution control and risk management, chemicals and genetically modified organisms, noise and forestry [14]. Notably, by the date of accession, candidate countries are expected to effectively apply all EU legislation and policy, including the environmental ones.

According to Article 3 of the Consolidated version of the Treaty on the European Union, the aim of the Union is defined as promotion of peace, its values and the well-being of its peoples, by inter alia ensuring the sustainable development via balanced economic growth and based on a high level of protection and improvement of the quality of the environment [15]. While Article 11 and Articles 191-193 of the Treaty on the Functioning of the European Union state the EU is competent to act in all areas of environmental policy (such as waste management, climate change, air, and water pollution, etc), Article 5 outlines that the member states have primary responsibility for the protection of the environment, and the EU may act “only in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States” but can “be better achieved at Union level” [16]. This is the embodiment of the principle of subsidiarity, when the competence for policy and legislation is shared between the EU and the member state. This principle plays an important role in the environmental field as it ensures an effective integration process of the new member states, which have different backgrounds and commitments but a “shared responsibility”, as well achieving the reconciliation of environmental protection and economic growth due to participation and dialogue among the various actors and the different levels of governance, rather than by the vertical imposition of uniform standards and harmonized framework [17].

The European Union Network on Environmental Enforcement (IMPEL) is an international network of environmental authorities of EU Member States, candidate countries, and Norway, created to strengthen enforcement by providing a platform for policy-makers, environmental inspectors, and law enforcement officers to exchange ideas and best practices.

### ***Development of Ukraine-EU cooperation in the field of environmental protection***

For a long time, the economic development of Ukraine was carried out in the conditions of unbalanced exploitation of natural resources, which, accompanied

by the absence of comprehensive and complex environmental legal regulation and policy, as well as ineffective law enforcement activities, had led to significant depletion and degradation of strategic land, water, biotic, and mineral resources, posing the direct threat to environmental security and questioning the state's capability to ensure sustainable development. However, globalization, social transformations and official proclamation of European and Euro-Atlantic strategic course of Ukraine, enshrined in the preamble of the Constitution since 2019, resulted in heightening the priority of developing environmental legislation with regards to EU requirements, norms and standards.

The Article 21 of the Consolidated version of the Treaty on the European Union states that the EU's work in all fields of international relations is, inter alia, aimed at providing assistance for developing international measures to preserve and improve the quality of the environment and the sustainable management of global natural resources, in order to ensure sustainable development [16]. In December 1991 the European Union noted the democratic character of the All-Ukrainian Referendum and called on Ukraine to maintain an open and constructive dialogue with the EU [18]. This, followed by the Ukraine's status as a EU's priority partner within the framework of the European Neighborhood Policy (since 2004) and the Eastern Partnership (since 2009), substantiated the fact that the influence of the EU on the formation of Ukrainian environmental policy and law had been in place for quite a while with a significant deal of progress achieved by 23 June 2022, when candidate status was granted to Ukraine.

The foundations for cooperation between Ukraine and the European Union in the field of environmental protection were laid in 1994 by the Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part [119]. The Agreement entered into force in 1998 and provided a framework for cooperation between the EU and Ukraine in all key areas of reforms, pointing out the aim of combating the deterioration of the environment. Article 51 of the Agreement stated that an important condition for strengthening relations between Ukraine and the EU is approximation of the current and future legislation of Ukraine to EU legislation in a number of spheres, including the environmental protection. In particular, it covered such issues as effective monitoring of pollution levels and assessment of the state of the environment; system of information on the state of the environment; combating local, regional and transboundary air and water pollution; restoration of the natural state of the environment; sustainable, efficient and environmentally safe production and use of energy; enterprise security; classification and safe use of chemicals; water quality, etc.



This was followed by adoption of the ‘Strategy on Ukraine’s Integration with the European Union’ in 1998, which formally proclaimed membership of the EU as Ukraine’s long-term strategic goal, pointing out the co-operation in Environmental Protection as one of the main directions [20]. In 2000, the Programme of Ukraine’s Integration with the EU pointed out among the conditions for Ukraine to become a member of the EU is to ensure the reduction of man-made load on the environment and transition to balanced use and reproduction of natural resource [21].

The next major legislative development stage towards harmonization of Ukrainian legislation was marked with the approval of the ‘State Program of adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union’ in 2004 [22]. Referring to the Article 51 of the 1994 Partnership and Cooperation Agreement, the Program identified environmental protection as one of the priority spheres where adaptation of national legislation should be primarily carried out.

Normative activity within the process of adaptation of domestic environmental law to the EU environmental *acquis* intensified after the approval in 2005 of the ‘Ukraine-European Union Action Plan’, one of the priority goals of which was contributing to the development and implementation of strategies and measures, aimed at ensuring economic growth and social rapprochement, rising of living standards and protection of the environment, thereby ensuring the achievement of the long-term goal of sustainable development by bringing Ukrainian legislation, norms and standards into line with the legislation of the European Union [23]. Notably, the Action Plan had a specially devoted section ‘Environment’ and established the opportunity to participate in certain types of activities of the European environmental protection agencies, as well as to take an active part in the activities of the joint Working Group Ukraine – EU on climate change issues.

### ***Current state and legal issues of compliance with EU environmental standards***

Since 2014, when the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their member states, on the other, (hereinafter – the AA) was signed, the integration and adaptation processes moved to an entirely new level. The AA provided a comprehensive institutional set-up for bilateral dialogue and monitoring of the process of gradual approximation and implementation of Ukraine’s legislation with the EU *acquis*. Chapter 6, “Environment” of the “Economic and sectoral cooperation” Section of the Agreement stipulates that the parties develop and strengthen the implementation of long-term goals of sustainable development and

a green economy. According to Annex XXX to the AA, Ukraine was expected to adapt its legislation to 26 EU directives and three regulations in the following sectors: environmental management and integration of environmental policy into other sectoral policies; atmospheric quality air; waste and resource management; quality water and water resources management, including marine environment; conservation; industrial pollution and technogenic threats; climate change and protection of the ozone layer; genetically modified organisms [24].

Despite the fact that according to Association Implementation Report on Ukraine, there was little progress in environmental reforms in 2021 [25], decent progress in adaptation of Ukrainian environmental legislation to the requirements of the EU has been made overall. This includes a set of laws that implement of the requirements of horizontal environmental *acquis*, *which is expected to be primarily implemented by the candidate states. In particular*, the Law 'On Environmental Impact Assessment' from 23 May 2017, implements the European environmental assessment model in Ukraine following the requirements of Directive 2011/92/EU and ensures the fulfillment of Ukraine's international obligations within the framework of the Association Agreement between Ukraine and the EU and the Energy Community Treaty [26]. The Law of Ukraine 'On Strategic Environmental Assessment' from 20 March 2018, establishing a strategic environmental assessment mechanism in Ukraine, which operates in the countries of the European Union. According to Article 3, the Law is aimed at promoting sustainable development by ensuring environmental protection, the safety of the population's life and health, and the integration of environmental requirements during the development and approval of state planning documents [27]. The law itself provides such tasks as the integration of environmental goals and priorities of sustainable development into the development of state planning documents, the extension of strategic environmental assessment practice to local projects and programs, and the coordination of procedures for carrying out such assessment in Ukraine by similar procedures of the European Union member states.

### ***Ukraine's roadmap as a candidate for EU membership in the field of environmental protection***

Association Implementation Report on Ukraine also highlights the progress made in the area of climate action. In particular, the adoption and submission of Nationally Defined Contribution to the Paris Agreement and National Strategy on Adaptation to Climate Change as well as launching of the EU Ukraine focused dialogue on the EU Green Deal and Ukraine's green transformation. Meanwhile, the Russian war of aggression in Ukraine has exposed the additional urgent

need for effective coordination and coherence between EU policy frameworks regarding the implementation the EU Green Deal. Currently, it follows a sectoral approach that contradicts the EU's policy coherence ambitions, while an integrated approach aimed at minimizing internal and external trade-offs between core issue areas, such as food and environmental protection in order to facilitate efficient alignment with long-term global agendas, such as the 2030 Agenda for Sustainable Development and the Paris Agreement is required.

The latest signficatory legislative developments aimed at reaching the alignment with EU requirements in the environmental field were implemented by the Law 'On Waste Management' from June 20, 2022, which marks the beginning of required changes for Ukraine's accession process [28]. Taking into account the requirements of the EU directives and in order to improve the state of the environment and achieve sustainable development goals, the law envisions to implement the European hierarchy of waste management; organize the planning of the waste management system at the national, regional, and local levels; close the old landfills, while bringing the remaining ones to European standards; create conditions for the construction of modern waste processing infrastructure in Ukraine according to European rules and open borders for investors; etc. Additionally, the law enshrines the "du pollueur-payeur" principle, according to which the generator or owner of waste covers the costs of preventing the generation of waste, its collection, transportation, and processing, including the costs of creating and maintaining waste treatment facilities [29]. Noteworthy, the principle of "du pollueur-payeur", which is aimed at preventing or otherwise eliminating damage to the environment is one of the main principles on which the EU's environmental policy is based. Additionally, the Article 13 of the Law, 'General requirements for waste management' was supplemented by the part 9, which lays the legislative basis for the legal regulation of waste generated as a result of Russia's military aggression against Ukraine.

Among the recent events that laid down the foundation for the further development of environmental legal framework with regards to its approximation to the EU standards was an agreement on Ukraine's accession to the LIFE programme, signed on 24 June 2022. LIFE is a program of the European Union, dedicated exclusively to the issues of nature conservation and climate action. The program itself is aimed at promoting the transition to a sustainable economy, protecting the environment, and stopping the loss of biodiversity. In the short term, the LIFE programme could support Ukraine's reconstruction efforts through a needs analysis and the mobilization and capacity building of different actors to tackle soil and water decontamination through nature-based solutions. In the medium and long term, as in other countries participating in

LIFE, projects can aim to: develop and demonstrate eco-innovative techniques and approaches; promote best practices and behavioral changes; support the development, monitoring, and enforcement of laws similar to those in the EU, as well as plans and strategies that can contribute to implementing these laws [30].

The process of approximation of Ukrainian legislation to the EU environmental acquis has been ongoing since 1998. It covered the adaptation of the legislation of Ukraine to EU environmental legislation; gradual approximation of ecological the legislation, norms and standards of Ukraine to the legislation, norms and standards of the European Union; implementation and introduction of European standards of environmental protection and nature management in separate acts of environmental legislation; gradual approximation of the legislation of Ukraine to the law and EU policies in the field of environmental protection [31]. Over the past few years, Ukraine has made significant progress in bringing national legislation closer to the legislative requirements of the European Union. Specific strategies and concepts were developed for the integration of European standards.

Meanwhile, a significant scope of legislative activity towards ensuring the alignment with EU environmental acquis should be done. In particular, the adoption of the Law 'On the territories of the Emerald Network' to fulfill the provisions of the Bern Convention on the Protection of Wild Flora and Fauna and Natural Habitats in Europe [32]. Currently, there are more than 350 emerald objects on the territory of Ukraine, recognized by the Bern Committee. Nevertheless, due to the lack of relevant legislation, such objects do not have legal status. While Association Agreement with the EU created the legal grounds for ensuring the development and regulatory support of the Emerald Network, a specialized law has not been adopted yet. Due to the fact that a large number of territories of the Emerald Network are located in temporarily occupied territories and, after the war, need comprehensive management plans capable to ensure their restoration, the adoption of the law should be one of the key priorities [33].

Communication adopted by the European Commission on 17 June 2022 concerning the European Commission's opinion on Ukraine's application to become a member of the European Union is a structural assessment based on knowledge and experience gained from close cooperation of the EU with Ukraine, including the state of alignment with EU acquis. Accordingly, environment and climate change are the part of the cluster on the 'Green agenda and sustainable connectivity'. For this cluster, the strategic high-level dialogue with Ukraine on the European Green Deal and the Ukrainian green transition, which was launched in 2021 has demonstrated high level interest and dedication to the green agenda on the side of the Ukrainian government. This is necessary to enable the country's green transition and to reach its new climate targets in line with the objectives of the Paris

Agreement. The dialogue has also shown that considerable efforts are needed to ensure legislative alignment for instance with the EU climate and environmental *acquis*, as well as to secure the adequate administrative, financial and organizational capacities to implement and enforce it [34]. Meanwhile, the development of fully-fledged environmental legislation on should be carried out, inter alii, by a) developing and adopting a framework legal act (e.g., Climate Law of Ukraine) in the sphere of climate change, which shall be aimed at the developing legal measures to achieve net zero greenhouse gas emissions, protect the natural environment and Ukrainian citizens from the adverse impacts of climate change b) ensuring integration of climate change issues into all spheres of state policy.

## **Conclusions**

Environmental legislation of Ukraine has been gradually adapting to the EU environmental *acquis*. Considerable progress has been made in compliance with the horizontal EU environmental *acquis regarding* environmental impact assessment, strategic environmental assessment, waste management, climate change. However, considering the acquisition of the status of candidates for EU membership, Ukraine faces additional obligations to implement EU environmental legislation. In particular, this concerns adopting new laws and implementing a new environmental policy in such areas as climate action, Emerald network sites, etc. as well ensuring adequate administrative, financial and organizational capacities to implement and enforce it. With regards to the latter, there is an urgent need for elaboration of the EU Approximation Strategy in order to provide with a comprehensive legal framework for developing the technical and institutional infrastructure as well as further legislative activity aimed at ensuring the alignment with the EU's environmental *acquis* and its effective implementation. It is envisioned to define objectives, targets, strategies and activities to be undertaken in the abovementioned priority areas. Noteworthy, harmonization with the EU environmental *acquis* should not be seen as an obligatory condition for Ukraine to become an EU member state but also an effective legal tool to form a solid regulatory basis for ensuring green and sustainable post-war reconstruction, incorporating the priorities of green transition, net-zero economy and achieving high living standards of Ukrainian citizens.

## **Recommendations**

Taking into consideration the recently granted EU candidate membership status of Ukraine, the article is envisioned to be useful for legal scholars, law students, practicing lawyers, nongovernmental organizations as well as policy makers as an overview of the current state, prospects and challenges of development of legal regulation in the environmental field.

## Acknowledgments

The research supporting this article was sponsored by Central European University Foundation of Budapest (CEUBPF).

## References

- [1] Council of the European Union, European Council. (2022, June). *European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations*. Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2022/06/23-24/>.
- [2] Krämer, Ludwig. (2007). European Environmental Law: Innovative, Integrative – But Also Effective? In P. Demaret, I. Govaere, & D. Hanf (Eds.). *European Legal Dynamics*. Brussels, P.I.E. Peter Lang, 345-356.
- [3] Orlando, E. (2013). *The evolution of EU policy and Law in the environmental Field: Achievements and Current Challenges*. Retrieved from [https://www.iai.it/sites/default/files/TW\\_WP\\_21.pdf](https://www.iai.it/sites/default/files/TW_WP_21.pdf).
- [4] EUR-Lex. (n.d.). *Summaries of EU legislation*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-20-expanded-content.html>.
- [5] Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2018). *Principles of International Environmental Law* (4th ed.). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108355728>.
- [6] Getman, A., & Lozo, V. (2017). Harmonisation of Ukrainian Waste Treatment Laws with EU Legislation. *Environmental Policy and Law*, 47(1). <https://doi.org/10.3233/EPL-17001>. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/envpola47&id=50&collection=journals&index=>.
- [7] Balyuk, G. (2007). Experience in legal regulation of relations regarding environmental protection and ensuring the environmental rights of citizens at the level of the European Union and its significance for the adaptation of the legislation of Ukraine. *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 5, 77-98
- [8] Kobetska, N. (2018). The integrated environmental permit: requirements of EU legislation, practice of its implementation in Poland, prospects for Ukraine. *Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University*, 5(2), 33-44.
- [9] Anisimova, H. (May, 2019). Ways to improve the environmental legislation of Ukraine in the context of the law and policy of the European Union. In *Current issues of reforming the legal system: materials XVI International scientific and practical conferences* (pp. 39-47). Kropyvnytskyi.
- [10] Krasnova, M., Krasnova, J., Golovko, L., Kondratiuk, T. (2021). Legal Problems in the Implementation of the Environmental Impact Assessment in Ukraine: A Critical Review. *Grassroots Journal of Natural Resources*, 4(2), 39-47. <https://doi.org/10.33002>.
- [11] Golovko, L., Kutsevych, M., Serediuk, V., & Bogdan, O. (2020). Implementation of EU Environmental Policy in Ukraine: Directions and Perspectives. *European Journal of Sustainable Development*, 9(4), 191. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n4p191>.
- [12] European Council in Copenhagen. Conclusions of the Presidency. (21-22 June 1993). Copenhagen: Council of the European Union, 13. Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf>.
- [13] European Commission. (2022). Candidate countries and potential candidates. Retrieved from <https://ec.europa.eu/environment/enlarg/candidates.htm>.



- [14] WECCOOP. (2021). Basic definitions of the European Union. Retrieved from <https://wecoop.eu/glossary/eu/>.
- [15] Consolidated version of the Treaty on European Union. (2012). Version/2012.10.26 C 326/13. Retrieved from [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF).
- [16] Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union. (2012). Version/2012.10.26 C 326/47. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT;en:PDF>.
- [17] Lenschow, A. (2002). New Regulatory Approaches in “Greening” EU Policies. *European Law Journal*, 8(1), 19-37.
- [18] Sologoub, I. (2022). Ukraine’s EU Integration: A long way home. Retrieved from <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2022/number/4/article/ukraine-s-eu-integration-a-long-way-home.html>.
- [19] Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, and Ukraine. (1998). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
- [20] Decree of the President of Ukraine No. 615/98 “On the Strategy of Ukraine’s Integration with the European Union”. (1998, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98#Text>.
- [21] Decree of the President of Ukraine No. 1072 “On the Programme of Ukraine’s Integration with the EU”. (2000, September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text>.
- [22] Law of Ukraine No. 1629-IV “On the State program of adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union”. (2004, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n161>.
- [23] Action plan “Ukraine – European Union”. (2005) Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693/print).
- [24] Annex XXX to the Association Agreement between the European Union and Ukraine. (2014, May). Retrieved from [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/30\\_Annex.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/30_Annex.pdf)
- [25] European Commission. (2022). Joint Staff Working Document Association Implementation Report ... – eas. Retrieved from <https://www.eas.europa.eu/sites/default/files/documents/Association%20Implementation%20Report%20on%20Ukraine%20-%20Joint%20staff%20working%20document.pdf>.
- [26] Law of Ukraine No. 2059-VIII “On Environmental Impact Assessment”. (2017, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>.
- [27] Law of Ukraine No. 2354-VIII “On Strategic Environmental Assessment”. (2018, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text>.
- [28] Law of Ukraine No. 2320-IX “On Waste Management”. (2022, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#Text>.
- [29] Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council “On environmental liability about the prevention and remedying of environmental damage”. (2004). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-3A32004L0035>.
- [30] Ukraine joins the LIFE programme for environment and climate. (2022, June). European Commission. Retrieved from [https://environment.ec.europa.eu/news/ukraine-joins-life-programme-environment-and-climate-2022-06-24\\_en](https://environment.ec.europa.eu/news/ukraine-joins-life-programme-environment-and-climate-2022-06-24_en).



- [31] Anisimova, G., & Shynkarov, O. (2022). Environmental and Legal Component of Civil Society Development. *InterConf*, (99), 438-445. <https://doi.org/10.51582/interconf.19-20.02.2022.047>.
- [32] Convention on the conservation of European wildlife and natural habitats. (1982). Retrieved from <https://rm.coe.int/1680078aff>.
- [33] What is the Emerald Network, and why do Ukrainians need it. (2022, June). *Eco-Action*. Retrieved from <https://ecoaction.org.ua/emerald-ua.html>.
- [34] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Ppinion on Ukraine's Application for membership of the European Union (2022).

**Ievgeniia M. Kopytsya**

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Environmental Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua](mailto:ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-2477-6861

**Sofia O. Tryzno**

Student of the Faculty of Advocacy  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [s.o.tryzno@nlu.edu.ua](mailto:s.o.tryzno@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-9255-6246

**Євгенія Миколаївна Копиця**

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри екологічного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: [ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua](mailto:ye.m.kopytsya@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-2477-6861

**Софія Олександрівна Тризно**

студентка факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: [s.o.tryzno@nlu.edu.ua](mailto:s.o.tryzno@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-9255-6246

**Suggested Citation:** Kopytsya, Ie.M., & Tryzno, S.O. (2022). EU Candidate Membership Status of Ukraine: Prospects for the Development of Environmental Legislation. *Problems of legality*, 159, 48-62. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268861>.

Статтю подано / Submitted: 12.12.2022  
Прорецензовано / Revised: 17.12.2022  
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022  
Опубліковано / Published: 25.12.2022

## Розвиток правового регулювання покарання у вигляді штрафу за Кримінальним кодексом України 2001 року

**Алеся Вікторівна Горностай\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: a.v.gornostay@nlu.edu.ua

### Анотація

Актуальність теми обумовлено поширеністю застосування на практиці такого виду покарання, як штраф, та численними проблемними аспектами його призначення. Метою статті є генеза кримінально-правового регулювання покарання у вигляді штрафу в чинному Кримінальному кодексі України та аналіз змін, які відбулися в цій сфері за останні 20 років. Для досягнення зазначеної мети використано комплекс методів: діалектичний, історичний, порівняльний, за допомогою яких досліджено процеси становлення та розвитку інституту штрафу в Кримінальному кодексі України 2001 р. У роботі проаналізовано норми кримінального законодавства України, що регламентують поняття штрафу та порядок його обчислення, максимальний та мінімальний розміри штрафу. Підкреслено, що поширеність штрафу в законодавстві й судовій практиці, способи обчислення, розміри, підстави і умови його застосування не є незмінними та зумовлюються соціально-економічними, політичними, кримінологічними та правовими чинниками конкретних історичних періодів. Для України це особливо актуально. Чинне кримінальне законодавство закріплює штраф як найм'якший вид покарання щодо інших видів у системі покарань, що нині є спірним положенням. Наголошено, що законодавець покладає надії на штраф як на ефективний вид покарання у застосуванні до осіб, які вчинили певні кримінальні правопорушення, насамперед корупційні та проти власності. Водночас підкреслено, що регулярні зміни норм про штраф, особливо стосовно розміру цього виду покарання, не позбавлені істотних недоліків, розглянутих у цій роботі. Наведено певні позиції щодо їх усунення. Запропоновано можливі варіанти реформування нормативно-правових положень для більш ефективного їх застосування в майбутньому.

**Ключові слова:** покарання; штраф; кримінальне право.

# Development of the Legal Regulation of Punishment in the Form of Fine According to the Criminal Code of Ukraine of 2001

Alesia V. Gornostay\*

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: a.v.gornostay@nlu.edu.ua

## Abstract

*This topic is relevant because in practice the application of such punishment as a fine is very common, and it has many problematic aspects of the purpose. The purpose of the article is the genesis of the criminal law regulation of punishment in the form of a fine in the current Criminal Code of Ukraine and the analysis of the changes that have taken place over the past 20 years. To achieve this goal, the author used dialectical, historical and comparative methods. These methods helped to investigate the processes of formation and development of the institution of the fine in the Criminal Code of Ukraine of 2001. In the article, the author analyzes the norms of the criminal legislation of Ukraine, which regulate the concept of a fine and the order of its calculation, the maximum and minimum size of the fine. The author emphasizes that the prevalence of the fine in legislation and judicial practice, the methods of its calculation, its size, the grounds and conditions of its application are not constant and are conditioned by socio-economic, political, criminological and legal factors of specific historical periods. This is especially relevant for Ukraine. Current criminal law establishes a fine as the mildest type of punishment among other types of punishment, but this is a controversial provision. The author emphasizes that the legislator hopes for a fine as an effective form of punishment for persons who have committed certain criminal offenses, primarily corruption and against property. At the same time, it was emphasized that regular changes in the rules on fines, especially regarding the size of this type of punishment, are not without significant drawbacks. In this work, they are outlined. Certain positions regarding their elimination have been expressed. Possible options for reforming regulatory provisions are proposed.*

**Keywords:** punishment; fine; criminal law.

## Вступ

Серед покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, штраф завжди посідав особливе місце. Виходячи з того, що в суспільстві зберігається тенденція до зростання ролі матеріальних потреб та інтересів, законодавець час від часу збільшує кількість санкцій, що передбачають штраф, сутність якого полягає в обмеженні майнових інтересів особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, частих змін зазнають і розміри штрафу як у Загальній, так і в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК України). З кожними змінами простежується тенденція до істотного збільшення

максимального розміру штрафу. Саме тому завданням цієї роботи є аналіз усіх змін, яких зазнавала ст. 53 КК України та суміжні статті з 2001 р. і до сьогодні. Водночас метою статті є розкриття сутності запроваджених за цей час нововведень, їхніх переваг і недоліків, обґрунтування доцільності та ефективності їх застосування на практиці.

У КК України 2021 р. штраф посідає перше місце в системі всіх видів покарання. Згідно зі ст. 51 КК України штраф є найм'якшим покаранням. У санкціях статей Особливої частини КК України штраф передбачений і як єдине основне покарання, і в альтернативі з іншими основними видами покарання. Штраф є «змішаним» видом покарання: застосовується і як основний, і як додатковий вид покарання. Зміни, які постійно відбуваються з нормами про замах, свідчать, що штрафу як кримінальному покаранню надається важливе значення. Є очевидним прагнення законодавця зробити штраф найпоширенішим видом покарання в судовій практиці. Неабиякою є економічна роль штрафу, оскільки законодавець завдяки зміні максимального розміру цього виду покарання певною мірою розраховував поповнити державний бюджет, на який організація боротьби зі злочинністю лягає важким тягарем. Проте, як показує практика, більшу частину сподівань законодавця зміни кримінально-правових норм щодо штрафу не виправдали. Штраф часто стає неможливим для виконання для малозабезпечених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Дедалі частіше постають питання: чи справді штраф залишається найм'якшим видом покарання; чи через його максимальний розмір (а в окремих випадках закон припускає відсутність будь-якої максимальної межі для цього виду покарання) він вже давно перестав бути «найм'якшим»? Крім того, багато економічних злочинів, скоєних «акулами» бізнесу, залишаються латентними і безкарними. Проблемним залишається й одночасне призначення зі штрафом конфіскації або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Дискусійним є й питання щодо одиниць виміру штрафу. Тематиці ефективності обчислення штрафу у визначених законом одиницях присвячено роботи О. Євдокімової (О. Yevdokimova, 2017) та К. Осадчук (К. Osadchuk, 2020) [1; 2]. Сьогодні інститут штрафу висвітлено також у публікаціях Б. М. Телефанко (В. М. Telefanko, 2020), Г. Барабаша та С. Шалгунової (Н. Barabash, S. Shalgunova, 2021) [3; 4] та ін.

Актуальність теми зумовлено дослідженням проблемних питань, пов'язаних з оптимізацією застосування такого виду покарання, як штраф, зокрема, в умовах воєнного стану та економічної кризи. Вони набуватимуть неабиякого значення і в майбутньому, в часи післявоєнної розбудови країни.

## **Огляд літератури**

Проблемними питаннями застосування такого виду покарання, як штраф, на монографічному рівні займалися Ю. А. Пономаренко (Yu. A. Ponomarenko, 2012) та В. О. Попрас (V. O. Popras, 2009) [5; 6]. Більш сучасних окремих наукових досліджень, присвячених виключно питанням штрафу як виду кримінального покарання, на сьогодні в Україні немає. Безумовно, окремі питання призначення чи виконання штрафу висвітлено в багатьох наукових публікаціях. На певні суперечливі моменти цього виду покарання звертали увагу в своїх роботах Н. Л. Березовська (N. L. Berezovska, 2014), П. Берзін (Berzin P., 2011), В. І. Борисов (V. I. Borysov, 2016) [7–9]. Так, П. Берзін у своїй статті розглядає особливості визначення розміру штрафу як виду покарання, конкретизує зміст правових орієнтирів визначення його максимальної та мінімальної межі відповідно до нової редакції ст. 53 КК України [8]. Н. Л. Березовська запропонувала нову редакцію статей 98, 99 КК України при введенні кримінального проступку, зміни яких будуть узгоджуватися з іншими положеннями КК України, відповідати сутності принципів гуманізації та індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх [7].

Окремі дотичні до штрафу питання висвітлено в дослідженнях таких науковців, як І. Б. Газдайко-Василишин (I. B. Hazdayka-Vasylyshyn, 2020), В. Я. Тацій (V. Ya. Tatsiy, 2018) та В. І. Тютюгін (V. I. Tiutiuhin, 2014) [10–12]. У контексті обмеження майнових прав людини за вчинення окремих кримінальних правопорушень питань штрафу торкаються В. С. Батиргареева (V. S. Batorygareieva, 2014), Ю. С. Таволжанська (Y. S. Tavolzhanska, 2022), Т. О. Михайліченко (T. O. Mykhailichenko, 2019) [13–15]. Наприклад, Т. О. Михайліченко присвячує публікацію дослідженню санкції ст. 197 КК України та поміж іншим аналізує штраф як покарання, що може бути призначене особам, які порушують обов'язки щодо зберігання чи охорони майна. Авторка на основі проведеного дослідження висвітлює проблеми щодо застосування цього виду покарання та пропонує шляхи їх розв'язання [15].

Сьогодні актуальним питанням виконання покарання у вигляді штрафу та призначення його неповнолітнім присвячено публікації таких науковців, як О. І. Мицька (O. I. Mytska, 2020) та О. М. Подільчак (O. M. Podilchak, 2019) [16; 17].

Найбільш суперечливі реформи в кримінально-правові норми про штраф уведено Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [18]. Упроваджені

новели досі не отримали однозначного тлумачення. Багато науковців вже робили спроби пояснити закріплені у цьому Законі положення, обґрунтувати їх доцільність або ж несвоечасність. Хоча минуло вже багато часу, однозначного схвального підходу до змін, закріплених у зазначеному нормативно-правовому акті, не висловлено. Однак доволі часто звучать заклики щодо необхідності внесення змін до чинного КК України, узгодження його з реаліями суспільства [19].

### **Матеріали та методи**

Мета і завдання цього дослідження полягають у виокремленні особливостей розвитку та регулювання норм про штраф у чинному КК України 2001 р. на підставі аналізу й синтезу наукових праць і нормативно-правових актів щодо змісту цього виду кримінального покарання, особливостей його призначення та певних проблем застосування на практиці.

**Аналіз.** Наукова стаття ґрунтується на аналізі норм КК України 2001 р. та законів України, якими вносилися зміни до інституту штрафу з 2001 до 2022 р. Досліджено норми чинного законодавства, що стосуються цього виду покарання, зокрема, ст. 53 та ст. 99 КК України 2001 р., Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» та пояснювальні записки до нього, Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» та пояснювальні записки до нього, Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» та пояснювальні записки до нього, Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» та пояснювальні записки до нього. Завдяки цьому методу проаналізовано санкції статей Особливої частини КК України 2001 р. та висвітлено висновки про поширеність цього виду покарання як основного, додаткового обов'язкового, додаткового факультативного за вчинення кримінальних правопорушень.

**Синтез.** Цей метод є невід'ємною частиною дослідження. Синтез дав змогу систематизувати всі зміни, які відбувалися в чинному кримінальному законодавстві України протягом останніх 20 років, щодо призначення штрафу. Цей метод також дозволив підкреслити недоліки та переваги законодавчого врегулювання цього виду покарання.

Відповідно до завдань наукового пошуку в статті використано комплекс взаємопов'язаних, взаємодоповнювальних методів дослідження. Теоретичною й методологічною основою служать історичний, діалектичний та порівняльний методи, за допомогою яких досліджено процеси становлення, розвитку й застосування норм про штраф у КК України 2001 р.

1. У роботі використано історичний метод дослідження, що ґрунтується на вивченні виникнення, формування та розвитку об'єктів у хронологічній послідовності. Завдяки цьому методу розвиток інституту штрафу досліджується поетапно, від моменту його закріплення в КК України 2001 р. і до сьогодні. За допомогою історичного методу досягнуто поглибленого розуміння суті проблеми й можливості сформулювати більш обґрунтовані рекомендації для застосування на практиці.

2. Діалектичний метод використано в роботі як інструмент дослідження об'єктивності та всебічності пізнання такого кримінально-правового інституту, як штраф з урахуванням різних чинників, у взаємозв'язку, взаємодії та розвитку цього виду покарання з іншими видами покарань.

3. Як провідний використано порівняльний метод. Вирізняють порівняльно-історичний та компаративний методи, коли шляхом порівняння виявляють загальне й особливе, а також причини цих подібностей і розходжень, зміни, що відбулися; зіставляють рівні розвитку досліджуваного об'єкта, визначають тенденції розвитку. Порівняльно-правовий (порівняльний, компаративний) метод використано в роботі для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм про штраф, характеристики кримінальної політики держави щодо цього виду покарання з метою виявлення загальних істотних ознак і особливостей, закономірностей розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування.

4. Крім того, у роботі застосовано вибірковий метод для вивчення деяких правових позицій в обґрунтуванні тих чи інших змін щодо призначення такого виду покарання, як штраф, які були сформульовані в пояснювальних записках до відповідних законів України.

### **Результати та обговорення**

Відповідно до п. 1 ст. 51 та ст. 53 КК України одним із видів кримінальних покарань є штраф. Цей вид покарання має майновий характер і являє собою певну грошову суму, яка стягується з особи, що вчинила кримінальне правопорушення, на користь державного бюджету України. Поняття штрафу визначено безпосередньо в ч. 1 ст. 53 КК України.



У Конституції України проголошується, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, і що ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права, оскільки право приватної власності є непорушним (ст. 41).

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України штраф призначається судом не у визначеній грошовій сумі, а у специфічних умовних одиницях – неоподатковуваних мінімумах доходів громадян (далі – н. м. д. г.). Н. м. д. г. встановлюється законодавством України і згідно з п. 5 підрозд. I розд. XX Податкового кодексу України дорівнює сумі в розмірі 17 гривень. Цей показник є незмінним з часу набуття чинності КК України, тобто з 2001 р. мінімальний розмір штрафу залишається стабільним, незважаючи на погіршення економічної ситуації, інфляційні процеси в Україні, девальвацію національної валюти – гривні, яка з моменту грошової реформи у 1996 р. знецінилася майже у 15 разів (1330 %) [1, с. 174].

Правова характеристика штрафу виражається в тому, що він є: а) загальним видом покарання, який може бути призначений будь-якому суб'єкту кримінального правопорушення. Єдиним винятком із цього правила є неповнолітні, які не мають самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 99 КК України); б) «змішаним» видом покарання, бо згідно з ч. 3 ст. 52 КК України може призначатися і як основне, і як додаткове покарання; в) безстроковим видом покарання – часові межі штрафу законом не встановлено.

Певні особливості має і порядок призначення штрафу. Як основне це покарання призначається тоді, коли він: а) безпосередньо передбачений у санкції статті Особливої частини КК України; б) у порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); в) у порядку заміни виправних робіт особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду (ч. 3 ст. 57 КК України). Як додаткове покарання штраф може бути призначений лише тоді, коли він безпосередньо передбачений у санкції статті Особливої частини КК як додаткове покарання (ч. 3 ст. 53 КК України).

За період з 1 вересня 2001 р. до 12 серпня 2022 р. відбулося збільшення санкцій, які містять штраф як основне та додаткове покарання. Так, у 2001 р. цей вид покарання був передбачений у 228-ми санкціях, а у 2022 р. їх кількість становить 305. Усі кількісні показники, що характеризують ці зміни, проілюстровано в наведеній нижче таблиці.

Детальний аналіз ілюструє той факт, що кількість санкцій збільшилась на 25 %. Крім того, штраф, хоч і є «змішаним» видом покарання, все ж завжди

передбачався законодавцем у санкціях статей КК України переважно як основне покарання.

**Штраф у санкціях КК України станом на 1 вересня 2001 р.  
та 12 серпня 2022 р.**

Рік	Загальна кількість санкцій	Передбачено як основне покарання	Передбачено як додаткове покарання	Обов'язкове додаткове	Факультативне додаткове
2001	228	226	2	0	2
2022	305	295	10	7	3

За час дії КК України з 2001 р. до 2022 р. зміни та доповнення, які вносилися до статей 53 та 99 КК України, стосувалися мінімальних та максимальних розмірів цього покарання, можливості розстрочки штрафу та її умов, наслідків несплати штрафу.

***Зміни норм КК України про штраф 2008 р.***

У 2008 р. ч. 3 ст. 53 КК України після слів «в санкції статті» було доповнено словами «(санкції частини статті)». Також після ч. 3 ст. 53 КК України законодавець додав нову частину такого змісту: «4. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років». У зв'язку з цим ч. 4 ст. 53 КК України вважати частиною п'ятою.

У Пояснювальній записці до проєкту закону, яким внесено ці зміни, було зазначено, що такі зміни до ст. 53 КК України дадуть судам можливість частіше застосовувати такий вид покарання, як штраф, і це буде одним із кроків у забезпеченні гуманізації кримінального законодавства.

***Зміни норм КК України про штраф 2011 р.***

У 2011 р. ст. 53 КК України зазнала істотних змін та була викладена в новій редакції:

«1. Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті.

2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини

цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

3. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

5. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

- 1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;
- 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;
- 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті» [18].

Отже, у 2011 р. відбулися зміни ст. 53 КК України порівняно з попередньою редакцією, що полягають у такому:

1) частину 1 ст. 53 КК України доповнено словами «з урахуванням положень частини другої цієї статті» – виправдане уточнення, оскільки в ч. 2 ст. 53 КК України зазначено умови призначення штрафу в більш значному розмірі, ніж це передбачено санкціями статей Особливої частини КК України;

2) у ч. 2 ст. 53 КК України максимальну межу штрафу підвищено з 1 000 н. м. д. г. до 50 000 н. м. д. г. – цей крок важко було назвати гуманізацією, оскільки такі розміри штрафу явно виводять штраф зі статусу найм'якшого виду покарання.

Безумовно, на той час існувала потреба у збільшенні максимального розміру штрафу, але важко назвати доцільним таке різке його зростання – у 50 разів. Крім того, і такий великий розмір штрафу не є межею. Саме тому спірним видається превентивний та каральний ефект такого покарання, особливо в контексті складних економічних реалій;

3) ч. 2 ст. 53 КК України було доповнено положеннями щодо мінімального розміру штрафу і встановлено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3 000 н. м. д. г., розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Тобто у цьому разі суд має призначити штраф у розмірі, який має бути: а) або дорівнюваним розміру майнової шкоди, завданої злочином, чи доходу, отриманого внаслідок вчинення злочину; б) або перевищувати розмір майнової шкоди, завданої злочином, чи доходу, отриманого внаслідок його вчинення. Закон не містить жодних обмежень, наскільки вищим за заподіяну майнову шкоду чи отриманий незаконний дохід має бути розмір призначеного штрафу. Отже, цілком можливим і теоретично, і практично є призначення штрафу в необмежено високому розмірі;

4) у ч. 2 ст. 53 КК України законодавець передбачив і певний виняток – якщо злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, суд може призначити

таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу. Цей виняток, безумовно, є проявом гуманізму та індивідуалізації покарання. Проте слід наголосити, що суд має право, а не зобов'язаний врахувати незначну роль виконавця (співвиконавця), підбурювача та пособника при призначенні покарання у вигляді штрафу. Тому, навіть встановивши незначущість ролі винного у вчиненні кримінально протиправного діяння, суд може призначити штраф, розмір якого буде не меншим за розмір заподіяної майнової шкоди чи розмір отриманого внаслідок вчинення злочину доходу;

5) у ч. 4 ст. 53 КК України строк розстрочки виплати штрафу певними частинами було скорочено із 3 років до 1 року – цей крок законодавця аж ніяк не можна назвати гуманним, особливо з урахуванням економічної ситуації в країні;

6) у ч. 5 ст. 53 КК України законодавець визначив нову підставу заміни штрафу. Якщо до цього підставою заміни штрафу на інші види покарання була неможливість сплатити штраф, то тепер такою підставою стала несплата штрафу. Формулювання нової підстави заміни штрафу на інші покарання викликає багато запитань. Так, несплату штрафу може бути зумовлено такими обставинами: 1) у засудженого немає реальної можливості його сплатити або 2) засуджений, маючи реальну можливість сплатити штраф, не виконує покладеного на нього обов'язку. Водночас, умисне ухилення від сплати штрафу утворює склад самостійного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 389 КК України. У Пояснювальній записці до цього законопроекту жодним чином не роз'яснюється, як потрібно розуміти причини «несплати» штрафу для його заміни: 1) чи це об'єктивна неможливість його сплатити через фінансову неспроможність; 2) чи це умисне ухилення від виконання покарання; 3) чи причини несплати взагалі не мають значення для застосування ч. 5 ст. 53 КК України.

Саме тому виникає проблема в разі, якщо особа не сплатила штраф через небажання виконувати це покарання. Як у цьому разі має діяти суд: 1) керуючись ч. 5 ст. 53 КК України, замінити несплачену суму штрафу на громадські, виправні роботи або позбавлення волі; 2) не замінювати несплачену суму штрафу, а призначити покарання особі за нове кримінальне правопорушення, передбачене ст. 389 КК України; 3) замінити штраф, керуючись положеннями ч. 5 ст. 53 КК України, та призначити покарання за ст. 389 КК України за сукупністю вироків;

7) у ч. 5 ст. 53 КК України законодавець замість права суду замінити несплачену суму штрафу на інші види покарання – «суд може замінити», передбачив імперативну вимогу, обов'язок суду здійснити таку заміну – «суд замінює»;

8) також у ч. 5 ст. 53 КК України додано обов'язкову умову перерахування штрафу в інші, більш суворі, покарання – відсутність підстав для розстрочки його виплати;

9) зміни до ч. 5 ст. 53 КК України встановили і диференціацію наслідків несплати штрафу залежно від його розміру: 1) якщо сума штрафу не більше 3 000 н. м. д. г., – суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських або виправних робіт; 2) якщо сума штрафу понад 3 000 н. м. д. г., – суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі. Заміна несплаченої суми штрафу покаранням у виді громадських робіт має проводитися з розрахунку 1 година громадських робіт за 1 установлений законодавством н. м. д. г., до цього заміна несплаченого штрафу на громадські роботи відбувалася за розрахунком 10 годин громадських робіт за 1 н. м. д. г. Заміна несплаченої суми штрафу покаранням у виді виправних робіт проводиться з розрахунку 1 місяць виправних робіт за 12 установлених законодавством н. м. д. г., до цього заміна несплаченого штрафу на виправні роботи відбувалася за розрахунком 1 місяць виправних робіт за 4 н. м. д. г.

Зміни в «курсі» розрахунку при заміні несплаченої суми штрафу на громадські та виправні роботи поліпшували становище засудженої особи і були проявом гуманізму;

10) ч. 5 ст. 53 КК України було доповнено абзацом 2, який передбачив заміну несплаченого штрафу, сума якого більше 3 000 н. м. д. г., позбавленням волі.

Зважаючи на чинну класифікацію видів кримінального покарання, визначену статтею 51 КК України, за якою штраф є найм'якшим видом покарання, навряд чи заміну штрафу позбавленням волі, яке є одним із найсуворіших видів покарання, можна вважати пом'якшенням, тобто гуманізацією кримінальної відповідальності.

Відповідно до Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», з тексту КК України було вилучено (декриміналізовано) 16 складів злочинів, у багатьох санкціях статей КК України покарання у вигляді позбавлення волі та арешту було замінено покаранням у вигляді штрафу. Так, у 2001 р.

229 санкцій містили таке покарання, як штраф, а після набрання чинності цим Законом їх кількість зросла до 299, що можна назвати відчутним кроком у бік гуманізації кримінального законодавства. Це, безперечно, відповідало головній меті цього Закону, яку було викладено в Пояснювальній записці до цього законопроекту [20].

Проте інші проаналізовані зміни, що були наслідком набрання чинності цим Законом, важко назвати пом'якшенням кримінальної відповідальності для засуджених до такого покарання, як штраф. У висновках Головного юридичного управління Верховної Ради висловлювалася потужна критика стосовно цих законодавчих новел та наголошувалося, що окремі положення законопроекту не відповідають його задекларованій меті – гуманізації відповідальності, але всі ці зауваження, як свідчить зміст наведених законів, було проігноровано.

У 2011 р. ч. 2 ст. 99 КК України було викладено в такій редакції: «Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Також ст. 99 КК України доповнено ч. 3 такого змісту: «До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу».

Якщо зміни до ч. 2 ст. 99 КК України є уточненням і кореспондуються зі змінами у ч. 2 ст. 53 КК України, то зміни до ч. 3 ст. 99 КК України є значним підсиленням кримінальної відповідальності неповнолітніх і передбачають можливість застосування до них більш суворих видів покарання у разі відсутності підстав для призначення їм штрафу. Такі новели повністю суперечать меті цього законопроекту – гуманізації кримінальної відповідальності.

У 2012 р. ч. 2 ст. 53 КК України після слів «винного в межах від тридцяти» було доповнено словами «неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».



### ***Зміни норм КК України про штраф 2018 р.***

У 2018 р. у ч. 2 ст. 53 КК України слова «вчиненого злочину», «вчинення злочину, за який передбачене», «завданої злочином», «вчинення злочину доходу», «такий злочин вчинено» замінено, відповідно, словами «вчиненого кримінального правопорушення», «вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене», «завданої кримінальним правопорушенням», «вчинення кримінального правопорушення доходу», «таке кримінальне правопорушення вчинено». У п. 1 ч. 5 ст. 53 КК України слова «злочину середньої тяжкості» замінено словами «нетяжкого злочину».

Також у 2018 р. у частинах 2, 3 ст. 99 КК України слова «злочину, за який», «злочину» замінено, відповідно, словами «кримінальне правопорушення, за яке», «кримінальне правопорушення».

Термінологічні новели 2018 р. у статтях 53 та 99 КК України обумовлено насамперед запровадженням у цей Кодекс понять «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», «нетяжкий злочин».

### **Висновки**

Оцінюючи наведені законодавчі новели, слід зазначити, що хоча місце штрафу в системі покарань (п. 1 ст. 51 КК України) лишилося незмінним, його співвідношення з іншими елементами цієї системи переглянуто в бік посилення його суворості. Законодавець радикально змінив ст. 53 КК України та позиціонував штраф як один із головних засобів протидії злочинності. Наявність штрафу в санкціях статей Особливої частини стала одним із критеріїв класифікації злочинів за ступенем тяжкості. Крім того, попри задекларовану в назві Закону від 15 листопада 2011 р. гуманізацію відповідальності, в окремих випадках становище осіб, до яких може бути застосований штраф, цим Законом було значно погіршено. Крім того, недосконалість правових норм про штраф створює труднощі при застосуванні їх на практиці.

Так, законодавчо неврегульованою залишається ситуація, якщо суд під час судового розгляду встановить фінансову неспроможність засудженого сплатити штраф. Особливої актуальності це набуває зараз, у складній економічній ситуації, що зумовлено війною. Законодавство України не містить жодної вказівки на те, що у цьому разі суд не може призначити штраф або повинен обрати інший альтернативний вид покарання, передбачений у санкції статті. У цьому разі суд ураховує майновий стан засудженого і призначає йому штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року (ч. 4 ст. 53 КК України).

Також труднощі виникають при застосуванні ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України, коли остаточний розмір штрафу дорівнює мінімуму, передбаченому в санкції, чи навіть виходить за його межі. Наприклад, у разі готування до незаконного виготовлення з метою збуту підакцизних товарів (ч. 1 ст. 204 КК України) штраф може бути призначений у розмірі не більше 5 000 н. м. д. г. А санкція цієї статті передбачає штраф від 5 000 до 10 000 н. м. д. г. Отже, суд зобов'язаний призначити штраф в абсолютно визначеному розмірі, що унеможливує застосування індивідуалізації покарання. Крім того, може скластися ситуація, коли максимальний розмір штрафу за незакінчене кримінальне правопорушення буде нижче мінімального розміру штрафу, встановленого в санкції. Наприклад, за готування до незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування (ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК України) штраф може бути призначений у розмірі не більше 2 500 н. м. д. г. Санкція ж цієї статті передбачає штраф від 3 000 до 5 000 н. м. д. г. У цьому разі суд змушений вийти за межі мінімуму санкції (3 000 н. м. д. г.) і призначити покарання, враховуючи положення ст. 53 КК України. Отже, покарання у вигляді штрафу за готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК України, має призначатися судом у межах від 30 до 2 500 н. м. д. г.

Непростою та невирішеною залишається проблема обчислення максимального розміру штрафу в разі готування та замаху на вчинення кримінального правопорушення, санкція якого передбачає штраф понад 3 000 н. м. д. г. і внаслідок якого спричинено майнову шкоду чи отримано незаконний дохід. У цій ситуації максимальний розмір штрафу визначається на розсуд суду і може значно перевищувати максимум, встановлений у санкції статті. Але ж ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України містять чітку вказівку, що 1/2 та 1/3 має враховуватися з найбільш суворого виду та розміру покарання, передбаченого санкцією статті. Отже, у тих випадках, коли розмір штрафу визначається судом з урахуванням спричиненої майнової шкоди чи незаконно отриманого доходу, і перевищує максимальний розмір, зазначений у санкції, положення ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України застосовані бути не можуть. Для вирішення ситуації, що утворилася, видається можливим доповнити ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України зазначенням на те, що у разі наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України, половина та третина має бути врахована, виходячи з максимального розміру штрафу, який буде встановлений судом, якщо при цьому він буде перевищувати максимальний розмір цього виду покарання, передбаченого в санкції статті.

Крім того, чинний КК України не містить жодних заборон та обмежень щодо одночасного призначення особі за вчинене кримінальне правопорушення штрафу з конфіскацією майна та/або позбавленням права обіймати певні

посади або займатися певною діяльністю. Проте це положення видається недосконалим і таким, що потребує перегляду. На практиці суди намагаються в таких випадках призначити часткову конфіскацію, щоб у винного була фінансова змога сплатити штраф.

### Список використаних джерел

- [1] Євдокімова О. Щодо визначення базової одиниці обчислення розміру штрафу у Кримінальному кодексі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 174–179. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/9/36.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
- [2] Осадчук К. Визначення одиниці виміру штрафу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 295–299. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7> (дата звернення: 25.11.2022).
- [3] Телефанко Б. М. Шляхи вдосконалення виконання покарання у вигляді штрафу та рецидив кримінальних правопорушень. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Вип. 1 (45). С. 73–77. URL: <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/226500/226105> (дата звернення: 25.11.2022).
- [4] Барабаш Г., Шалгунова С. Характеристика штрафу як виду кримінального покарання в США. *Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 25 лют. 2021 р.). Дніпро : ДДУВС, 2021. С. 91–94. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/6220/1/16.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
- [5] Пономаренко Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : наук. нарис. Харків : Право, 2012. 80 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/18967> (дата звернення: 25.11.2022).
- [6] Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом : монографія / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2009. 224 с.
- [7] Березовська Н. Л. Застосування штрафу до неповнолітніх, засуджених за кримінальні проступки. *Закон, проступок, відповідальність* : зб. наук. праць : присвяч. 85-річчю д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Багрій-Шахматова / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», Півден. регіон. центр Нац. акад. прав. наук України. Одеса : Юрид. літ., 2014. С. 58–62.
- [8] Берзін П. Деякі особливості визначення розміру покарання у виді штрафу за новою редакцією ст. 53 Кримінального кодексу України від 15 листопада 2011 року. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. Київ : ВПЦ «Київ. ун-т», 2012. Вип. 90. С. 7–10. URL: [http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/N\\_90\\_2012\\_Berzin.pdf](http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/N_90_2012_Berzin.pdf) (дата звернення: 25.11.2022).
- [9] Борисов В. І., Крайник Г. С. Питання застосування штрафу та виправних робіт за злочини проти безпеки виробництва (розділ Х Особливої частини Кримінального кодексу України). *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць. Харків : Право, 2016. Вип. 31. С. 69. URL: [https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik\\_31.pdf](https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik_31.pdf) (дата звернення: 25.11.2022).
- [10] Nazdayka-Vasylyshyn I. B., Gapchich V. O. & Marin O. K. Devaluation of criminal prohibition. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*. 2020. Vol. 07, issue 06. P. 46–55. URL: [https://ejmcm.com/article\\_1694\\_d676cab172d7c1ce4ec6fbb8d56a28d0.pdf](https://ejmcm.com/article_1694_d676cab172d7c1ce4ec6fbb8d56a28d0.pdf) (дата звернення: 25.11.2022).

- [11] Tatsiy V., Serohina S. Bicameralism. European Tendencies and Perspectives for Ukraine. *Baltic journal of european studies*. 2018. Vol. 8, issue 1. P. 101–122.
- [12] Tacij V. J., Tjutjugin V. I., Grodeckij J. V. Conceptual model establish responsibility for offense in the legislation of Ukraine (draft). *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2014. No. 3. P. 166–183.
- [13] Borisov V. I., Batyrgareieva V. S. The other criminal-legal consequences of committing socially dangerous acts. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2014. No. 4. P. 125–139.
- [14] Grynchak A. A., Tavolzhanska Y. S. & Smorodynskyi V. S. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Constitutional Instrument of European Public Order. *Public Organization Review*. 2022. Published: 07 January 2022. <https://doi.org/10.1007/s11115-021-00583-9>.
- [15] Zabuha Y. Y., Mykhailichenko T. O. & Morochkovska O. V. Overview and analysis of occupational risks in healthcare of eastern europe countries. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Vol. 72, issue 12, part 2. P. 2510–2517.
- [16] Мицька О. І. Штраф як вид покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 333–335. URL: [http://lsej.org.ua/2\\_2020/88.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/88.pdf) (дата звернення: 25.11.2022).
- [17] Подільчак О. М. Правове регулювання виконання покарань у виді штрафу. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 231–240. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/910279.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
- [18] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. № 4025–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text> (дата звернення: 25.11.2022).
- [19] Марисюк К. Б. Кримінально-правове регулювання покарання у виді штрафу потребує вдосконалення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 280–285. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2015\\_827\\_48](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_48) (дата звернення: 25.11.2022).
- [20] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30911&pf35401=113003> (дата звернення: 25.11.2022).

## References

- [1] Yevdokimova, O. (2017). Regarding the determination of the basic unit for calculating the amount of the fine in the Criminal Code of Ukraine. *Entrepreneurship, economy and law*, 9, 174-179.
- [2] Osadchuk, K. (2020). Determination of the unit of measurement of the fine. *Entrepreneurship, economy and law*, 7, 295-299. Retrieved from <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.52>.
- [3] Telifanko, B.M. (2020). Ways of improving the execution of punishment in the form of a fine and recidivism of criminal offenses. *Bulleten of NTUU «KPI». Politology. Sociology. Right*, 1(45), 73-77.
- [4] Barabash, G., Shalgunova, S. (February, 2021). Characteristics of a fine as a type of criminal punishment in the USA. *The rule of law: doctrine and practice in the context*

- of modern world challenges: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 91-94). Dnipro. Retrieved from <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/6220/1/16.pdf>.
- [5] Ponomarenko, Yu.A. (2012). *Fine as a type of punishment in the criminal law of Ukraine (according to the results of the 2011 reform)*. Kharkiv: Pravo. Retrieved from <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/18967>.
- [6] Popras, V.O. *Fine as a type of punishment under criminal law* (2009). Kharkiv: Pravo.
- [7] Berezovska, N.L. (2014). Application of fines to minors convicted of criminal misdemeanors. *Law, misdemeanor, responsibility*: coll. of science pr. (pp. 58-62). Odesa: Jurid. Lit.
- [8] Berzin, P. (2012). Some features of determining the amount of punishment in the form of a fine according to the new version of Art. 53 of the Criminal Code of Ukraine dated November 15, 2011. *Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal sciences*. K.: VOC "Kyiv University", 90, 7-10. Retrieved from [http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/N\\_90\\_2012\\_Berzin.pdf](http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/N_90_2012_Berzin.pdf).
- [9] Borysov, V.I., Krainyk, G.S. (2016). The question of the application of fines and corrective works for crimes against production safety (Chapter X of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine). The issue of fighting crime: coll. of science pr. 31, 69. Kharkiv: Pravo. Retrieved from [https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik\\_31.pdf](https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik_31.pdf).
- [10] Hazdayka-Vasylyshyn, I.B., Gapchich, V.O. & Marin, O.K. (2020). Devaluation of criminal prohibition. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*, 07, 46-55. Retrieved from [https://ejmcm.com/article\\_1694\\_d676cab172d7c1ce4ec6fbb8d56a28d0.pdf](https://ejmcm.com/article_1694_d676cab172d7c1ce4ec6fbb8d56a28d0.pdf).
- [11] Tatsiy, V., Serohina, S. (2018). Bicameralism. *European Tendencies and Perspectives for Ukraine. Baltic journal of european studies*, 8(1), 101-122.
- [12] Tacij, V.J., Tjutjugin, V.I., Grodeckij, J.V. (2014). Conceptual model establish responsibility for offense in the legislation of Ukraine (draft). *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 3, 166-183.
- [13] Borisov, V.I., Batorygareieva, V.S. (2014). The other criminal-legal consequences of committing socially dangerous acts. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 4, 125-139.
- [14] Grynchak, A.A., Tavolzhanska, Y.S. & Smorodynskyi, V.S. (2022). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Constitutional Instrument of European Public Order. *Public Organization Review*. <https://doi.org/10.1007/s11115-021-00583-9>.
- [15] Zabuha, Y.Y., Mykhailichenko, T.O. & Morochkovska, O.V. (2019). Overview and analysis of occupational risks in healthcare of eastern europe countries. *Wiadomości Lekarskie*, 72(12), 2, 2510-2517.
- [16] Mytska, O.I. (2020). Fine as a kind of juvenile punishment in ukraine's criminal law. *Legal scientific electronic journal*, 2, 333-335. Retrieved from [http://lsej.org.ua/2\\_2020/88.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/88.pdf).
- [17] Podilchak, O.M. (2019). Legal regulation of execution of punishments in the form of a fine. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 3(9), 231-240. Retrieved from <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewById/910279.pdf>.
- [18] Law of Ukraine No. 4025-VI "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Humanization of Responsibility for Offenses in the Field of Economic

Activity”. (2011, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text>.

- [19] Marisyuk, K.B. (2015). Criminal law regulation of punishment in the form of a fine needs improvement. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*, 827, 280-285.
- [20] Explanatory note to the draft Law “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine (regarding the humanization of criminal responsibility)”. Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30911&pf35401=113003>.

**Алеся Вікторівна Горноста́й**

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінального права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкіньська 77, Харків, Україна  
e-mail: [a.v.gornostay@nlu.edu.ua](mailto:a.v.gornostay@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0003-0101-6808

**Alesia V. Gornostay**

PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [a.v.gornostay@nlu.edu.ua](mailto:a.v.gornostay@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0003-0101-6808

**Рекомендоване цитування:** Горноста́й А. В. Розвиток правового регулювання покарання у вигляді штрафу за Кримінальним кодексом України 2001 року. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 63–81. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268089>.

**Suggested Citation:** Gornostay, A.V. (2022). Development of the Legal Regulation of Punishment in the Form of Fine According to the Criminal Code of Ukraine of 2001. *Problems of legality*, 159, 63-81. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268089>.

Статтю подано / Submitted: 30.11.2022

Доопрацьовано / Revised: 11.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2022

Опубліковано / Published: 25.12.2022



## **Реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини в умовах євроінтеграції України**

**Сергій Васильович Гринчак\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

*\*e-mail: s.v.grynychak@nlu.edu.ua*

**Алла Анатоліївна Гринчак**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна*

### **Анотація**

*Трансплантаційний туризм є негативним наслідком глобалізації суспільства. Торгівля органами людини охопила всі країни і загрожує їхній безпеці. Ця міжнародна проблема потребує відповіді з боку держав, їх законодавчих інститутів та міжнародних організацій. Метою статті є комплексне дослідження й систематизація норм міжнародного права, національного законодавства, які визначають правовий режим обігу анатомічних матеріалів людини, а також виявлення недоліків кримінально-правової охорони сфери трансплантології в Україні та пошук шляхів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства в умовах євроінтеграції нашої держави. Для досягнення цієї мети використано різні методи дослідження. Зокрема, за допомогою діалектичного методу пізнання проаналізовано елементи й ознаки складів кримінальних правопорушень чинного законодавства та відповідних новел. Завдяки застосуванню історичного методу встановлено низку міжнародно-правових актів, які забороняють торгівлю органами людини. Догматичний метод дозволив виявити дійсний зміст правових норм, які регулюють обіг анатомічних матеріалів людини. Системно-структурний метод застосовувався під час дослідження нормативно-правових актів універсального, регіонального та національного характеру. За допомогою порівняльно-правового методу зіставлено норми міжнародного права та законодавства України у сфері трансплантології. У роботі доведено, що найбільш важливим міжнародно-правовим стандартом, присвяченим боротьбі з незаконним обігом анатомічних матеріалів людини, є Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами, яка передбачає кримінально-правові заборони, обов'язкові для імплементації державами-учасницями у своє національне законодавство. Усі конвенційні заборони об'єднано в чотири споріднені групи та порівняно з кримінальними правопорушеннями, передбаченими Кримінальним кодексом України. Також досліджено новели проєкту кримінального закону, які передбачають відповідальність за незаконну трансплантацію,*



торгівлю органами людини та інший протиправний обіг анатомічних матеріалів людини. Комплексний аналіз правового режиму у сфері трансплантології дав підстави для висновку щодо необхідності ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами на шляху до євроінтеграції України. У дослідженні також встановлено, що деякі конвенційні заборони у сфері трансплантології є одночасно різновидами корупційних правопорушень, передбачених чинним Кримінальним кодексом України. Це вказує на подальшу необхідність детального аналізу таких норм, встановлення їх особливостей, взаємозв'язку між собою та співвідношення з відповідними положеннями законодавства України.

**Ключові слова:** євроінтеграція; конвенція; міжнародне право; кримінальна відповідальність; торгівля органами; трансплантаційний туризм; корупційні правопорушення.

## **Reforming Criminal Responsibility for Illegal Trafficking in Human Anatomical Materials in the Context of the European Integration of Ukraine**

**Serhii V. Grynchak\***

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua*

**Alla A. Grynchak**

*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

### **Abstract**

*Transplant tourism is a negative consequence of the globalization of society. Trafficking in human organs has reached all countries and threatens their security. This international problem requires a response from states, their legislative institutions and international organizations. The purpose of this article is a comprehensive study and systematization of the norms of international law and national legislation, which determine the legal regime of the circulation of human anatomical materials, as well as the identification of shortcomings in the criminal-legal protection of the field of transplantology in Ukraine and the search for ways to improve domestic criminal legislation in the context of the European integration of our country. Various research methods were used to achieve this goal. In particular, the elements and features of the composition of criminal offenses of the current legislation and the relevant novels were analysed using the dialectical method of cognition. Thanks to the use of the historical method, a number of international legal acts have been established that prohibit the trade in human organs. The dogmatic method made it possible to reveal the actual content of legal norms that regulate the circulation of human anatomical materials. The system-structural method was used during the study of normative legal acts of a universal, regional and national nature. Using the comparative legal method, norms of international law and national legislation of Ukraine in the field of transplantology were compared. The paper proves that the most important*

*international legal standard dedicated to the fight against the illegal circulation of human anatomical materials is the Council of Europe Convention against Trafficking in Organs, which provides for criminal law prohibitions that must be implemented by the participating states in their national legislation. All conventional prohibitions are combined into four related groups and compared with criminal offenses provided for by the Criminal Code of Ukraine. Novels of the draft criminal law, which provide for responsibility for illegal transplantation, trafficking in human organs and other illegal circulation of human anatomical materials, were also studied. A comprehensive analysis of the legal regime in the field of transplantology gave grounds for the conclusion of the need to ratify the Council of Europe Convention against trafficking in human organs on the way to the European integration of Ukraine. The research also established that some conventional prohibitions in the field of transplantology are at the same time types of corruption offenses, which are provided for in the current Criminal Code. This indicates the further need for a detailed analysis of such norms, establishing their features, interrelationship and correlation with the relevant provisions of the legislation of Ukraine.*

**Keywords:** European integration; convention; international law; criminal responsibility; organ trafficking; transplant tourism; corruption offenses.

## **Вступ**

Негативним наслідком процесів глобалізації та інтеграції суспільства є постійне зростання трансплантаційного туризму та трансплантаційного комерціалізму. Торгівля органами людини охопила всі країни світу й загрожує їхній безпеці, що змушує визнати її нагальною проблемою сьогодення. Це новий виклик, з яким зіткнулося людство. На жаль, злочинці в усьому світі купують і продають органи людини, не особливо боячись відповідальності через неефективність її застосування.

Ця міжнародна проблема потребує відповіді з боку всіх держав, їх законодавчих інститутів та міжнародних організацій. Брак донорських органів, нерівність, що посилюється економічною кризою, істотна відмінність між системами охорони здоров'я призвели до постійного зростання у світі трансплантаційного туризму та розвитку міжнародної торгівлі органами людини. Необхідність вирішення зазначених питань на міжнародному рівні закріплена в Стамбульській декларації про трансплантаційний туризм та торгівлю органами.

Незаконний обіг органів людини та незаконна трансплантація вже сьогодні займають провідне місце в діяльності організованої злочинності. Транснаціональні організації отримують значну вигоду з уразливого становища злидених донорів та багатих реципієнтів, які перетинають кордони для пошуку й торгівлі органами. Такий стан речей, звісно, підриває громадянську довіру до наявних систем трансплантації.

Масштаби такої злочинної діяльності в наш час точно визначити неможливо. Незначна кількість кримінальних проваджень та низькі показники судової статистики як в Україні, так і в інших державах, у жодному разі не вказують на відсутність проблеми. У зв'язку з цим можна лише констатувати, що статистичні дані, надані судом та правоохоронними органами, сьогодні не відображають реальної ситуації, а навпаки свідчать про те, що незаконна трансплантація та незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини є високолатентною злочинністю.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що кримінальні правопорушення у сфері трансплантології є загрозою правам і свободам людини, цінностям, на які спираються демократичні держави і сучасне світове співтовариство. Незважаючи на численні заходи та обмеження, які застосовують багато країн, потреба в міцній правовій базі, особливо на міжнародному рівні, є актуальною як ніколи, оскільки її відсутність сприяє розвитку незаконної трансплантації, торгівлі органами людини та транснаціональній злочинності в цілому. Не викликає сумніву, що окреслена глобальна проблема може бути вирішена лише за умови об'єднання зусиль усього міжнародного співтовариства.

Міжнародно-правові стандарти захисту прав пацієнтів неодноразово були в полі зору науковців [1, с. 2410, 2411; 2, с. 1108–1111; 3, с. 2909–2911; 4, с. 877–879; 5, с. 2758–2760], але цього виявилось недостатньо. На нашу думку, вкрай необхідно провести комплексне дослідження і систематизацію міжнародно-правових актів та національного законодавства, які безпосередньо встановлюють правовий режим обігу анатомічних матеріалів людини. На підставі цього сформулювати недоліки кримінально-правової охорони сфери трансплантології в Україні та запропонувати шляхи удосконалення вітчизняного кримінального законодавств в умовах євроінтеграції нашої держави. Наведене вище і є метою цієї статті.

Для реалізації цього задуму потрібно виконати такі завдання: 1) установити перелік міжнародно-правових актів, які регулюють обіг анатомічних матеріалів людини; 2) провести порівняльно-правовий аналіз міжнародних документів та національного регуляторного законодавства у сфері трансплантології, норм, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію та торгівлю анатомічними матеріалами людини, а також відповідних положень проекту Кримінального кодексу України (далі – КК України); 3) надати рекомендації щодо удосконалення кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини.

## **Огляд літератури**

Захист прав пацієнтів на міжнародному та національному рівнях був предметом дослідження в роботах О. Лісничої [6], Б. В. Островської [7], О. В. Ілляшенка, В. В. Зарубей, Ю. В. Сухомлина [8], І. В. Шкляр [9], С. Р. Дудчак [10] та інших вчених [11]. Науковцями проаналізовано норми міжнародного права, які стосуються питань правового забезпечення трансплантації анатомічних матеріалів людини, профілактики боротьби з онкологічними захворюваннями, COVID-19, попередження насильства щодо жінок, яке полягає в каліцтві статевих органів, тощо. Розглянуто також правове регулювання можливих ризиків, які виникають під час здійснення медичної діяльності, зокрема, лікарських помилок та відповідальності за них.

Зарубіжні вчені серйозну увагу приділяли питанням правового режиму здійснення трансплантації [12], донорства анатомічних сегментів людини [13], обігу абортивного матеріалу [14], перехресного обміну органами людини [15], досліджували міжнародні заборони «трансплантаційного туризму» [16], торгівлі органами людини [17; 18] та торгівлі людьми з метою вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації [19].

Розробленням заходів протидії та запобігання незаконній торгівлі органів або тканин людини займалися такі учені, як Б. М. Головкін [20], В. В. Топчій, Л. А. Жерж [21], К. В. Юртаєва [22], Ю. О. Лісщина [23], О. О. Мислива [24], А. В. Мусієнко [25] та ін. Разом з тим проблеми імплементації норм міжнародного права до національного законодавства України щодо кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини в наукових дослідженнях майже не вивчалися.

## **Матеріали та методи**

Відповідно до завдань наукового пошуку в цій роботі використано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Зокрема, за допомогою діалектичного методу пізнання досліджувалися елементи й ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України, та відповідних новел проекту КК України. Завдяки застосуванню історичного методу встановлено низку міжнародно-правових актів універсального та регіонального характеру, які забороняють торгівлю органами людини. Догматичний метод дав змогу виявити дійсний зміст правових норм, які регулюють обіг анатомічних матеріалів людини, а також основних понять, наприклад, «трансплантаційний туризм», «трансплантаційний комерціалізм», «торгівля органами людини» та ін. Системно-структурний метод застосовувався під час дослідження правового забезпечення обігу анатомічних матеріалів людини у світі, яке складається з нормативно-правових актів

універсального, регіонального та національного характеру. За допомогою порівняльно-правового методу зіставлено міжнародно-правові акти і норми законодавства України у сфері правового регулювання обігу анатомічних матеріалів людини, а також відповідні положення проєкту КК України.

## **Результати та обговорення**

### ***Міжнародно-правові стандарти захисту прав пацієнтів у сфері трансплантології***

Трансплантаційний туризм, незаконна трансплантація і торгівля анатомічними матеріалами людини, безперечно, порушують права пацієнтів. У цьому випадку йдеться про права, свободи, інтереси як донора, так і реципієнта. Їх міжнародно-правовий захист відбувається на різних рівнях.

Міжнародно-правові акти універсального характеру здебільшого мають декларативний характер і виступають як рекомендації для світової спільноти [6, с. 71]. Прикладами таких актів є Загальна декларація прав людини (1948); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966); Конвенція про права дитини (1989) та Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (2000) та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (2000); Рекомендації щодо медичного обслуговування, прийняті Міжнародною організацією праці (1944); Лісабонська декларація відносно прав пацієнта, прийнята ВМА (1981); Декларація про трансплантацію людських органів, прийнята ВМА (1987); Резолюція ВНА57.18 Трансплантація людських органів та тканин, прийнята ВООЗ (2004); Керівні принципи ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів (2010); Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського Саміту, Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN) (2008, оновлена редакція 2018) та ін.

У цьому контексті варто зауважити, що на рівні Організації Об'єднаних Націй не існує документа, який би юридично закріплював принцип заборони на отримання фінансової вигоди з тіла людини чи його частин [8, с. 118]. Водночас установлення такої міжнародної заборони торгівлі органами людини на універсальному рівні міжнародного права є нагальним питанням. Це дасть можливість уніфікувати правове регулювання в цій сфері з метою

максимально швидкого забезпечення потреб у донорських анатомічних матеріалах для збереження життя мільйонів людей у всьому світі [7, с. 342, 343]. Міжнародно-правові акти регіонального характеру, здебільшого, є обов'язковими для країн – учасниць певного об'єднання. Виходячи з традицій, особливостей, рівня розвитку певної групи країн, указані регіональні правові стандарти можуть бути ширшими або конкретнішими порівняно з універсальними. Прикладами таких міжнародних стандартів регіонального рівня є документи, прийняті Радою Європи [6, с. 71], Європейським Союзом, та іншими об'єднаннями, наприклад: Резолюція про приведення у відповідність до законодавства держав-учасниць з питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини (1978); Європейська хартія прав пацієнта (1984); Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі (1994); Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) (1997) та Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження (2002); Європейська хартія прав пацієнтів, прийнята на нараді великих організацій громадянського суспільства країн ЄС (2002); Рамкове рішення Ради Європейського Союзу про боротьбу з торгівлею людьми (2002); Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС про встановлення стандартів якості та безпечності для донатії, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин (2004); Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (2005); Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами (2015) та ін.<sup>1</sup>

З усього наведеного переліку міжнародно-правових стандартів тільки частина з них ратифіковані Україною, інші – лише підписані від імені нашої держави або взагалі взяті до уваги. На шляху до євроінтеграції України сьогодні найбільш важливим міжнародно-правовим актом, присвяченим боротьбі з незаконним обігом анатомічних матеріалів людини, є Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами (2015), підписана Україною 11 вересня 2017 р. (далі – Конвенція). Це зумовлено тим, що Конвенція є провідним світовим орієнтиром у сфері боротьби з незаконним обігом органів людини, в якому вперше передбачено кримінально-правові забо-

---

<sup>1</sup> Інколи пропонують розглядати норми міжнародного права щодо захисту прав пацієнтів на трьох рівнях: універсальні нормативно-правові акти, регіональні міжнародно-правові документи та спеціалізовані акти, прийняті відповідною організацією [6, с. 71]. Проте такий підхід, на нашу думку, є менш переконливим, адже спеціалізовані акти, прийняті відповідною організацією (наприклад, Всесвітня Асамблея охорони здоров'я, Всесвітня медична асоціація, Міжнародна організація праці та ін.), можуть бути розраховані на певне об'єднання держав або на всі держави без винятку, що вказуватиме на їх універсальний або регіональний характер.



рони, що мають бути імплементовані державами – членами Ради Європи та іншими сторонами, які підписали і ратифікували цей міжнародний договір. Метою вказаної Конвенції визначено: а) запобігання і боротьбу з торгівлею людськими органами шляхом криміналізації певних дій; б) захист прав потерпілих від злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції; в) сприяння співробітництву на національному та міжнародному рівнях у заходах щодо боротьби з торгівлею людськими органами [28].

Із прийняттям цієї Конвенції Україна має декілька шляхів розвитку національного законодавства у сфері трансплантології на шляху до євроінтеграції<sup>1</sup>: 1) не враховувати положення вказаної Конвенції у національному законодавстві. Цей підхід ставить під сумнів будь-яку доцільність взяття участі нашої держави в розробленні цієї Конвенції та її подальше підписання Україною; 2) імплементувати окремі положення Конвенції до національного законодавства. Намагання застосувати окремі положення до законодавства України без ратифікації самої Конвенції виглядає, на нашу думку, як спроба реалізації формального підходу. Це досить хибний, невиправданий шлях, проте законодавець уже неодноразово його використовував<sup>2</sup>. Імплементация

<sup>1</sup> Варто зауважити, що імплементация міжнародно-правових стандартів у національне законодавство можлива як шляхом прийняття нових національних норм, так і включенням міжнародно-правової норми до національного законодавства [7, с. 342].

<sup>2</sup> Наприклад, у 2014 р. набула чинності Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (так звана Стамбульська конвенція). Ця конвенція є комплексним міжнародним актом, спрямованим на захист, запобігання, судову відповідальність і вироблення стратегії в сфері протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. У ній поєднуються кращі світові стандарти, спрямовані на боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством, і відтворюються сучасні погляди на права людини, які передбачають розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок та домашнім насильством є обов'язком держави. У розробленні та подальшому підписанні Стамбульської конвенції брала участь і Україна. Отже, Україна взяла на себе зобов'язання перед Радою Європи в подальшому ратифікувати цю Конвенцію. Наша держава визнала необхідність ратифікації Стамбульської конвенції, що було зумовлено перспективою набуття Україною повноправного членства в ЄС та, відповідно, наближенням чинного та майбутнього законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Проте, не маючи належної підтримки в парламенті, законодавець вирішив не ратифікувати Стамбульську конвенцію в цілому, а імплементувати окремі її положення шляхом прийняття низки актів, а саме: законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (2017) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» (2018). Слід зауважити, що такий підхід до імплементации окремих положень до Кримінального кодексу України мав серйозні недоліки. Зокрема, ці новели: по-перше, порушили усталений у кримінальному праві понятійний апарат; по-друге, вони не були узгоджені з наявним регуляторним законодавством у сфері боротьби з насильством у сім'ї; по-третє, неодноразово дослівно відтворили положення Стамбульської конвенції без узгодження з чинними нормами КК України; по-четверте, не відповідали принципу юридичної визначеності та чіткості формулювань; по-п'яте, не передбачали чітких кри-



лише окремих положень Конвенції може означати, що Україна не виконує свої міжнародно-правові зобов'язання, та свідчити про бажання закрити питання ратифікації міжнародного акта «компромiсним законом», який не реалізує належно положення Конвенції та не гарантує комплексного захисту суспільства від незаконного обігу органів людини; 3) ратифікувати Конвенцію Ради Європи проти торгівлі людськими органами в цілому. Останній варіант є найбільш складним, довготривалим, проте найдосконалішим.

### ***Порівняльно-правовий аналіз положень Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами та регуляторного законодавства України у сфері обігу анатомічних матеріалів людини***

Питання обігу анатомічних матеріалів людини на національному рівні тією чи іншою мірою регулюють Основи законодавства України про охорону здоров'я (1992), закони України: «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (2018), «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» (2020), «Про протидію торгівлі людьми» (2011)<sup>1</sup> тощо, а також значна кількість підзаконних актів.

Провести порівняльно-правовий аналіз положень Конвенції та вказаних нормативно-правових актів у межах цього дослідження, звісно, неможливо, тому для прикладу порівняємо положення Конвенції та Закону про трансплантацію<sup>2</sup>, який є найбільш важливим вітчизняним актом, що встановлює правовий режим обігу анатомічних матеріалів людини. Відмінності між цими регламентами полягають як у площині понять, які ними використовуються, так і в розрізі обсягу суспільних відносин, які ними регулюються.

---

теріїв розмежування запропонованих складів кримінальних правопорушень та ін. Такі вади законодавчих новел, звісно, ускладнили подальше їх правозастосування.

Наведене вище дає підстави для висновку про помилковість та неефективність такого підходу. Як наслідок, через п'ять років Україна повернулася до необхідності ратифікації всієї Стамбульської конвенції, а не окремих її положень. Постає закономірне запитання: чому цього не можна було зробити одразу і як належить?

<sup>1</sup> Конвенція визначає перелік нових злочинів, які доповнюють наявні міжнародно-правові акти в галузі торгівлі людьми з метою вилучення органів, отже, Закон України «Про протидію торгівлі людьми» (2011) прямо стосується питання, яке ми досліджуємо. Потрібно зауважити, що визначення «торгівля людьми з метою вилучення органів» давно сформульоване в міжнародному праві, водночас воно постійно вдосконалюється. Зокрема, Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм та торгівлю органами (в редакції 2018) закріплює, що торгівля людьми з метою вилучення органів – це вербування, перевезення, переміщення, укриття чи одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливим становищем, або надання чи отримання платежів або переваг для отримання згоди особи, яка контролює іншу особу, з метою видалення органів [27].

<sup>2</sup> Закон України від 16 грудня 2021 р. «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» тут і далі буде скорочено називатися Закон про трансплантацію.

Зокрема, термін «торгівля людськими органами», який вжито в Конвенції, означає будь-яку діяльність щодо людських органів, як це передбачено у ч. 1 ст. 4 та у статтях 5, 7, 8, 9 цієї Конвенції (ч. 2 ст. 2). Звернення до вказаних норм дає підстави для висновку, що конвенційне визначення «торгівля людськими органами»<sup>1</sup> в загальному вигляді охоплює такі дії: 1) незаконне вилучення людських органів; 2) використання незаконно вилучених органів для трансплантації або з іншою метою; 3) будь-який обіг незаконно вилучених людських органів; 4) спонукання чи підбір донора органа або реципієнта, вчинені з корисливою метою; 5) корупційні діяння, які вчиняються загальним або спеціальним суб'єктом; 6) інші конвенційні заборони<sup>2</sup>.

У свою чергу, Закон про трансплантацію взагалі не дає визначень «торгівля людськими органами» або «незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини». Проте у ст. 20, яка називається «Заборона торгівлі анатомічними матеріалами людини та їх рекламування» закріплено, що: 1) укладання або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, забороняється; 2) реклама анатомічних матеріалів людини забороняється, крім соціальної реклами з метою популяризації трансплантації анатомічних матеріалів людини. Беручи до уваги змістове наповнення наведеної норми, можна припустити, що поняттям «торгівля анатомічними матеріалами людини», на національному рівні, охоплюється лише укладення або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, а це є значно вужчим за конвенційний зміст «торгівля людськими органами».

<sup>1</sup> Варто зауважити, що Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм та торгівлю органами (2008) дещо по-іншому визначає аналогічний термін. Згідно з Декларацією «торгівля органами» – це наймання, вербування, транспортування та переміщення живих і померлих людей, або їхніх органів, їх приховування та підробка документів із застосуванням погроз, сили, службового становища або інших форм примусу, викрадення, шахрайства та обману; з передачею або отриманням третьою стороною оплати або інших вигід для отримання контролю над потенційним донором – для використання з метою отримання органів для трансплантації [26]. Проте вже в оновленій редакції вказаної Декларації (2018) це визначення удосконалено так: торгівля органами складається з будь-якої з таких дій: а) вилучення органів у живих або померлих донорів без дійсної згоди або дозволу або в обмін на фінансову вигоду чи порівнянну перевагу для донора та/або третьої особи; б) будь-яке транспортування, маніпуляції, трансплантація або інше використання таких органів; в) пропонування будь-яких неправомірних переваг медичному закладу або їх вимагання професійним, державним службовцем або працівником приватного сектору для сприяння або виконання такого видалення або використання; г) прохання або вербування донорів або реципієнтів, якщо це здійснюється з метою отримання фінансової вигоди або схожої переваги; д) спроба вчинення, пособництво чи підбурювання до вчинення будь-якої з цих дій [27]. Як бачимо, очевидним є запозичення багатьох положень з Конвенції, що вказує на взаємозв'язок та взаємообумовленість між цими міжнародно-правовими стандартами.

<sup>2</sup> Більш детальний аналіз конвенційних заборон проведено у п. 3 цього розділу.

Як бачимо, Конвенція передбачає кримінальні заборони, що з позицій національного законодавства стосуються як незаконної торгівлі органами людини, так і їх незаконної трансплантації, а також іншого незаконного обігу органів людини. Ця теза знаходить своє підтвердження у ст. 2 Конвенції, де зазначено, що вона застосовується до торгівлі людськими органами з метою трансплантації чи з іншою метою, а також до інших форм незаконного вилучення і незаконної пересадки. Отже, вживання конвенційного терміна «торгівля людськими органами» потребує його зіставлення, на національному рівні, не тільки із «заборонаю торгівлі анатомічними матеріалами людини», а й із термінами «трансплантація», «діяльність, пов'язана з трансплантацією», «донорство анатомічних матеріалів людини», «вилучення анатомічних матеріалів», які визначені в Законі про трансплантацію.

Наступна розбіжність між Конвенцією та Законом про трансплантацію стосується частин тіла людини, щодо яких здійснюється правове регулювання у вказаних актах. Так, Закон про трансплантацію встановлює правовий режим щодо всіх анатомічних матеріалів, а саме органів (їх частини), тканин, анатомічних утворень, клітин людини або тварини, фетальних матеріалів людини<sup>1</sup>. На відміну від Закону про трансплантацію, Конвенція встановлює конкретні заборони, що стосуються лише незаконного обігу органів людини, під якими розуміється диференційована частина людського тіла, утворена різними тканинами, які зберігають свою структуру, васкуляризацію і здатні розвивати фізіологічні функції зі значним рівнем автономії. Частина органа також вважається органом, якщо його функція використовується для тієї самої мети, що й увесь орган в організмі людини, зберігаючи вимоги структури і васкуляризації.

Існує багато інших суперечностей між Конвенцією та Законом про трансплантацію, які, звісно, є природними, адже варто пам'ятати, що Конвенцію прийнято для запобігання і боротьби з незаконним обігом органів людини і увесь її зміст (матеріальне кримінальне право, кримінальне процесуальне право, заходи захисту, запобіжні заходи, механізм моніторингу тощо) обумовлено головною метою Конвенції. Водночас, узгодження положень Конвенції та Закону про трансплантацію є обов'язковою умовою ратифікації Конвенції.

Виявлення істотних розбіжностей між вказаними актами дає підстави дійти висновку про необхідність проведення всебічної, повної, системної ревізії національного регуляторного законодавства у сфері трансплантології та його узгодження з нормами міжнародного права. Така робота має бути проведена за участю як правників, так і медиків.

---

<sup>1</sup> Винятки з цього правила передбачено ст. 3 Закону України від 16 грудня 2021 р. «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

## ***Порівняльно-правовий аналіз конвенційних заборон щодо незаконного обігу органів людини та відповідних норм КК України***

Як уже зазначалося, Конвенція є міжнародно-правовим стандартом, який передбачає кримінально-правові заборони, обов'язкові для імплементації державами-учасницями у своє національне законодавство. Тому вкрай важливо порівняти норми, передбачені ст. 143 КК України, та конвенційні заборони.

Предметом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України, є анатомічні матеріали людини. До їх переліку входять органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини, фетальні матеріали людини. Аналіз Закону про трансплантацію та ст. 143 КК України дає підстави для твердження, що анатомічні матеріали людини є лише частиною терміна «анатомічні матеріали», який закріплено в Законі про трансплантацію. Отже, предмет кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України, охоплює лише сегменти тіла людини, тоді як анатомічні матеріали до нього не входять. У свою чергу, Конвенція передбачає заборони, предметом яких є лише людські органи або їхні частини. Це означає, що Конвенція використовує ще вужчий за обсягом предмет кримінальних правопорушень, аніж КК України.

Значно більша проблематика вбачається у співвідношенні кримінально караних діянь, передбачених Конвенцією та КК України. Тут варто нагадати, що мова йде про діяння, передбачені у ч. 1 ст. 4, статтях 5, 7–9 Конвенції, які розглядаються як незаконна діяльність щодо людських органів, і зрештою є конвенційними видами торгівлі органами людини. Більшість указаних видів конвенційних заборон сьогодні повністю або частково не є криміналізованими в національному законодавстві.

Наприклад, перша група конвенційних заборон (п. 1 ст. 4 Конвенції) передбачає відповідальність за умисне вилучення людських органів у живого або померлого донора: а) якщо вилучення здійснюється без належної згоди живого чи померлого донора, або щодо померлого донора, коли таке вилучення не дозволяється внутрішнім законодавством. Таке діяння за чинним КК України є лише частково криміналізованим. У ч. 1 ст. 143 КК України йдеться про незаконну трансплантацію, яка спричиняє істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Отже, більшість випадків незаконного посмертного донорства не є кримінально караними за умови, що вони не заподіюють істотну шкоду здоров'ю потерпілого (одному з подружжя померлого чи його близьким родичам тощо); б) якщо в обмін на вилучення органів живому донору або третій особі було запропоновано або ним було отри-

мано фінансову вигоду чи іншу перевагу; в) якщо в обмін на вилучення органів від померлого донора третій стороні було запропоновано або ним було отримано фінансову вигоду чи іншу перевагу. Дії, вказані у пунктах (б) і (в) також не повністю охоплюються ч. 4 ст. 143 КК України, адже, по-перше, йдеться не лише про купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, а, по-друге, такі дії вчиняються для отримання фінансової вигоди чи іншої переваги. Не можна вести мову в цьому випадку і про корупційний підкуп, оскільки відсутній спеціальний суб'єкт такого кримінального правопорушення.

Наступна група конвенційних заборон передбачає умисне використання незаконно вилучених органів, як описано у п. 1 ст. 4 Конвенції, для цілей пересадки або з іншою ніж пересадка метою (ст. 5 Конвенції). Такі діяння за нормами чинного КК України не є кримінально караними.

Третя група конвенційних злочинів є досить складною, адже поєднує в собі три підгрупи: 1) умисне спонукання чи підбір донора органа або реципієнта, якщо це здійснено для отримання фінансової вигоди чи іншої переваги для особи, яка здійснює спонукання чи підбір, або для третьої сторони (п. 1 ст. 7 Конвенції). Такі дії безпосередньо не передбачено ст. 143 КК України, проте, гіпотетично можна змодельовати діяння, яке може бути готуванням до кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України, або співучастю в таких кримінальних правопорушеннях, водночас інші діяння взагалі не будуть кримінально караними; 2) умисна обіцянка, пропозиція або надання будь-якою особою, прямо чи опосередковано, будь-якої неправомірної вигоди для медичних працівників, державним службовцям або особам, які керують або працюють у юридичних особах приватного сектору, в будь-якій якості, з метою здійснення або сприяння вилученню або пересадки людського органа, якщо таке вилучення або пересадка відбувається за обставин, описаних в п. 1 ст. 4 або у ст. 5, і там, де це доречно, у п. 4 ст. 4 або у ст. 6 (п. 2 ст. 7 Конвенції). З огляду на норми чинного КК України вказані діяння є корупційним правопорушенням, яке вчиняє загальний суб'єкт кримінального правопорушення, і відповідальність за такі дії може наставати за відповідними частинами ст. 354, ст. 368<sup>3</sup>, ст. 368<sup>4</sup> або ст. 369 КК України, залежно від того, якого саме спеціального суб'єкта підкупує загальний суб'єкт; 3) умисне вимагання або одержання медичним працівником, державним службовцем або особою, яка керує або працює в юридичній особі приватного сектору, в будь-якій якості, будь-якої неправомірної вигоди з метою здійснення або сприяння вилученню або пересадки людського органа, якщо таке вилучення або пересадка відбувається за обставин, описаних в п. 1 ст. 4 або у ст. 5, і там, де це доречно, у п. 4 ст. 4 або у ст. 6 (п. 3

ст. 7 Конвенції). У цьому випадку, з позицій чинного КК України, йдеться про корупційне правопорушення, яке вчиняє спеціальний суб'єкт. Відповідальність за вказані дії передбачена відповідними частинами ст. 354, ст. 368<sup>3</sup>, ст. 368<sup>4</sup> або ст. 368 КК України, залежно від того, який саме спеціальний суб'єкт вчиняє діяння.

Четверта група конвенційних заборон передбачає встановлення відповідальності на національному рівні за зберігання, перевезення, передачу, отримання або інше використання незаконно вилучених органів людини для трансплантації або інших цілей (ст. 8 Конвенції). Наведені діяння сьогодні взагалі не криміналізовані в Україні.

І наостанок, Конвенція рекомендує кожній державі розглянути можливість встановлення кримінальної відповідальності за умисну пересадку людських органів від живих або померлих донорів, поза межами внутрішньої системи трансплантації або якщо пересадка здійснена з порушенням основних принципів національного законодавства чи правил такої трансплантації. У свою чергу, КК України не передбачає відповідальності за здійснення трансплантації поза межами національної системи. Проте порушення встановленого законом порядку трансплантації є кримінально караним, але лише за умови спричинення такими діями істотної шкоди здоров'ю потерпілого або якщо вилучення у людини анатомічних матеріалів відбувається шляхом примусу або обману.

Проведений аналіз положень Конвенції та норм КК України дає підстави для висновку про те, що існують серйозні розбіжності між цими актами. Таку позицію підтримують і профільні міністерства, зокрема Міністерство охорони здоров'я України (лист № 29/38487/2-21 від 23.01.2022) та Міністерство юстиції України (лист від 26.01.2022 № 10098/12.1.1/11-22). У цьому контексті варто наголосити, що Міністерство юстиції України вже деякий час здійснює підготовку пропозицій для ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами. Наразі з такими пропозиціями громадськість ознайомитися не може, імовірно, через продовження вказаної роботи Міністерством юстиції України.

Водночас зауважимо, що кримінально-правова охорона трансплантології в Україні є однією з найбільш прогресивних порівняно з більшістю держав пострадянського простору, утім, незважаючи на це, до ст. 143 КК України з моменту її прийняття вже тричі вносилися зміни, окремі з яких були більш вдалимими за інші. Тому чергове реформування потребуватиме серйозної уваги законодавця.



## ***Перспективи реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини***

Удосконалення кримінального законодавства – це процес, що триває постійно. Доказом цієї тези є робота Комісії з правової реформи, яка три роки поспіль працює над проектом КК України і досягла значних успіхів [29]. Беручи до уваги новели, які запропоновано в проекті КК України, доречним буде порівняти їх із положеннями Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами на предмет їх відповідності.

Кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері трансплантології в проекті КК України передбачена ст. 5.1.4 (Примушування до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини) та ст. 5.1.14 (Порушення порядку здійснення діяльності щодо анатомічних матеріалів). Їх зіставлення з конвенційними заборонами свідчить про таке.

По-перше, є конвенційні заборони, відсутні в проекті КК України. Наприклад, умисне використання незаконно вилучених органів, як описано в п. 1 ст. 4 Конвенції, для цілей пересадки або з іншою ніж пересадка метою (ст. 5 Конвенції) не передбачено в проекті КК України. Важливо, що ця конвенційна норма одночасно захищає права та інтереси як донора, так і реципієнта.

По-друге, є конвенційні заборони, і їх набагато більше, які враховано в проекті КК України лише частково. Зокрема, умисне вилучення людських органів у живого або померлого донора: 1) якщо в обмін на вилучення органів живому донору або третій особі було запропоновано або ним було отримано фінансову вигоду чи іншу перевагу (підп. (b) п. 1 ст. 4 Конвенції); 2) якщо в обмін на вилучення органів від померлого донора третій стороні було запропоновано або ним було отримано фінансову вигоду чи іншу перевагу (підп. (c) п. 1 ст. 4 Конвенції). Перераховані діяння взагалі не охоплено ст. 5.1.4 і лише частково охоплено ст. 5.1.14 проекту КК України. Наприклад, такими діями може порушуватися порядок вилучення анатомічних матеріалів людини (принцип безоплатності), утім необов'язково. Крім того, вказані дії не повністю охоплюються заборонаю щодо купівлі-продажу анатомічних матеріалів людини. Аргументи на користь цієї тези наведено вище.

Аналогічною є позиція щодо умисного спонукання чи підбору донора органа або реципієнта, якщо це здійснено для отримання фінансової вигоди чи іншої переваги для особи, яка здійснює спонукання чи підбір, або для третьої сторони (п. 1 ст. 7 Конвенції). У проекті КК України такі правопорушення не передбачено. Звісно, різновидом спонукання є і примушування донора до надання згоди на вилучення у нього анатомічного матеріалу. У такому



випадку йдеться про діяння, що охоплюється ст. 5.1.4 проєкту КК України, але інші види спонукання (наприклад, переконання, умовляння тощо) не охоплюються наведеною нормою. Окрім того, ст. 5.1.4 проєкту КК України взагалі не передбачає відповідальності за примушування реципієнта до трансплантації.

І наостанок, конвенційна заборона щодо зберігання, перевезення, передачі, отримання або іншого використання незаконно вилучених органів людини для трансплантації або інших цілей (ст. 8 Конвенції) теж лише частково імплементована до проєкту КК. Так, у ст. 5.1.14 проєкту КК України йдеться про вилучення, зберігання, обмін чи транспортування анатомічних матеріалів людини, тоді як інші альтернативні діяння (передача, отримання або інше використання органів людини) залишено поза увагою.

По-третє, є кримінально-правові норми, які передбачені проєктом КК України, але відсутні в Конвенції. Так, проєкт КК України, окрім заборони укладення чи пропонування укладення договору, який передбачає купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, встановлює відповідальність за рекламування такого договору (ст. 5.1.14). Це положення повністю запозичене із Закону про трансплантацію. Проте виникає запитання: чи є потреба в такій кримінальній відповідальності? Конвенція, у свою чергу, зобов'язує сторони вжити необхідних законодавчих та інших заходів щодо заборони рекламування потреби або доступності людських органів, з метою пропонування або пошуку фінансової вигоди чи подібної переваги (ст. 21), але навіть Конвенція не розглядає ці дії як різновид кримінальних заборон, хоча мова йде про вчинення таких діянь лише щодо органів людини. Тому, беручи до уваги відсутність конвенційної вимоги криміналізувати такі діяння, а також той факт, що в ст. 5.1.14 проєкту КК України йдеться про будь-які анатомічні матеріали людини (тканини, анатомічні утворення, кров тощо), є переконання, що суспільна небезпека такого діяння не заслуговує на його криміналізацію.

Аналіз проєкту КК України дає підстави звернути увагу ще на деякі зауваження, що не повністю пов'язані з питанням ратифікації Конвенції.

Досить важко зрозуміти критерій поділу на злочини та проступки, використаний у проєкті КК України, для диференціації кримінальних правопорушень у сфері трансплантології. Наприклад, примушування людини до донорства крові є злочином, а незаконне вилучення органу в малолітнього, ув'язненого, або шляхом обману чи здійснення торгівлі органами, – лише проступком. Виникає запитання: хіба такі дії є менш суспільно небезпечними, аніж примушування до донорства крові? Навпаки, є переконання

в протилежному. Це вказує на доцільність перегляду співвідношення кримінальних правопорушень між собою.

Наступне зауваження стосується порушення рівноправності кримінально-правового захисту донора та реципієнта в проекті КК України. Так, будь-які незаконні дії щодо реципієнта (наприклад, примушування до трансплантації, обман щодо оперативного втручання, пересадка органа, який заборонено пересаджувати, тощо) взагалі не є ані злочином, ані проступком згідно зі статтями 5.1.4 та 5.1.14 проекту КК України, тоді як аналогічні дії стосовно донора є кримінально караними. Відмова від кримінально-правового захисту прав та інтересів реципієнта, на нашу думку, є невиправданою. Тут треба визнати, що на міжнародному рівні, дійсно, більше уваги приділяється саме захисту донора, але це зумовлено бажанням захистити найуразливіших осіб, які найбільше потерпають від так званого «трансплантаційного туризму», бо реципієнтами зазвичай є заможні люди, які здатні платити шалені кошти за порятунок свого життя. Водночас навіть Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами передбачає норми, які охороняють права та інтереси реципієнтів (наприклад, статті 5, 7 тощо). Не викликає сумніву, що КК України має своїм завданням запобігання кримінальним правопорушенням як конвенційного, так і національного характеру, тому в проекті КК України захист донора та реципієнта, без сумніву, має бути однаковим.

Отже, положення проекту КК України, на нашу думку, потребують певного вдосконалення.

## **Висновки**

Аналіз норм міжнародного права, національного регуляторного законодавства, положень чинного КК України та проекту КК України дає підстави для висновку про необхідність ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами на шляху до євроінтеграції України.

Водночас виявлені розбіжності між нормативними актами, які досліджувалися вище, вказують на необхідність проведення всебічної, повної, системної ревізії національного законодавства у сфері трансплантології та його узгодження з нормами міжнародного права. З цією метою доречним було б створити кваліфіковану робочу групу за участю як правників, так і медиків, для розроблення законопроекту про внесення змін до регуляторного законодавства у сфері трансплантології та напрацювання пропозицій щодо встановлення юридичної відповідальності за його порушення. Такий підхід дасть змогу уникнути помилок, яких припускався законодавець, імплементуючи положення Стамбульської конвенції.

## **Рекомендації**

За результатами дослідження можна сформулювати деякі рекомендації з удосконалення кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини. На нашу думку, адаптація кримінального законодавства у сфері трансплантології до правових стандартів ЄС має відбуватися з урахуванням таких положень:

1) звуження предмета кримінальних правопорушень до органів людини або їх частин. Це дасть змогу декриміналізувати діяння, предметом яких є тканини, анатомічні утворення, клітини людини, фетальні матеріали людини. Причиною такого звуження предмета є різна суспільна небезпечність діянь, предметом яких є органи людини чи їх частини, і діянь, предметом яких є інші анатомічні матеріали людини, а також необхідність узгодження конвенційних заборон і відповідних норм КК України щодо предмета кримінальних правопорушень;

2) розширення кола діянь так, щоб було імплементовано всі конвенційні злочини. Ратифікація Конвенції зобов'язує Україну включити всі конвенційні заборони до національного законодавства. Звісно, Україна може зробити одне або декілька застережень, проте їх набір є досить невеликим і чітко регламентованим. Збільшення переліку альтернативних діянь є адекватною реакцією на підвищення суспільної небезпечності діяння через звуження предмета;

3) визнання кримінальних правопорушень у сфері трансплантології лише злочинами у зв'язку з підвищенням їх суспільної небезпечності;

4) рівнозначна кримінально-правова охорона донора та реципієнта.

Запропоновані шляхи вдосконалення кримінальної відповідальності за незаконний обіг органів людини є доречними лише за умови ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами, необхідність якої не викликає жодних сумнівів.

І наостанок, варто зауважити, що деякі конвенційні заборони у сфері трансплантології є одночасно різновидами корупційних правопорушень згідно з положеннями чинного КК України. Це вказує на необхідність детального аналізу таких норм міжнародного права, встановлення їх особливостей, взаємозв'язку між собою та співвідношення з відповідними нормами законодавства України.

### **Список використаних джерел**

- [1] Baulin Y. V., Pavshuk K. O., Vyshnevskaya I. A. Risk in the performance of medical activities: medico-legal overview. *Wiadomości lekarskie*. 2019. Vol. 72, Iss. 12, cz. 2.

- P. 2410–2415. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/02/WL-12-cz-II-2019.pdf> (last accessed: 26.10.2022).
- [2] Tatsiy V., Gutorova N., Pashkov V. Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients rights context. *Wiadomości lekarskie*. 2017. Vol. 70, Iss. 6, cz. 1. P. 1108–1113.
- [3] Tiutiuhin V. I., Baida A. O., Bazeliuk V. V. Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości lekarskie*. 2020. Vol. 73, Iss. 12, cz. 2. P. 2909–2914. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202012234.pdf> (last accessed: 26.10.2022).
- [4] Gornostay A., Ivantsova A., Mykhailichenko T. Medical error and liability for it in some post-soviet countries (Belarus, Kazakhstan, Moldova, Ukraine). *Wiadomości lekarskie*. 2019. Vol. 72, Iss. 5, cz. 1. P. 877–882. URL: <https://wiadlek.pl/5-2019/> (last accessed: 26.10.2022).
- [5] Zabuha Y. Y., Mykhailichenko T. O., Rak S. V. Legal regulation of epidemic security under the COVID-19 pandemic conditions in some post-soviet countries and Poland. *Wiadomości lekarskie*. 2020. Vol. 73, Iss. 12, cz. 2. P. 2758–2767. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202012210.pdf> (last accessed: 26.10.2022).
- [6] Лісничка О. Права пацієнтів у міжнародних документах і національному законодавстві України. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 4(32), Vol. 2. С. 69–75. <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.14>.
- [7] Островська Б. В. Заборона фінансової вигоди в міжнародному праві стосовно використання тіла людини та його частин (біоетичні аспекти). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2(107). С. 329–347. URL: <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/876/884> (last accessed: 26.10.2022).
- [8] Ілляшенко О. В., Зарубей В. В., Сухомлин Ю. В. Міжнародно-правові стандарти захисту від незаконної торгівлі органами і тканинами людини. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 111–118.
- [9] Шкляр І. В. Право людини на медичну допомогу із застосуванням трансплантації: український та зарубіжний досвід : дис. ... д-ра філософії : 081 / НАВС. Київ, 2022. 235 с.
- [10] Дутчак С. Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. упр. Київ, 2018. 252 с.
- [11] Baulin Yu., Rohozhyn B., Vyshnevskia I. Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Vol. 72, Iss. 9. P. 1839–1843. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/01/WL-9-cz-II-2019.pdf> (last accessed: 26.10.2022).
- [12] Vatesanz R., Dominguez-Gil B. Coll, E., de la Rosa G., Marazuela R. Spanish experience as a leading country: what kind of measures were taken? *European Society for Organ Transplantation*. 2011. No. 24. P. 333–343.
- [13] Douglass Lisa E. Organ Donation, Procurement and Transplantation: The Process, the Problems, the Law. *UMKC Law Review*. 1996. No. 65. P. 201–230.
- [14] Pfeffer N., Kent J. Framing fetuses, framing women: the legislative and governance framework for the collection and use of abortet fetuses in stem cell research and

- therapies. January, 2007. 40 p. URL: <https://www.york.ac.uk/res/sci/projects/pfeffer&kentWkP12007.pdf> (last accessed: 26.10.2022).
- [15] Tuffs A. Surgeon sper form Germany's first crossover kidney transplantation. *BMJ*. 2005. P. 798–799.
- [16] Adido Terry O. Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants. *BRILL*, 2018. 348 p.
- [17] Scheper-Hughes, N. *Organ trafficking: a protected crime. The Conversation*. 2013. URL: <http://theconversation.com/organ-trafficking-a-protected-crime-16178> (last accessed: 26.10.2022).
- [18] Tong, A., et al. The experiences of commercial kidney donors: thematic synthesis of qualitative research. *Transplant International*. 2012. No. 25(11). P. 1138–1149.
- [19] Ambagtsheer F. Combating human trafficking for the purpose of organ removal: lessons learned from prosecuting criminal cases. In Winterdyk J., Jones J. (Eds). *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*. Palgrave Macmillan. Springer International Publishing AG, 2020. P. 1733–1749.
- [20] Паліюк А. В., Головкін Б. М. Заходи протидії торгівлі органами й анатомічними матеріалами людини. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 179–183. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1\\_2022/25.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1_2022/25.pdf) (дата звернення: 22.10.2022).
- [21] Топчій В. В., Жерж Л. А. Напрямки реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Ірпінь, 2022. Вип. 1(62). С. 191–199.
- [22] Юртаєва К. В. Удосконалення кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 лист. 2020 р.). Харків, 2020. С. 185–187. URL: [https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn\\_20201120/article/view/uurtayeva](https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201120/article/view/uurtayeva) (дата звернення: 22.10.2022).
- [23] Лісіцина Ю. О., Василенко В. І. Детермінанти здійснення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини. *Правова позиція*. 2021. № 3(32). С. 53–57. URL: [http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/3/3\\_2021.pdf](http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/3/3_2021.pdf) (дата звернення: 22.10.2022).
- [24] Мислива О. О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації : монографія / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2019. 220 с.
- [25] Мусієнко А. В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів і тканин людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
- [26] Стамбульська декларація о трансплантационном туризме и торговле органами. URL: [https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi\\_2008\\_Russian.pdf](https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi_2008_Russian.pdf) (дата звернення: 22.10.2022).
- [27] The Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism (2018 Edition). URL: [http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy\\_Documents/2018\\_Ed\\_Do/2018\\_Edition\\_of\\_the\\_Declaration\\_of\\_Istanbul\\_Final.pdf](http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/2018_Edition_of_the_Declaration_of_Istanbul_Final.pdf) (last accessed: 26.10.2022).
- [28] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Details of Treaty No. 216. Santiago de Compostela, URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/> (last accessed: 26.10.2022).

- [29] Проект КК України станом на 29 вересня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 22.10.2022).

## References

- [1] Baulin, Y.V., Pavshuk, K.O., Vyshnevskaya, I.A. (2019). Risk in the performance of medical activities: medico-legal overview. *Wiadomości lekarskie*, 72(12), 2410-2415. Retrieved from <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/02/WL-12-cz-II-2019.pdf>.
- [2] Tatsiy, V., Gutorova, N., Pashkov, V. (2017). Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients rights context. *Wiadomości lekarskie*, 70(6), 1108-1113.
- [3] Tiutiuhin, V.I., Baida, A.O., Bazeliuk, V.V. (2020). Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości lekarskie*, 73(12), 2909-2914. Retrieved from <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202012234.pdf>.
- [4] Gornostay A., Ivantsova A., Mykhailichenko T. (2019). Medical error and liability for it in some post-soviet countries (Belarus, Kazakhstan, Moldova, Ukraine). *Wiadomości lekarskie*, 72(5), 877–882. Retrieved from <https://wiadlek.pl/5-2019/>.
- [5] Zabuha, Y.Y., Mykhailichenko, T.O., Rak, S.V. (2020). Legal regulation of epidemic security under the COVID-19 pandemic conditions in some post-soviet countries and Poland. *Wiadomości lekarskie*, 73(12), 2758-2767. Retrieved from <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202012210.pdf>.
- [6] Lisnycha, O. (2020). Patients' rights in international documents and national legislation of Ukraine. *Knowledge, Education, Law, Management*, 4(32), 2, 69-75. <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.14>.
- [7] Ostrovska, B.V. (2018). Prohibition of Financial Gain in International Law Regarding the Use of the Human Body and its Parts (Bioethical Aspects). *Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 2(107), 329-347. Retrieved from <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/876/884>.
- [8] Ilyashenko, O.V., Zarubei, V.V., Sukhomlyn, Yu.V. (May, 2021). International legal standards of protection against illegal trade in human organs and tissues. *Criminal justice: current state and prospects for development: materials of All-Ukrain. scient. and pract. conf.* (pp. 111-118). Kyiv: National. Acad. internal cases.
- [9] Shklyar, I.V. (2022). *The human right to medical care with the use of transplantation: Ukrainian and foreign experience*. PhD Thesis. Kyiv: NAIA.
- [10] Dutchak, S.R. (2018) *Ensuring the protection of patient rights in Ukraine: criminal-legal aspect*: PhD Thesis. Kyiv: KAM.
- [11] Baulin, Yu., Rohozhyn, B., Vyshnevskaya, I. (2019). Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 72 (9), 1839-1843. Retrieved from <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/01/WL-9-cz-II-2019.pdf>.
- [12] Vatesanz, R., Dominguez-Gil, B., Coll, E., de la Rosa, G., Marazuela, R. (2011). Spanish experience as a leading country: what kind of measures were taken? *European Society for Organ Transplantation*. 24, 333–343.
- [13] Douglass Lisa E. (1996). Organ Donation, Procurement and Transplantation: The Process, the Problems, the Law. *UMKC Law Review*. 65, 201-230.



- [14] Pfeffer N., Kent J. (2007). *Framing fetuses, framing women: the legislative and governance framework for the collection and use of aborted fetuses in stem cell research and therapies*. Retrieved from <https://www.york.ac.uk/res/sci/projects/pfeffer&kentWkP12007.pdf>.
- [15] Tuffs, A. (2005). Surgeon sper form Germany's first crossover kidney transplantation. *BMJ*, 798-799.
- [16] Adido, Terry O. (2018). Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants. *BRILL*, 348.
- [17] Scheper-Hughes, N. (2013). *Organ trafficking: a protected crime. The Conversation*. Retrieved from <http://theconversation.com/organ-trafficking-a-protected-crime-16178>.
- [18] Tong, A., et al. (2012). The experiences of commercial kidney donors: thematic synthesis of qualitative research. *Transplant International*, 25(11), 1138-1149.
- [19] Ambagtsheer, F. (2020). Combating human trafficking for the purpose of organ removal: lessons learned from prosecuting criminal cases. In Winterdyk, J., Jones, J. (Eds). *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*. Palgrave Macmillan. (pp. 1733–1749). Springer International Publishing AG.
- [20] Paliyuk, A.V. Golovkin, B.M. (2022). Measures against trafficking in human organs and anatomical materials. *Law and society*, 1, 179-183. Retrieved from [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1\\_2022/25.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1_2022/25.pdf).
- [21] Topchii, V.V., Zherzh, L.A. (2022). Directions of reforming the criminal legislation of Ukraine in the field of transplantation of human anatomical materials. *International Legal Bulletin: Current Problems of Modernity (Theory and Practice)*, 1(62), 191-199.
- [22] Yurtaeva, K.V. (November, 2020). Improvement of criminal liability for violation of the order of transplantation of human anatomical materials. *Theoretical issues of jurisprudence and problems of law enforcement: challenges of the 21st century: materials of the IV All-Ukrainian scien. and pract. conf. Kharkiv*. (pp. 185-187). Retrieved from [https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn\\_20201120/article/view/yurtayeva](https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201120/article/view/yurtayeva).
- [23] Lisitsina, Yu.O., Vasylenko, V.I. (2021). Determinants of illegal trade in human anatomical materials. *Legal position*, 3(32), 53-57. Retrieved from [http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/3/3\\_2021.pdf](http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/3/3_2021.pdf).
- [24] Myslyva, O.O. (2019). *Criminal law characteristics and prevention of illegal activities in the field of transplantation*. Dnipro: Dniprop. State University of Internal Affairs of the National Academy of Sciences.
- [25] Musienko, A.V. (2010). *Prevention of crimes in the field of transplantation of human organs and tissues*. PhD Thesis. Kyiv.
- [26] Istanbul declaration on transplant tourism and trade bodies. (2008). Retrieved from [https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi\\_2008\\_Russian.pdf](https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi_2008_Russian.pdf).
- [27] The Declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism (2018). Retrieved from [http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy\\_Documents/2018\\_Ed\\_Do/2018\\_Edition\\_of\\_the\\_Declaration\\_of\\_Istanbul\\_Final.pdf](http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/2018_Edition_of_the_Declaration_of_Istanbul_Final.pdf).
- [28] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Details of Treaty No. 216. Santiago de Compostela. Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/>.
- [29] Draft Criminal Code of Ukraine as of September 29, 2022. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>.

**Сергій Васильович Гринчак**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-6858-9104

**Алла Анатоліївна Гринчак**

кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-1246-9968

**Serhii V. Grynchak**

PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-6858-9104

**Alla A. Grynchak**

PhD in Law, Associate Professor of State Building Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-1246-9968

**Рекомендоване цитування:** Гринчак С. В., Гринчак А. А. Реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини в умовах євроінтеграції України. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 82–104. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267391>.

**Suggested Citation:** Grynchak, S.V., & Grynchak, A.A. (2022). Reforming Criminal Responsibility for Illegal Trafficking in Human Anatomical Materials in the Context of the European Integration of Ukraine. *Problems of legality*, 159, 82-104. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267391>.

Статтю подано / Submitted: 19.11.2022  
Доопрацьовано / Revised: 01.12.2022  
Схвалено до друку / Accepted: 05.12.2022  
Опубліковано / Published: 25.12.2022

## Правова культура суспільства в умовах європейської інтеграції

**Вікторія Сергіївна Ломака\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: lomviktoriya@gmail.com

### Анотація

*В умовах національно-культурного відродження України, орієнтації на побудову демократичної, правової держави та демократичного суспільства, що повертається в сім'ю європейських народів, важливого значення набуває проблема правової культури. Мета статті полягає в контекстуалізації та впорядкуванні уявлень про феномен правової культури. «Правова культура» – це відносно новий термін, уведений у науковий обіг в останній третині ХХ ст. Це не означає, що питання та процеси, для пояснення яких його вживають, виникли нещодавно. Навпаки, правова культура як правовий феномен існувала з моменту виникнення права і держави, набуваючи нового звучання щоразу, коли трансюрисдикційне право стикається з правом певних утворень (етнічні групи, царства, національні держави), зумовлюючи формування спочатку передправового порядку, потім – правового порядку і зрештою – правової системи. Структурні елементи правової культури (інституційні та інтелектуальні) не є історичними константами, а змінюються з плином часу. Отже, правова культура до певної міри є і статичною, і динамічною. Правова культура формується під впливом різних історичних подій та процесів у суспільстві, регіоні та світі. Разом вони формують основу правової культури, яка надає їй статичного характеру. З огляду на те, що під час функціонування суспільства та держави, їх взаємодії з іншими державами постійно набувається новий досвід, правова культура повсякчас зазнає певних (істотних або неістотних) змін (що охоплюють правову культуру в цілому або окремі її елементи), і це надає їй динамічного характеру. На розвиток правової культури впливає зв'язок між мовами та правовими системами, особливо в процесі правової інтеграції, а також проблеми, які постають при спробі перекладу юридичних документів з однієї мови на іншу. Цінність поняття «правова культура» полягає в тому, що воно допомагає краще зрозуміти право в дії, його втілення в інституційних та у схожих із ними практиках, адже ідеї й очікування від права та правових інститутів, які забезпечують його функціонування, часто ставляться під сумнів і можуть змінюватися у процесі зіткнення з іншими, конкуруючими ідеями, очікуваннями і практиками, пов'язаними з правом. Правокультурний підхід допомагає нам зрозуміти, як національні правові культури реагують на поточні зміни, і шляхом зіставлення минулих та сучасних процесів виокремити ті фактори і механізми, які запускають або стримують зміни в правовій сфері.*

**Ключові слова:** правова культура; право; правова система; правова свідомість; юридичний переклад; юридична термінологія; європеїзація; правова держава; громадянське суспільство.

## Legal Culture of Society in the Context of European Integration

**Victoria S. Lomaka\***

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: lomviktoriya@gmail.com

### Abstract

*In the context of national and cultural revival of Ukraine, orientation towards building a democratic, rule-of-law state and democratic society, which is returning to the family of European nations, the problem of legal culture is of great importance. The purpose of the article is to contextualize and streamline the ideas about the phenomenon of legal culture. Legal culture is a relatively new term, introduced into scientific circulation in the last third of the twentieth century. This does not mean that the issues and processes it is used to explain have emerged recently. On the contrary, legal culture as a legal phenomenon has existed since the emergence of law and the state, acquiring a new sound every time when transjurisdictional law collides with the law of certain entities (ethnic groups, kingdoms, nation-states), causing the formation of a pre-legal order, then - legal order and finally - the legal system. Structural elements of legal culture (institutional and intellectual) are not historical constants, but change over time. Thus, legal culture is to some extent both static and dynamic. Legal culture is formed under the influence of various historical events and processes in society, region and the world. Together they form the basis of legal culture, which gives it a static character. But since the functioning of society and the state, their interaction with other states constantly creates new experience, legal culture is constantly undergoing certain (significant or insignificant) changes (covering legal culture as a whole or its individual elements), which gives it a dynamic character. The development of legal culture is influenced by the relationship between languages and legal systems, especially in the process of legal integration, as well as the problems that arise when trying to translate legal documents from one language into another. The value of the concept of «legal culture» lies in the fact that it helps to better understand law in action, its embodiment in institutional and similar practices, because ideas and expectations about law and the legal institutions that ensure its functioning are often questioned and may change in the process of encountering other, competing ideas, expectations and practices related to law. The legal-cultural approach helps us to understand how national legal cultures respond to current changes and, by comparing past and present processes, to identify those factors and mechanisms that trigger or restrain changes in the legal sphere.*

**Keywords:** legal culture; law; legal system; legal consciousness; legal translation; legal terminology; Europeanization; rule of law; civil society.

## **Вступ**

З моменту набуття Україною незалежності її політична, правова, економічна і соціальні системи зазнали значних змін унаслідок утвердження державності й суверенітету, модернізації її права, спочатку первинного формування демократичних інститутів і ринкової економіки, а згодом – їх наближення до відповідних європейських стандартів як неодмінної умови входження до об'єднаної Європи [1]. Ефективності здійснюваних перетворень як умови забезпечення динамічного розвитку українського суспільства і скорочення відставання держави та її економіки від розвинутих країн світу може бути досягнуто шляхом удосконалення національного законодавства і державного управління, що, в свою чергу, потребує підвищення рівня правової культури українського суспільства, її європеїзації<sup>1</sup>.

Усвідомлення того, що правова культура є надзвичайно важливою змінною задля кращого розуміння, як працюють правові системи, відбувалося на Заході доволі поступово, в міру зростання теоретичних і емпіричних досліджень щодо правових і судових інститутів. Поштовхом до таких розробок стала наукова праця Л. М. Фрідмана «*Legal Culture and Social Development*» (1969) [3]<sup>2</sup>. З того часу правову культуру прийнято розглядати «...у певному сенсі як паливо, яке змушує правову машину рухатися та працювати. Вона визначає схему вимог до правової системи. Без правової культури “право” мертво, інертне, скелет, слова на папері» [5].

У вітчизняній юридичній літературі правова культура досліджується в рамках різних методологічних підходів, що обумовлює специфіку розкриття відповідного аспекту сутності та змісту цього правового феномену. Існування численних підходів і концепцій зумовлене насамперед багатогранністю самих понять «культура» і «право». Відсутність єдиного кліше пояснюється специфікою соціальних і правових процесів, які відбувалися в тих чи інших суспільствах, та історичних епох, а також особливостями методологічних настановлень самих дослідників. Правова культура конкретного суспільства успадковує не лише здобутки попередніх етапів свого розвитку, а й досить часто зазнає потужного впливу з боку правових культур великих держав (зокрема, таких держав-гегемонів, як Римська, Візантійська, Британська

<sup>1</sup> М. Хант зазначає, що потрібні певні зміни правової свідомості законодавців і суддів, щоб вони знайшли в своїй правовій культурі ресурси для здійснення необхідної для державі й суспільства трансформації [2].

<sup>2</sup> Насправді поняття «правова культура» почали вживати ще на початку ХХ ст. Так, у Норвегії його використовували для пояснення відмінностей у розумінні права юристами і нехристами [4]. Після Другої світової війни правова культура почала розглядатися як концепція, що використовується для визначення основних причин того, чому схожі правові питання в різних країнах вирішуються по-різному.

імперії, Франція), набуваючи багатогранного характеру. При цьому слід пам'ятати, що історії людства відомі періоди (із Середньовіччя до кінця XVIII в.), коли на Європейському континенті фактично існували єдине право та єдина юриспруденція, що ґрунтувалися на *Corpus Iuris Civilis* та *Corpus Christ Canonici* [6, с. 13]. Це передбачало розвиток національних правових культур за дещо схожим сценарієм. Однак утвердження національних держав сприяло диференціації правових культур (правова культура, як і політична, завжди є наслідком історичного розвитку). Саме тому дослідження правової культури характеризуються складністю й неоднозначністю оцінок і висновків.

«Правова культура» належить до категорій, що традиційно широко використовується в науковому та політичному дискурсі як у правовій традиції країн Заходу, так і на пострадянському правовому просторі, щоправда, підходи до розкриття її сутності та змісту неоднакові [7, с. 179]. Зважаючи на те, що інтеграція України у правовий простір об'єднаної Європи триває три десятиліття, збереження відмінностей у підходах до тлумачення однієї з ключових правових категорій є істотною прогалиною вітчизняної загальної теорії права. Метою статті є оновлення вітчизняних підходів щодо тлумачення змісту правової культури, узгодження його із західними, насамперед європейськими, підходами до розкриття її сутності та визначення змісту, виокремлення принципів і факторів її формування.

## **Огляд літератури**

Питання, що охоплюються цим дослідженням, розглядали такі зарубіжні автори, як M. Ariens [8], L. Friedman [3], M. Hunt [2], S. Merry [9], D. Nelken [10], J. Toharia [5], A. Watson [11] та ін. Наведені, а також інші науковці вказують на різні значення цього терміна та розмаїття дискусій, у яких він фігурує, аналізують труднощі визначення проблематики, до якої вжито термін «правова культура». Тенденція до проведення міждисциплінарних досліджень правової культури поширилася і на вітчизняну науку, що простежується в наукових розробках Ю. Битяка [12], В. Власенко [13], О. Ганзенко [14], О. Данильяна та О. Дзьобаня [15], С. Максимова [16], Ю. Калиновського [17], Є. Підлісного [18], Г. Попадинця [19], О. Проць [20], І. Яковюка [12; 21–22] та ін. Водночас певним недоліком вітчизняних розробок із проблематики правової культури була їх орієнтованість насамперед на концептуальні та ціннісні підходи російської правової доктрини, що суперечить тенденції європеїзації правової системи України та її складових. У роботі запропоновано оновлені підходи до висвітлення цієї усталеної правової категорії.



## **Матеріали та методи**

Незважаючи на певні відмінності, насамперед між країнами Західної та Східної Європи, у європейських народів є також багато спільних елементів у сфері культури і права. Існування європейської правової культури як усталеного правового феномену значною мірою зумовлене юридичною мовою, здатною виражати юридичні ідеї; понятійним апаратом; концепціями та принципами римського права; систематизацією, здійсненою римськими юристами, яка була і залишається важливим джерелом натхнення для усіх кодифікацій європейського права; юридичною освітою.

Дискусії, викликані процесами глобалізації та регіональної інтеграції, вкотре в історії порушують питання про майбутнє національних держав і, імпліцитно, про національні правові культури. З середини ХХ ст. національні держави в Європі вдалися до істотного самообмеження своїх суверенних прав і повноважень, делегуючи їх реалізацію, з одного боку, приватному сектору, а з другого – наднаціональному рівню влади. Перспектива трансформації Європейського Союзу в своєрідну європейську федерацію, що обговорюється протягом усього об'єднувачого процесу, породжує питання щодо виживання національних правових культур: чи збережеться їхнє розмаїття, чи зрештою буде створено одну, уніфіковану правову культуру, нав'язану європейцям найсильнішими державами-членами ЄС? У сучасних наукових роботах, насамперед дослідників з держав-членів ЄС, систематизовано різні методологічні підходи до вивчення сутності, ролі й трансформації правової культури внаслідок змін у державотворчому і правотворчому процесах, які наведено в цій статті.

## **Результати та обговорення**

### ***Розвиток правової культури в епоху глобалізації***

Сьогодні ми живемо в умовах глобалізації, яка охопила економіку, політику, культуру і комунікації та намагається поширити свій вплив на право. Оскільки багато країн світу сприймають законодавство країн Заходу як певні універсальні правові стандарти<sup>1</sup>, інколи може здатися, що в юридичному плані ми стаємо дедалі більш схожими (існує думка, що глобалізація права веде до процесу конвергенції правових систем [23]). Так, юристи-компаративісти вказують на тенденцію до зближення між французькою та англійською правовими системами: англійське право поступово «континенталізується», тоді як французьке стає більш англосаксонським [24]. Однак

<sup>1</sup> Йдеться насамперед про країни-кандидати та держави-сусіди Європейського Союзу, які добровільно беруть на себе зобов'язання щодо адаптації свого законодавства до правових стандартів ЄС.

у цілому, через те, що праву бракує спільної бази знань, воно залишається не стандартизованим навіть попри процеси глобалізації та регіональної інтеграції, які зачіпають також сферу права.

Коли налагоджується міждержавне співробітництво в тій чи іншій сфері суспільного життя, ми сподіваємося на те, що воно буде успішним, і розчаруємося, коли наші очікування не виправдовуються. Це можна пояснити тим, що ми забуваємо про багатокомпонентність правової культури<sup>1</sup>; складну взаємодію між національною державою та її правом, з одного боку, та імперативами глобалізації – з іншого [28]; про здатність політичної культури впливати чи навіть формувати окремі характеристики правової культури [6, с. 15]; про бар'єри, створені культурними, правовими та мовними відмінностями, які можуть бути не очевидними, проте вони існують [29], адже наш спосіб юридичного мислення і використання мови безпосередньо залежать від національної культури<sup>2</sup>: правова культура складається в основному з цінностей, настановлень і поглядів, пов'язаних з правовою системою [5; 25, с. 9].

Слід зважати на те, що національні правові культури об'єднуються в певні групи (африканська; азіатська, ісламська та культури з європейським корінням (Європа, Америка, Океанія), яку прийнято називати «західною культурою»), що розрізняються між собою. М. van Hooeke та М. Warrington зазначають, що між цими чотирма правовими культурами існує фундаментальна відмінність щодо поняття права, його ролі у функціонуванні суспільства та способу вирішення конфліктів [30]. У цілому вони поділяють думку А. Watson, який вважає, що за винятком тих випадків, коли правові системи тісно пов'язані, відмінності в правових цінностях можуть бути настільки значними, що фактично безглуздо обговорювати питання, чи мають правові системи схожі або відмінні правила [31, с. 5]. Потрібно враховувати й те, що далеко не завжди має місце єдина, уніфікована національна правова культура: якщо цивільне право і більшу частину приватного права у французькому праві можна назвати кодифікованим, то те саме не можна сказати про інші галузі. Так, французьке адміністративне право переважно базується на прецедентному праві й діє у спосіб, близький до загального права. Хоча у своїй структурі воно має кодекс, який регулює окремі процесуальні та інституційні аспекти, в цілому воно вважається некодифікованою галуззю.

---

<sup>1</sup> Існує багато підходів до розкриття внутрішньої структури правової культури [25–27]. Узагальнюючи їх, можна виокремити такі її елементи: а) писане право та «живе» право; б) інституційна інфраструктура (судова система, професія юриста); в) моделі юридично значущої поведінки (наприклад, юридичні дії); г) правосвідомість. У певному сенсі правова культура може бути поділена на «зовнішню» (суспільну) та «внутрішню» (професійну) правову культуру.

<sup>2</sup> Так, ще Ш. де Монтеск'є у праці «Про дух законів» (1748) вказував на необхідність адаптації позитивного права до географічних особливостей країни та культурних особливостей її народу. У XIX ст. ідея права як культурного надбання певного народу набула широкої популярності.

Французьке адміністративне право, як і англійське, ґрунтується на засобах правового захисту, на відміну від інших галузей французького права, які базуються на правах [32, с. 248–249, 255].

Дослідники зазвичай згодні з тим, що важко зрозуміти роль права в суспільстві, не маючи належного рівня правової культури (так, ставлення до принципів верховенства права і закону, безсумнівно, впливає (хоч і не визначає) на готовність людей дотримуватися законів) [33].

Водночас слід зважати на те, що в умовах глобалізації, регіональної інтеграції, а також масштабних міждержавних і міжрегіональних міграційних процесів ставлення індивідів до національних культур, зокрема правових, не такі вже категоричні, як раніше; культурні і правові традиції стають системами, що взаємодіють. Люди, зазнаючи на собі вплив багатьох правових культур протягом свого життя, стають провідниками, через які правові культури можуть впливати одна на одну<sup>1</sup>.

Найбільш результативно цей процес відбувається в рамках політики європеїзації в широкому її розумінні. З кінця ХХ ст. європейські країни пережили декілька «хвиль» європеїзації [35; 36].

По-перше, це послідовна реалізація в національних правових системах (особливо в рамках кримінального і цивільного судочинства, а також юридичної науки) вимоги щодо справедливого судового розгляду та дотримання інших прав людини, закріплених в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які були передані до національного права через прецедентне право Європейського суду з прав людини. Ця хвиля вивела процесуальні права людини на передній план національного права, зробивши Європейську конвенцію інтегрованою частиною національного процесуального права.

По-друге, європеїзація правових систем країн Європи пов'язана з формуванням і розвитком права Європейського Союзу та його поступовим, але глобальним за наслідками впливом не лише на правові культури і системи права держав-членів, а й країн-кандидатів та держав-сусідів, а також впливом на судову правову культуру. Залежно від категорії країн такий вплив

<sup>1</sup> R. Mańko зазначає, що польська правова культура розвинулася, зазнавши зовнішнього впливу, насамперед західноєвропейського правового формалізму ХІХ ст., що згодом посилювався і зберігся в період соціалістичного минулого Польщі. У результаті польську правову культуру наприкінці ХХ ст. можна було охарактеризувати як найвищою мірою позитивістську та догматичну (формалістичну), про що свідчили дуже вузьке розуміння поняття «джерела права», текстуалізм як основний підхід до юридичного тлумачення, а також високий ступінь абстракції юридичної думки. Знайомство польської судової системи з європейським правом на етапі інтеграційного процесу дозволило перейти від формалізму та догматизму в судовому дискурсі до прозорості та реалізму [34].

реалізується за допомогою «конституційного» права ЄС, регламентів, директив, прецедентного та «м'якого» права Євросоюзу<sup>1</sup>.

По-третє, це діяльність насамперед ЄС, а також Ради Європи та інших європейських організацій у рамках різних мереж, систем тренінгів, рейтингів, інформаційних порталів тощо.

### ***Правова культура – визначальний чинник розвитку правових систем***

L. Rosen зазначає, що правова система суспільства відображає його фундаментальні цінності та його нормативний порядок [38]. Правова система завжди формується й розвивається відповідно до чітко визначеного, відмінного способу мислення і містить «незвідні відмінні способи правового сприйняття права» [39, с. 145]. При цьому право, додає С. Geertz, не просто конститує соціальну реальність, а й відображає певні ідеали справедливості [40]. J. Richland, у свою чергу, звертає увагу на те, що право слугує певною ідеологією, вбудованою в нормативну епістемологію. Така ідеологія може з часом трансформуватися через взаємоконституючу дію з іншими світоглядами [41]. Однак результат такого впливу є непередбачуваним саме тому, що обумовлений рівнем правової культури і правової свідомості не тільки суспільства, а й правників, насамперед суддів, учених та викладачів закладів вищої освіти юридичного профілю, а також законодавців<sup>2</sup>. При цьому слід зважати на те, що спільні ідеї та очікування щодо права будуть найсильнішими між тими, хто взаємодіє найчастіше (юристи, передусім судді<sup>3</sup>, законодавці, науковці-правники, викладачі-правники), тоді як вони слабшають зі зменшенням ступеня взаємодії, поки, нарешті, не будуть повністю втрачені. У цьому зв'язку важливо, аби спільнота правників, які є носіями внутрішньої правової культури, не випускала з поля зору стан зовнішньої правової культури (у термінології вітчизняної теорії права – це масова повсякденна правова культура), яка здебільшого формується під впливом дискусії про право в засобах масової інформації, побутових розмов людей тощо. Це важ-

---

<sup>1</sup> Причини, розвиток і наслідки європеїзації в рамках однієї з галузей права – екологічного права – розглянули в своїй праці І. Яковюк, Г. Анісімова та О. Трагнюк [37].

<sup>2</sup> Так, до кінця XIX ст. скандинавські держави мали значну мовну подібність, але не мали загальних інститутів, загальної юридичної мови і, що найважливіше, не було загальної правової процедури. Проте були сформовані аналогічні політичні та правові системи внаслідок бажання створити нордичну правову культуру. Причому вирішальну роль відіграли скандинавські збори юристів [42].

<sup>3</sup> Наприклад, спілкування між судьями в процесі роботи, зустрічі з представниками Вищої кваліфікаційної комісії суддів, зустрічі суддів Конституційного Суду України з представниками Європейського суду з прав людини, Консультативної ради європейських суддів чи Суду справедливості Європейського Союзу, участь у щорічному Судовому форумі та Щорічному міжнародному форумі з практики Європейського суду з прав людини – ці та інші заходи на різних рівнях сприяють створенню спільних ідей та очікувань від права.

ливо, оскільки існують випадки, коли висока внутрішня правова культура поєднується з низькою зовнішньою правовою культурою. Так, Норвегія має один із найкращих рейтингів у світі щодо захисту верховенства права, однак, Всесвітній проєкт правосуддя (2011) установив, що країна має проблеми, наприклад, із гарантуванням доступу до правосуддя для етнічних меншин та/або іммігрантів [43]. Слід також пам'ятати, що культура судочинства країн, які передбачають залучення непрофесіоналів (присяжних), формується під впливом взаємодії таких осіб з ідеями та очікуваннями щодо права, які панують у суспільстві в цілому.

На думку І. Яковюка, «високий рівень правової культури визначає науково обґрунтоване законодавство, яке характеризує демократична і гуманістична спрямованість, справедливість, відсутність прогалів, внутрішніх суперечностей та неоднозначних приписів, використання оптимальних методів регулювання правовідносин тощо. І навпаки, наявність законів, які не мають правового характеру, застарілих норм та норм, що порушують або обмежують права і свободи громадян, закріплюють свавілля держави, свідчать про низький рівень правової культури» [22, с. 52]. Саме правова культура, як зауважує О. Макеєва, відіграє провідну роль у розбудові правової держави, оскільки вона тісно пов'язана з усіма структурними елементами правової системи, формуванням правосвідомості громадян, баченням держави як суверенної, демократичної та незалежної, усвідомленням взаємозв'язку права та закону [44, с. 66].

У державах, які прагнуть набути членства в інтеграційному міждержавному об'єднанні, зокрема Європейському Союзі, механізм розвитку правової культури повинен передбачати також удосконалення законодавства України шляхом приведення його у відповідність до *aquis comunitar*. Згідно з Угодою про асоціацію [45], адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні національного законодавства із європейським правовим порядком, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної та культурної активності громадян України, економічний розвиток держави, зростання рівня життя населення. Саме тому актуальним завданням вітчизняної юридичної науки, що має також вагоме значення для практики державотворення, є дослідження правової природи адаптації законодавства України до законодавства ЄС та внесення відповідних пропозицій щодо удосконалення законодавства України [46, с. 14].

### ***Поняття правової культури***

У сучасній загальнотеоретичній юриспруденції правова культура інтерпретується не лише як окремий елемент правової системи – поступово формується

новий дискурс правової культури, яким охоплюються антропологічні, герменевтичні, аксіологічні та інші аспекти цього феномену. Попри це залишається відкритою проблема розкриття сутності правової культури [20, с. 230].

L. Friedman був першим, хто охарактеризував зміст правової культури як «мережу цінностей і ставлень, що стосуються права, яка визначає, коли, чому і де люди звертаються до закону чи уряду або відвертаються» [3]. Це визначення стало репрезентативним для цілої традиції досліджень правової культури, де акцент робиться на менталітет і на те, що ми можемо назвати ідеями та очікуваннями щодо права [47]. J. Ø. Sunde, у свою чергу, трактує правову культуру як ідеї та очікування стосовно права, реалізовані інституційними практиками [42]. Акцент саме на такій послідовності відрізняє позицію J. Ø. Sunde від трактування J. Bell, який вважає, що інституційні системи та практики передують ідеям [48, с. 7]. На обумовленість правової культури системою правових цінностей указують і українські автори [49, с. 64].

Досить поширеним у вітчизняній теорії права є підхід, який пропонує розгляд правової культури як невід'ємної складової загальної національної культури [50], що становить систему правових цінностей, які відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу та відображають стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності у правовій формі [51, с. 17].

Із більш широких позицій підійшли до визначення правової культури Ю. Битяк та І. Яковюк, під якою вони розуміють «систему позитивних проявів правової дійсності, що концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики. Вона виступає внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності» [12, с. 5]. Вказаного підходу дотримуються й деякі західні дослідники. Так, R. Michael зазначає, що правова культура знаходиться між правом та культурою, причому з нечіткими межами в обох напрямках. Вона є тим культурним тлом права, який створює право і який необхідний для надання сенсу закону, включає роль права у суспільстві, роль різних правових джерел, повноваження різних суб'єктів та інститутів тощо [52].

Окрім дискусій навколо визначення поняття правової культури, дослідники не дійдуть згоди також з питання щодо структури цього правового явища. Слід зазначити, що підходи до структури правової культури представників західної правової думки відрізняються від підходів вітчизняних авторів. Так, M. van Hoecke та M. Warrington розкривають це поняття через такі



елементи: права; правові джерела; правові методи; аргументація; легітимація та ідеологія [30].

Ж. Ø. Sunde, у свою чергу, пропонує виокремлювати у структурі правової культури інституційну та інтелектуальну складові, а також шість елементів, які в сукупності становлять модель правової культури. До інституційної складової правової культури (мова йде про інститути, в яких право формується за допомогою різних практик (судових рішень та законодавства)) дослідник відносить два елементи: вирішення конфліктів і створення норми; до інтелектуальної складової (ідеї та очікування щодо права, які впливають на різні практики, що формують право): ідею справедливості; правовий метод, професіоналізацію та інтернаціоналізацію. Аргументуючи свою позицію, Ж. Ø. Sunde зазначає, що судові рішення та законодавство ухвалюються відповідно до уявлень про справедливість, рівність і чесність; вони супроводжуються правовим методом, який забезпечує відповідність застосовуваного права вказаним ідеям та очікуванням. Те, що вважається справедливим і чесним, може відрізнитися у поглядах професійних юристів і непрофесіоналів, отже, рівень професіоналізації правової системи має важливе значення для того, якими будуть ідеї та очікування щодо права. Міжнародний вплив на право також позначається на уявленні та очікуванні щодо права, значить, є одним із правокультурних елементів інтелектуальної структури [42, с. 53; 53].

### ***Проблема зіткнення і зближення правових культур у контексті лінгвістичних питань***

Право Європейського Союзу практикується юристами держав-членів, диференційована освіта та досвід яких зумовлені національним законодавством і впливатимуть на їхню концептуалізацію права ЄС. Для того щоб подолати цей легітимізм, юристи повинні навчитися мислити нейтральними метакатегоріями ЄС, що ґрунтуються на правовій культурі ЄС і дають змогу забезпечити єдину концептуалізацію права ЄС [54, с. 19; 55, с. 28].

Правова культура Європейського Союзу постає через переклад як гібридний наднаціональний загальноєвропейський конструкт із взаємною залежністю від національних правових культур. Спільна культура ЄС ґрунтується на первинних текстах договорів, які обговорюються та підписуються державами-членами [56]. При цьому, як зазначають V. Sosoni та Ł. Biel, перетин права та мови в контексті ЄС відзначається надзвичайною складністю на теоретичному, методологічному, процедурному, політичному та практичному рівнях<sup>1</sup> і створює живильне середовище для парадоксів, компромісів

<sup>1</sup> Не слід забувати, що мовне розмаїття Європи є «невід'ємною частиною європейської культурної ідентичності»; «основною цінністю»; «базовим принципом ЄС» [57].

і напруженості, зокрема щодо взаємодії наднаціональних і національних елементів. Слід погодитися з указаними авторами в тому, що поява гібридної наднаціональної правової культури ЄС є результатом багатоступеневого опосередкування та фільтрації права через численні офіційні мови ЄС, а також пов'язані з ними національні правові культури [58, с. 1–2].

На думку J. Bell, право – це щось більше, ніж просто система правил чи правових стандартів. Ці правила діють у контексті інститутів, професій та цінностей, які разом утворюють «правову культуру» [48]. Характеризують правову культуру також як «право в дії» [54, с. 10].

Історія неодноразово доводила, навіть якщо писані закони виглядатимуть так само, як і закони країни-експортера, те, як вони будуть розумітися і застосовуватися країною-імпортером, безпосередньо залежить від правового й культурного фону цієї країни [59, с. 34–39], адже культурний вимір права складається з моделей тлумачення та поведінкових рутин щодо права [60]. F. S. C. Northrop з цього приводу попереджав: «...при впровадженні іноземних правових і політичних норм у будь-яке суспільство ці норми стануть ефективними і приживуться лише в тому випадку, якщо вони включатимуть принаймні частину норм і філософії рідного суспільства», і «це означає, що нинішня практика нав'язування суто західних світських правових і політичних систем африканським, близькосхідним і азійським суспільствам без включення в ці системи принаймні деяких основних факторів традиційної філософії живого права місцевих людей, швидше за все, скінчиться провалом» [61, с. 657–658].

Розвиваючи цю думку, В. Beveridge та U. Kischel звертають увагу на зв'язок між мовами та правовими системами (як відомо, мова є потенційним мостом між правовими культурами), а також проблеми, які постають при спробі перекладу юридичних документів з однієї мови на іншу [59, с. 102–136; 62]. Ця проблема з усією гостротою постала перед юристами-професіоналами і юристами-науковцями з середини 1970-х рр. у зв'язку із вступом Великої Британії до складу Європейських співтовариств. Розпочався процес гармонізації між двома правовими сім'ями, причому за основу було взято головним чином комплекс загальноєвропейських принципів і цінностей, який формувався і розвивався протягом двадцяти років у межах романо-германської правової сім'ї, зокрема під впливом французької правової традиції.

Забезпечення точного юридичного перекладу з французької (мова оригіналу) на англійську мову (мову перекладу) стало «найвищим лінгвістичним викликом», оскільки переклад юридичних текстів завжди потребує більше часу й навичок і він коштує дорожче, адже юридична мова є комунікацією

спеціального призначення між фахівцями, тим самим виключаючи комунікацію між юристами та неюристами (аналогічна ситуація має місце в медицині)) [63, с. 177]. Зростання кількості офіційних мов лише надало гостроти цій проблемі: Генеральний директорат з питань перекладу Європейської Комісії налічує сьогодні близько 2200 осіб, а щорічні витрати на його утримання становлять 541 млн євро [64, с. 36].

Очевидно, що перекладач юридичних текстів має бути висококваліфікованим спеціалістом як у галузі лінгвістики, так і права [65, с. 4]. Крім того, для кращого розуміння юридичних термінів і понять, а також контексту, в якому їх вжито, потрібна добра обізнаність перекладача у тонкощах правових систем обох країн або навіть правових сімей, до яких вони належать, для того, щоб зрозуміти юридичні терміни та поняття, що містяться у вихідному тексті, та передати їх найбільш зрозумілою і точною мовою для читачів тексту перекладу. При цьому перекладач повинен зважати також на те, що правові поняття мають певний ступінь нестабільності, оскільки юридичні терміни можуть набувати різних змістових значень із плином часу (відбувається модернізація юридичної термінології), адже національні правові системи постійно розвиваються.

Юридична термінологія варіюється від країни до країни, залишаючись специфічною для кожного суспільства, яке було засноване на різних соціокультурних елементах, зокрема різних правових традиціях, стилях мислення, ідеологіях, концепціях, юридичних техніках тощо<sup>1</sup>. Як наслідок, юридичні терміни не можна автоматично переносити з однієї правової системи в іншу. У цьому зв'язку постає питання щодо дотримання «букви» або «духу» тексту мовою оригіналу, а отже, вибору різних методологій та типу перекладу юридичного тексту [39, с. 147–154].

Щоправда, існує альтернатива – використання юридичної англійської мови при укладанні міжнародних правових документів. Цей шлях начебто створює проблеми іншого порядку – юридична англійська мова тісно пов'язана з системою загального права, причому так, що юристові, який не є фахівцем у галузі загального права, важко зрозуміти її або зрозуміти так само, як це зробив би юрист, який спеціалізується на континентальному праві [59, с. 102–136; 62]. На існування цієї проблеми вказував ще М. Вебер, який акцентував увагу на значних культурних відмінностях всередині західного права, особливо між цивільним і загальним правом. Попри ці проблеми,

<sup>1</sup> Як відомо, відмінність між правом і справедливістю є істотною в англійському праві, але не має аналога в романо-германській правовій сім'ї. Іншим прикладом є дихотомія між приватним і публічним правом, яка властива континентальному праву, тоді як для англійського права ця концепція є відносно новою і має обмежене використання.

починаючи з 2006 р. значна частина документів існує лише основною процесуальною мовою – англійською, яка замінила в цій ролі французьку.

Однією з переваг використання юридичної англійської мови для вираження права ЄС є те, що вона є корисним інструментом для просування правової культури ЄС та єдиного тлумачення права ЄС [54, с. 20]. Англійська мова стала основною мовою на етапі підготовки законопроектів (так, приблизно 95 % законодавства, прийнятого в рамках процедури спільного ухвалення рішень, викладено англійською мовою). Слід зазначити, що законодавство не тільки викладено англійською, а й зазвичай воно обговорюється, вивчається та переглядається цією мовою. Отже, англійська мова стала де-факто *lingua franca* Європейського Союзу, який поступово зміщувався в бік «одномовності» [54; 57; 66].

Очевидно, що політика ЄС щодо інституційної багатомовності містить розбіжності між нормативно закріпленим фундаментальним принципом та його практичним втіленням. Така політика почала формуватися у 1958 р., коли було прийнято перший регламент 1/1958/ЄЕС [67], що визначив чотири офіційні та робочі мови Європейських співтовариств: датську, французьку, німецьку та італійську. Сьогодні таких мов 24, при тому, що в ЄС існує 80 регіональних мов.

Для громадян ЄС запроваджено програму-перекладача, яка включає 1 млн слів та сталих виразів з усіх офіційних мов Європейського Союзу. За допомогою цієї програми громадяни ЄС можуть перекласти будь-який офіційний документ рідною йому мовою. Важливим напрямом мовної політики ЄС є політика у сфері навчання іноземних мов (Language Learning Policies), яка сприяє якійсій мовній підготовці населення Європейського Союзу. Такий досвід потребує ретельного вивчення й запровадження в Україні з огляду на прискорення процесу її інтеграції до ЄС.

Обов'язковим для перекладу на всі офіційні мови є законодавство ЄС. Стосовно діяльності інституцій ЄС, то вони самостійно визначають для себе мови комунікації для внутрішніх потреб. Так, Європейська Комісія використовує англійську, французьку та німецьку мови, тоді як ЄЦБ – лише англійську мову. Відхід від принципу інституційної багатомовності пояснюється тим, що Суд ЄС у низці своїх рішень погодився з Європейською Комісією і Радою, які посилалися на ст. 344 ДФЄС, яка делегує Раді повноваження визначати правила, що регулюють діяльність інституцій. Подальша дискреція дозволяє Раді відступати від Регламенту Ради 1/1958/ЄЕС на основі розумного балансування залучених інтересів, включаючи бюджетні інтереси. Отже, принцип мовної рівності в ЄС є не абсолютним, а віднос-

ним принципом. Група високого рівня з питань багатомовності погодилася з тим, що з міркувань практичності та ефективності європейські інституції мають право застосовувати внутрішні стратегії впорядкування, якщо вони належним чином враховують свої «політичні пріоритети» [57].

Слід зазначити, що проблеми виникають не лише у разі контакту двох правових культур, що спираються на різні мови, – існують вони і в рамках різних правових культур, які начебто об'єднані однією мовою. U. Kischel звертає увагу на те, що насправді існує декілька німецьких юридичних мов, зокрема, в Німеччині, Австрії, Швейцарії, Бельгії та Італії. Аналогічний список, звичайно, буде довшим для англійської мови. Як наслідок, існує відмінність між юридичним перекладом, наприклад, з англійської на австрійську німецьку або з американської англійської на німецьку німецьку [64, с. 9].

Існування режиму багатомовного законодавства ускладнює діяльність суду, який повинен вирішувати спори щодо застосування того чи іншого закону в конкретній ситуації. Проблеми, що виникають під час перекладу таких документів, вирішуються відповідно до правила Віденської конвенції про право міжнародних договорів (п. 4 ст. 33): «коли порівняння автентичних текстів виявляє розбіжність у значенні, яку застосування статей 31 і 32 не усуває, приймається значення, що найкраще узгоджує тексти з урахуванням об'єкта і мети договору» [68].

Проблема багатомовного законодавства є особливо актуальною для Європейського Союзу: якщо мовні інтерпретації того самого правового акта означають змістовно різні речі для громадян ЄС, що проживають у різних державах-членах, чи-то через правові, культурні або мовні відмінності між ними, інтеграційний проєкт зрештою не може бути успішним, оскільки не буде забезпечене верховенство права, якого дотримуватимуться учасники. Тому правило, сформульоване у Віденській конвенції, використовується і в праві ЄС, зокрема Європейським Судом справедливості<sup>1</sup>.

J. Lambert зазначає, що мова донедавна в канонічних академічних традиціях вважалася складовою законодавства та правових традицій, а тому переклад, як правило, розглядався лише як цікавий, але маргінальний компонент у різних програмах, присвячених праву [64]. Однак слід погодитися з тим, що переклад завжди включає в себе щось більше, аніж просто мову; він,

<sup>1</sup> Таке правило ілюструє ситуація з положенням преамбули Хартії основних прав ЄС. Якщо в англійській та французькій версії Хартії має місце посилання на «духовно-моральну спадщину» в Європі, то в німецькій версії – на «духовно-релігійну спадщину». Слід зазначити, що посилання на релігію не містять версії Хартії і на всіх інших офіційних мовах ЄС. У підсумку при тлумаченні цього положення Преамбули Хартії враховується саме посилання на «духовно-моральну», а не «духовно-релігійну спадщину» [69–71].

як правило, включає більше ніж одну мову, оскільки значні за обсягом фрагменти більшості конституцій, кодексів та законів було запозичено й перекладено з попередніх текстів, які виступали своєрідними «правовими моделями» (наприклад, законодавство Римської і Візантійської імперій, Кодекс Наполеона, Німецьке Цивільне Уложення тощо).

## **Висновки**

Цінність поняття «правова культура» полягає в тому, що воно допомагає краще зрозуміти право в дії, його втілення в інституційних та схожих із ними практиках, адже ідеї та очікування від права та правових інститутів, які забезпечують його функціонування, часто ставляться під сумнів і можуть змінюватися у процесі зіткнення з іншими, конкуруючими ідеями, очікуваннями і практиками, пов'язаними з правом.

Правокультурний підхід допомагає нам зрозуміти, як національні правові культури реагують на поточні зміни, і шляхом зіставлення минулих та сучасних процесів виокремити ті фактори і механізми, які запускають або стримують зміни в правовій сфері.

Політика щодо інституційної багатомовності в інтеграційних об'єднаннях, зокрема в Європейському Союзі, містить розбіжності між нормативно закріпленим фундаментальним принципом та його практичним втіленням. Обов'язковим для перекладу на всі офіційні мови є законодавство інтеграційного об'єднання, тоді як його інституції самостійно визначають для себе мови комунікації для внутрішніх потреб. Поширеною є також практика використання юридичної англійської мови при укладанні міжнародних правових документів.

Реформи в правовій сфері, зумовлені адаптацією вітчизняного законодавства і юридичних практик до законодавства і практик ЄС, потребують розширення правової поінформованості суспільства як передумови соціально-правової активності, модернізації чинних систем правового виховання та освіти.

## **Список використаних джерел**

- [1] Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. Харків : Право, 2003. 256 с.
- [2] Hunt M. The Human Rights Act and Legal Culture: The Judiciary and the Legal Profession. *Journal of Law and Society*. 1999. No. 26. P. 86–102. <https://doi.org/10.1111/1467-6478.00117>.
- [3] Friedman L. Legal Culture and Social Development. *Law and Society Review*. 1969. Vol. 4, issue 1. P. 29–44.



- [4] Hagerup F. Ret og kultur i det nittende aarhundrede, bd. 21 i Aa. Friis (red.): Det nittende Aarhundrede skildret af nordiske Videnskabsmænd. København, 1919.
- [5] Toharia J. Exploring Legal Culture: A Few Cautionary Remarks from Comparative Research. In R. Gordon & M. Horwitz (Eds.). *Law, Society, and History: Themes in the Legal Sociology and Legal History of Lawrence M. Friedman*. Cambridge : Cambridge University Press, 2011. P. 90–100. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511921629.007>.
- [6] Visegrády A. On European legal cultures Sobre a cultura jurídica europeia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte*. 2013. Vol. 107. P. 13–42. <https://doi.org/10.9732/P.0034-7191.2013v107p13>.
- [7] Коба М. Правова культура як предмет вивчення теоретико-правовою наукою. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 178–182.
- [8] Ariens M. Modern Legal Times: Making a Professional Legal Culture. *The Journal of American Culture*. 2004. Vol. 15, issue 1. P. 25–35. <https://doi.org/10.1111/j.1542-734X.1992.00025.x>.
- [9] Merry S. What is Legal Culture? An Anthropological Perspective. *Journal of Comparative Law*. 2012. Vol. 5, issue 2. P. 40–58.
- [10] Nelken D. Thinking About Legal Culture. *Asian Journal of Law and Society*. 2014. Vol. 1, issue 2. P. 255–274. <https://doi.org/10.1017/als.2014.15>.
- [11] Watson A. Legal Change: Sources of Law and Legal Culture. *University of Pennsylvania Law Review*. 1983. Vol. 131, issue 5. P. 1121–1157. <https://doi.org/10.2307/3311936>.
- [12] Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2007. 248 с.
- [13] Власенко В. П. Генезис поняття «правова культура» у працях вітчизняних та зарубіжних вчених. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9. С. 1–9.
- [14] Ганзенко О. О. Правова культура особи в умовах розбудови правової держави Україна. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 2. С. 279–284.
- [15] Герасіна Л. М., Данильян О. Г., Дзьобань О. П. та ін. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія. Харків : Право, 2009. 352 с.
- [16] Максимов С. І. Українська правова культура: ціннісний вимір. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць. Харків : Право, 2007. Вип. 14. С. 15–21.
- [17] Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність : монографія. Харків : Право, 2008. 288 с.
- [18] Підлісний Є. В. Характеристика поняття «правова культура» через призму методологічних підходів. *World Science*. 2018. № 10(38). Vol. 2. С. 23–28.
- [19] Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 123–128.
- [20] Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 12. С. 229–232.
- [21] Яковюк І. Генезис правової культури об'єднаної Європи. *Право України*. 2008. № 11. С. 114–120.
- [22] Яковюк І. В. Правова культура і її вплив на розвиток правової системи. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 1. С. 43–56.

- [23] Friedman L. M. Is There a Modern Legal Culture? *Ratio Juris*. 1994. No. 7. P. 117–131. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x>.
- [24] Glenn H. P. La civilisation de la common law. *Revue internationale de droit comparé*. 1993. Vol. 45, issue 3. P. 559–575. <https://doi.org/10.3406/ridc.1993.4727>.
- [25] Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць. Харків : Право, 2007. № 13. С. 3–16.
- [26] Visegrady A. A jog-és állambölceselet alapjai (The grounds of the theory of law and state). Budapest-Pécs : Dalyg-Campus, 2000.
- [27] Friedman L. M. Law and society. Englewood Cliff s: Prentice Hall, 1977. P. xiii + 177.
- [28] De Sousa Santos B. Globalization, Nation-States, and the Legal Field: From Legal Diaspora to Legal Ecumenism? In *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation (Law in Context)*. Cambridge : Cambridge University Press, 2020. P. 196–369. <https://doi.org/10.1017/9781316662427.007>.
- [29] Church Th. W. Examining Local Legal Culture. *American Bar Foundation Research Journal*. 1985. Vol. 10, issue. 3. P. 449–518.
- [30] Van Hoecke M., Warrington M. Legal culture, legal paradigms and legal doctrine: Towards a new model for comparative law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1998. No. 3. P. 495–536.
- [31] Watson A. Legal Transplants. An Approach to Comparative Law. Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974. 106 p.
- [32] Bell J. French Legal Cultures. London : Butterworths, 2001. xxiii. 257 p.
- [33] Gibson J. L., & Caldeira G. A. The Legal Cultures of Europe. *Law & Society Review*. 1996. Vol. 30, issue 1. P. 55–85. <https://doi.org/10.2307/3054034>.
- [34] Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe after Enlargement: A Polish Perspective. *European Law Journal*. 2005. No. 11. P. 527–548.
- [35] Nylund A. Europeanisation of Nordic Civil Procedure: Does the Map Match the Terrain? *Rethinking Nordic Courts* ; Editors L. Ervo, P. Letto-Vanamo, A. Nylund. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Springer imprint*. 2021. Vol. 90. P. 109–131.
- [36] Barnard C. Reciprocity, homogeneity and loyal cooperation: dealing with recalcitrant national courts? In: *The EFTA Court (ed) The EEA and the EFTA courts. Decentered integration*. Hart, Oxford, 2014. P. 151–168.
- [37] Яковюк І., Анісімова Г., Трагнюк О. Європеїзація екологічного права держав-членів Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 158. С. 82–109. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.158.263248>.
- [38] Rosen L. The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 1989. xvi. 101 p.
- [39] Jeanpierre E. The pitfalls of legal translations between legal systems from two different legal families: a focus on translations of French legal material into English. *Lapland Law Review*. 2011. Vol. 1, issue 1. P. 144–164.
- [40] Geertz C. Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology. Basic Books, 1983. 256 p.
- [41] Richland J. B. Arguing with Tradition: The Language of Law in Hopi Tribal Court. *University of Chicago Press*, 2008. 187 p.

- [42] Sunde J.Ø. The History of Nordic Legal Culture and Court Culture: The Story of What Should not Have Been, but Still Came to Be. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Series (IUSGENT). 2021. Vol. 90. P. 49–67.
- [43] Vargas A. M. & Eström K. Navigating Legal Cultures. The limits of Self-help in the Provision of Legal Aid for Immigrants in Norway. URL: [https://www.academia.edu/4114666/Navigating\\_Legal\\_Cultures](https://www.academia.edu/4114666/Navigating_Legal_Cultures) (дата звернення: 01.12.2022).
- [44] Макеєва О. М. Правова культура як елемент правової системи. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 64–67.
- [45] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 01.12.2022).
- [46] Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми реалізації. *Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць*. Харків : Право. 2012. № 24. С. 37–49.
- [47] Cotterrell R. Comparative law and legal culture. In: Reimann M., Zimmermann R. (Eds.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press. Oxford, 2019. P. 710–733.
- [48] Bell J. Judiciaries within Europe: A Comparative Review. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2006. Series Number 47. 420 p.
- [49] Сидоренко О. О., Кухарчук А. В., Ткаченко О. Р. Правова культура: поняття, склад та її стан в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 62–64.
- [50] Franck T. M. The Legal Culture and the Culture Culture. *Proceedings of the Annual Meeting American Society of International Law*. 1999. No. 93. P. 271–278.
- [51] Коваленко Н. Ю. Сутність взаємозв'язку правової культури та правового виховання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Вип. 38, т. 1. С. 15–18.
- [52] Michaels R. Legal Culture, in Oxford Handbook of European Private Law. Basedow, Hopt, Zimmermann eds. *Oxford University Press*, 2011.
- [53] Rendezvous of European legal cultures. Jørn Øyrehagen Sunde, Knut Einar Skodvin. (Eds.). Bergen, Fagbokforlaget, 2010. P. 11–28.
- [54] Bajčić M. The Role of EU Legal English in Shaping EU Legal Culture. *International Journal of Language & Law*. 2018. Vol. 7. P. 8–24. <https://doi.org/10.14762/jll.2018.008>.
- [55] Graziadei M. Law, Language and Multilingualism in Europe: The Call for a New Legal Culture. In Šarčević (Ed.). *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*. Farnham : Ashgate. 2015. P. 17–33.
- [56] Robertson C. EU Multilingual Law: Interfaces of Law, Language and Culture. In Šarčević (Ed.). *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*. Farnham : Ashgate, 2015. P. 33–53.
- [57] Baaij C. J. W. The EU Policy on Institutional Multilingualism: Between Principles and Practicality. *The International Journal of Language and Law*. 2012. No. 1. <https://doi.org/10.14762/jll.2012.n3>.
- [58] Sосoni V. and Biel Ł. EU Legal Culture and Translation. *International Journal of Language & Law*. 2018. Vol. 7. P. 1–7. <http://dx.doi.org/10.14762/jll.2018.001>.
- [59] Beveridge B. J. How culture, law, and language are all barriers to effective cross-cultural legal communication, specifically international commercial contracts (T). University of British Columbia. 1998. 206 p. <https://doi.org/10.14288/1.0077531>.

- [60] Gessner V. Global Legal Interaction and Legal Cultures. *Ratio Juris*. 1994. 7. P. 132–145. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00173.x>.
- [61] Northrop F.S.C. The Comparative Philosophy of Comparative Law. *Cornell Law Quarterly*, 1960. Vol. 45. P. 617–658.
- [62] Kischel U. Legal Cultures – Legal Languages. In: Olsen, F., Lorz, A., Stein, D. (Eds.). *Translation Issues in Language and Law*. Palgrave Macmillan, London, 2009. [https://doi.org/10.1057/9780230233744\\_2](https://doi.org/10.1057/9780230233744_2).
- [63] Harvey M. What's so Special about Legal Translation? *Meta: Translators' Journal*. 2002. Vol. 47, issue 2. P. 177–185. <https://doi.org/10.7202/008007ar>.
- [64] Translation Issues in Language and Law. F. Olsen, R. A. Lorz, R. Lorz, D. Stein. (Eds.). Palgrave Macmillan, 2009. 239 p.
- [65] Weston M. An English Reader's Guide to the French Legal System, 2nd ed. London : Berg Publishers, 1991. 155 p.
- [66] Dragone S. The Quality of Community Legislation and the Role of the European Commission Legal Revisers. In Pozzo, B. & Jacometti, V. (Eds.). *Multilingualism and the Harmonization of European Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 2006.
- [67] EEC Council: Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community. URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1958/1\(1\)/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1958/1(1)/oj) (last accessed: 01.12.2022).
- [68] Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf) (last accessed: 01.12.2022).
- [69] Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) (last accessed: 01.12.2022).
- [70] Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C 364/01). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_fr.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf) (last accessed: 01.12.2022).
- [71] Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_de.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf). (last accessed: 01.12.2022).

## References

- [1] Tatsiy, V.Ya., Todika, Yu.M., Danilian, O.G. et al. (2003). *Constitutional and legal principles of the formation of Ukrainian statehood*. V.Ya. Tatsiy, Yu.M. Todika (Ed.). Kharkiv: Pravo.
- [2] Hunt, M. (1999). The Human Rights Act and Legal Culture: The Judiciary and the Legal Profession. *Journal of Law and Society*, 26: 86-102. <https://doi.org/10.1111/1467-6478.00117>
- [3] Friedman, L. (1969). Legal Culture and Social Development. *Law and Society Review*, 4(1), 29-44.
- [4] Hagerup, F. (1919). Ret og kultur i det nittende aarhundrede, bd. 21 i Aa. Friis (red.): Det nittende Aarhundrede skildret af nordiske Videnskabsmænd. København.
- [5] Toharia, J. (2011). Exploring Legal Culture: A Few Cautionary Remarks from Comparative Research. In R. Gordon & M. Horwitz (Eds.). *Law, Society, and History: Themes in the Legal Sociology and Legal History of Lawrence M. Friedman*. Cambridge : Cambridge University Press (pp. 90-100). <https://doi.org/10.1017/CBO9780511921629.007>.
- [6] Visegrády, A. (2013). On European legal cultures Sobre a cultura jurídica europeia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte*, 107, 13-42. <https://doi.org/10.9732/P.0034-7191.2013v107p13>.

- [7] Koba, M. (2019). Legal culture as a subject of study by theoretical and legal science. *Entrepreneurship, economy and law*, 4, 178-182.
- [8] Ariens, M. (2004). Modern Legal Times: Making a Professional Legal Culture. *The Journal of American Culture* 15(1), 25-35. <https://doi.org/10.1111/j.1542-734X.1992.00025.x>.
- [9] Merry, S. (2012). What is Legal Culture? An Anthropological Perspective. *Journal of Comparative Law*, 5(2), 40-58.
- [10] Nelken, D. (2014). Thinking About Legal Culture. *Asian Journal of Law and Society*, 1(2), 255-274. <https://doi.org/10.1017/als.2014.15>.
- [11] Watson, A. (1983). Legal Change: Sources of Law and Legal Culture. *University of Pennsylvania Law Review*, 131(5), 1121-1157. <https://doi.org/10.2307/3311936>.
- [12] Legal culture in the conditions of formation of civil society. Y.P. Bytyak, I.V. Yakovyuk (Eds.). Kharkiv: Pravo.
- [13] Vlasenko, V.P. (2010). Genesis of the concept “legal culture” in the works of domestic and foreign scientists. *Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine*, 9, 1-9.
- [14] Ganzenko, O.O. (1999). Legal culture of a person in the conditions of development of the rule of law in Ukraine. *Bulletin of Zaporizhzhya Law Institute*, 2, 279-284.
- [15] Gerasina, L.M., Danilyan, O.G., Dzoban, O.P. et al. (2009). *Legal consciousness and legal culture as the basic factors of the state-building process in Ukraine*. Kharkiv: Pravo.
- [16] Maximov, S.I. (2007). Ukrainian legal culture: value dimension. *State building and local self-government*. Kharkiv: Pravo, 14, 15-21.
- [17] Kalynovskiy, Yu.Yu. (2008). Legal consciousness of Ukrainian society: genesis and modernity. Kharkiv: Pravo.
- [18] Pidlisnyi, E.V. (2018). Characteristics of the concept of “legal culture” through the prism of methodological approaches. *World Science*, 10(38), 2, 23-28.
- [19] Popadynets, G. (2014). Legal culture as an important element of the legal system of Ukraine. *Bulletin of the National University “Lviv Polytechnic”*. *Legal sciences*, 782, 123-128.
- [20] Prots, O. (2017). Preservation of the originality of national legal culture in the context of European integration and globalization. *Enterprise, economy and law*, 12, 229-232.
- [21] Yakoviyk, I. (2008). Genesis of the legal culture of the united Europe. *Law of Ukraine*, 11, 114-120.
- [22] Yakoviyk, I.V. (2008). Legal culture and its influence on the development of the legal system. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1, 43-56.
- [23] Friedman, L.M. (1994). Is There a Modern Legal Culture? *Ratio Juris*, 7, 117-131. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x>.
- [24] Glenn, H.P. (1993). La civilisation de la common law. *Revue internationale de droit comparé*, 45(3), 559-575. <https://doi.org/10.3406/ridc.1993.4727>.
- [25] Yakoviyk, I.V. (2007). Legal culture in the context of globalization and European integration. *State building and local self-government: a collection of scientific papers*. Kharkiv: Pravo, 13, 3-16.
- [26] Visegrady, A. (2000). A jog-és állambölcsélet alapjai (The grounds of the theory of law and state). Budapest-Pécs: Dalyg-Campus.
- [27] Friedman, L.M. (1977). *Law and society*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, xiii + 177.
- [28] De Sousa Santos, B. (2020). Globalization, Nation-States, and the Legal Field: From Legal Diaspora to Legal Ecumenism? In *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation (Law in Context)*, (pp. 196-369). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316662427.007>.



- [29] Church, Th.W. (1985). Examining Local Legal Culture. *American Bar Foundation Research Journal*, 10(3), 449-518.
- [30] Van Hoecke M., Warrington, M. (1998). Legal culture, legal paradigms and legal doctrine: Towards a new model for comparative law. *International and Comparative Law Quarterly*, 3, 495-536.
- [31] Watson, A. (1974). *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press.
- [32] Bell, J. (2001). *French Legal Cultures*. London: Butterworths. xxiii, 257 p.
- [33] Gibson, J.L., & Caldeira, G.A. (1996). The Legal Cultures of Europe. *Law & Society Review*, 30(1), 55-85. <https://doi.org/10.2307/3054034>.
- [34] Mańko, R. (2005). The Culture of Private Law in Central Europe after Enlargement: A Polish Perspective. *European Law Journal*, 11, 527-548.
- [35] Nylund, A. (2021). Europeanisation of Nordic Civil Procedure: Does the Map Match the Terrain? *Rethinking Nordic Courts*. L. Ervo, P. Letto-Vanamo, A. Nylund (Eds.). *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Springer imprint, 90, 109-131.
- [36] Barnard, C. (2014). Reciprocity, homogeneity and loyal cooperation: dealing with recalcitrant national courts? In: *The EFTA Court (ed). The EEA and the EFTA courts. Decentered integration*, pp. 151-168. Hart, Oxford.
- [37] Yakoviyk, I., Anisimova, H., & Tragniuk, O. (2022). Europeanization of Environmental Law of the European Union Member States. *Problems of Legality*, 158, 82-109. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.158.263248>.
- [38] Rosen, L. (1989). *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, xvi, 101 p.
- [39] Jeanpierre, E. (2011). The pitfalls of legal translations between legal systems from two different legal families: a focus on translations of French legal material into English. *Lapland Law Review*, 1(1), 144-164.
- [40] Geertz, C. (1983). *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. Basic Books.
- [41] Richland, J.B. (2008). *Arguing with Tradition: The Language of Law in Hopi Tribal Court*. University of Chicago Press.
- [42] Sunde, J.Ø. (2021). The History of Nordic Legal Culture and Court Culture: The Story of What Should not Have Been, but Still Came to Be. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Series (IUSGENT), 90, 49-67.
- [43] Vargas, A.M. & Eström K. Navigating Legal Cultures. The limits of Self-help in the Provision of Legal Aid for Immigrants in Norway. Retrieved from [https://www.academia.edu/4114666/Navigating\\_Legal\\_Cultures](https://www.academia.edu/4114666/Navigating_Legal_Cultures).
- [44] Makeieva, O.M. (2012). Legal culture as an element of the legal system. *Journal of Kyiv University of Law*, 4, 64-67.
- [45] Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
- [46] Yakoviyk, I.V. (2012). Adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union: problems of implementation. *State building and local self-government: a collection of scientific papers*. Kharkiv: Pravo, 24, 37-49.
- [47] Cotterrell, R. (2019). Comparative law and legal culture. In: Reimann M, Zimmermann R (eds) *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press, Oxford, 710-733.



- [48] Bell, J. (2006). *Judiciaries within Europe: A Comparative Review*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, Series Number 47.
- [49] Sydorenko, O.O., Kukharchuk, A.V., Tkachenko, O.R. (2021). Legal culture: concept, composition and its state in Ukraine. *Legal scientific electronic journal*, 4, 62-64.
- [50] Franck, T.M. (1999). The Legal Culture and the Culture Culture. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 93, 271-278.
- [51] Kovalenko, N.Y. (2016). The essence of the relationship between legal culture and legal education. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series PRAVO*, 38(1), 15-18.
- [52] Michaels, R. (2011). Legal Culture, in Oxford Handbook of European Private Law. Basedow, Hopt, Zimmermann eds., *Oxford University Press*.
- [53] Rendezvous of European legal cultures. (2010). Jørn Øyrehaugen Sunde, Knut Einar Skodvin (Eds.) (pp. 11-28). Bergen, Fagbokforlaget.
- [54] Bajčić, M. (2018). The Role of EU Legal English in Shaping EU Legal Culture. *International Journal of Language & Law*, 7, 8-24. <https://doi.org/10.14762/jll.2018.008>.
- [55] Graziadei, M. (2015). Law, Language and Multilingualism in Europe: The Call for a New Legal Cul-ture. In Šarčević (Ed.). *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*, pp. 17-33. Farnham: Ashgate.
- [56] Robertson, C. (2015). EU Multilingual Law: Interfaces of Law, Language and Culture. In Šarčević (Ed.). *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*, (pp. 33-53) Farnham: Ashgate.
- [57] Baaij, C.J.W. (2012). The EU Policy on Institutional Multilingualism: Between Principles and Practicality. *The International Journal of Language and Law*, 1. <https://doi.org/10.14762/jll.2012.n3>.
- [58] Sosoni V. and Biel L. (2018). EU Legal Culture and Translation. *International Journal of Language & Law*, 7, 1-7. DOI: <http://dx.doi.org/10.14762/jll.2018.001>.
- [59] Beveridge, B.J. (1998). How culture, law, and language are all barriers to effective cross-cultural legal communication, specifically international commercial contracts (T). University of British Columbia. <https://doi.org/10.14288/1.0077531>.
- [60] Gessner, V. (1994). Global Legal Interaction and Legal Cultures. *Ratio Juris*, 7, 132-145. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00173.x>.
- [61] Northrop, F.S.C. (1960). The Comparative Philosophy of Comparative Law. *Cornell Law Quarterly*, 45, 617-658.
- [62] Kischel, U. (2009). Legal Cultures – Legal Languages. In: Olsen, F., Lorz, A., Stein, D. (Eds.). *Translation Issues in Language and Law*. Palgrave Macmillan, London. [https://doi.org/10.1057/9780230233744\\_2](https://doi.org/10.1057/9780230233744_2).
- [63] Harvey, M. (2002). What's so Special about Legal Translation? *Meta: Translators' Journal*, 47(2), 177-185. <https://doi.org/10.7202/008007ar>.
- [64] *Translation Issues in Language and Law*. (2009). F. Olsen, R. A. Lorz, R. Lorz, D. Stein (Eds.). Palgrave Macmillan.
- [65] Weston, M. (1991). *An English Reader's Guide to the French Legal System*, 2nd ed. London: Berg Publishers.
- [66] Dragone, S. (2006). The Quality of Community Legislation and the Role of the European Commission Legal Revisers. In Pozzo, B. & Jacometti, V. (Eds.). *Multilingualism and the Harmonization of European Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

- [67] EEC Council: Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community. Retrieved from [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1958/1\(1\)/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1958/1(1)/oj).
- [68] Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. Retrieved from [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf).
- [69] Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01). Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).
- [70] Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C 364/01). Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_fr.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf).
- [71] Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01). Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_de.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf).

**Вікторія Сергіївна Ломака**

кандидатка юридичних наук, докторантка кафедри права Європейського Союзу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: lomviktoriya@gmail.com  
ORCID: 0000-0003-4443-8963

**Victoria S. Lomaka**

PhD in Law, Doctoral Student of the European Union Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: lomviktoriya@gmail.com  
ORCID: 0000-0003-4443-8963

**Рекомендоване цитування:** Ломака В. С. Правова культура суспільства в умовах європейської інтеграції. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 105–128. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268418>.

**Suggested Citation:** Lomaka, V.S. (2022). Legal Culture of Society in the Context of European Integration. *Problems of legality*, 159, 105-128. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268418>.

Статтю подано / Submitted: 06.12.2022  
Доопрацьовано / Revised: 14.12.2022  
Схвалено до друку / Accepted: 16.12.2022  
Опубліковано / Published: 25.12.2022

## Екологічні та кліматичні кризи як фактор розвитку сучасного конституціоналізму та екологічної безпеки

**Світлана Валеріївна Муравйова\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: muravyova0508@gmail.com

### Анотація

*Через значний і найчастіше навмисний вплив людини на природне середовище виникають серйозні проблеми, що стоять як перед нинішнім, так і майбутнім поколінням людей. Сьогодні етичні, релігійні, політичні та економічні аргументи на користь збереження й захисту довкілля, на жаль, сприймаються в суспільстві недостатньо серйозно. Наші зобов'язання щодо інших людей пояснюють, чому ми маємо їх і щодо навколишнього природного середовища. З іншого боку, дедалі частіше лунають голоси на користь того, щоб визнати той факт, що наші зобов'язання перед природою випливають із прав самих складових природи, її флори та фауни. Це породжує питання щодо визнання прав природи. Конституція окремих держав інтерпретує природу як суб'єкт прав. Передбачуваний взаємозв'язок людини і природи запроваджує системний світогляд. Цей перехід до цілісного наративу служить каталізатором для зростаючого прийняття нового системного світогляду. «Права природи» втілюють у собі особливу позицію сільськогосподарської та екологічної етики, яка встановлює певні обмеження на діяльність людей і виправдовує партнерство з планетою. Юридична рівність сприймається як передумова симетричної концептуалізації людських відносин із планетою. Екологічна політика «зеленої держави» спрямована на забезпечення сталого розвитку, який, з-поміж іншого, передбачає забезпечення екологічних прав людини, зменшення соціально-економічної нерівності, викорінення екологічної несправедливості (як у межах національних держав, так і в регіональному та глобальному масштабі, а також між поколіннями) та забезпечення того, щоб потреби людської економіки не перевищували відновлювальних можливостей екосистем, від яких ця економіка залежить. У цьому контексті існує потреба в дослідженнях політичної та інституційної динаміки національної держави в напрямі відходу від нестійких шляхів розвитку. Життя в умовах сталого («зеленого») політичного порядку, відмінного від нинішнього ліберально-демократичного, заснованого на законах вільного ринку, потребує нових правових, насамперед конституційних, та інституційних інновацій. Мета цієї статті – запросити до широкої дискусії про природу екологічної держави, її зміст і співвідношення з традиційними принципами конституційного ладу, а також вплив на політику національної безпеки. Така дискусія сприятиме визнанню того, що екологізація конституції спрямована на захист національних екологічних інтересів і допомагатиме підвищенню рівня екологічної безпеки.*

**Ключові слова:** екологічна криза; зміни клімату; екологічна справедливість; національні екологічні інтереси; екологічна безпека; екологічна держава; екологічний конституціоналізм; права природи.

## **Environmental and Climate Crises as a Factor in the Development of Modern Constitutionalism and Environmental Security**

**Svitlana V. Muravyova\***

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: muravyova0508@gmail.com

### **Abstract**

*Due to the significant and often deliberate human impact on the natural environment, there are serious problems facing both present and future generations of people. Today, ethical, religious, political and economic arguments in favor of preserving and protecting the environment are unfortunately not taken seriously enough in society. Our responsibilities towards other people explain why we have responsibilities towards the environment. On the other hand, there is a growing voice in favor of recognizing that our duties to nature derive from the rights of the very components of nature, its flora and fauna. This raises the question of recognizing the rights of nature. The constitutions of individual states interpret nature as a subject of rights. The assumed interconnectedness of humans and nature introduces a systemic worldview. This shift to a holistic narrative serves as a catalyst for the growing acceptance of the new systemic worldview. The «rights of nature» embody a distinctive position of agricultural and environmental ethics that sets limits on human activity and justifies a partnership with the planet. Legal equality is perceived as a prerequisite for a symmetrical conceptualization of human relations with the planet. The environmental policy of the «green state» is aimed at ensuring sustainable development, which, among other things, includes ensuring environmental human rights, reducing socio-economic inequalities, eradicating environmental injustice (both within nation-states, regionally and globally, as well as between generations) and ensuring that the needs of the human economy do not exceed the regenerative capacity of the ecosystems on which this economy depends. In this context, there is a need for research on the political and institutional dynamics of the nation-state towards moving away from unsustainable development paths. Living in a sustainable («green») political order, different from the current liberal-democratic one based on the laws of the free market, requires new legal, primarily constitutional, and institutional innovations. The purpose of this article is to invite a broad debate on the nature of the ecological state, its content and correlation with traditional principles of constitutionalism, and its impact on national security policy. Such a discussion will contribute to the recognition that the greening of the constitution is aimed at protecting national environmental interests and will contribute to improving environmental security.*

**Keywords:** environmental crisis; climate change; environmental justice; national environmental interests; environmental security; environmental state; environmental constitutionalism; nature rights.

## **Вступ**

У ХХІ ст. людство вступило в нову правову та політичну епоху, в якій невизначеність, непослідовність та явища, що не мають прецедентів, дійсно можуть стати нормою. Міграція людей є і залишатиметься в майбутньому одним із найважливіших наслідків деградації навколишнього середовища і змін клімату. Сьогодні кліматична криза сприймається як найбільш значний виклик, з яким стикалося людство упродовж усієї історії. Обізнаність громадськості та науковий консенсус щодо серйозності змін клімату вражаюче зросли протягом останніх десятиліть, але не привели до більш ефективних політичних заходів. Реалізація положень Кіотського протоколу, схеми торгівлі викидами Європейського Союзу, а також інших флагманських програм для уповільнення змін клімату свідчать про те, що чинні міжнародні кліматичні угоди є недостатньо ефективними для вирішення наявних проблем. Глави окремих держав, керуючись егоїстичними інтересами, утримуються від участі у жорстких кліматичних пактах та сподіваються мати бажаний результат за рахунок діяльності інших країн. Деяким лідерам бракує «політичної волі» для здійснення значущих дій.

Під впливом екологічних і кліматичних загроз та викликів зміни в суспільстві відбуваються у значно більших масштабах, які, зрештою, не можуть бути адекватно зрозумілі й якими важко керувати без дотримання екологічної справедливості. Відповідно до емпіричних даних, масштаби екологічної політики поступово зростають (мова йде про реформування екологічного оподаткування, екологічне перепланування міст, зміни в екологічній інформаційній політиці, поворот в енергетичній політиці; на черзі технологічні, економічні, інфраструктурні зміни), а її інтенсивність та глибина розробки посилюються. Як наслідок, екологічна справедливість, з її трьома керівними принципами (запобіжної справедливості, справедливості в межах покоління та справедливості між поколіннями), розглядається як один із ключових нормативних елементів сучасної екологічної політики [1, с. 12].

Екологічна політика не має єдиної історії, як не має і лінійного характеру, оскільки паралельно застосовувалися та розвивалися різні підходи, а нові дебати з питань екологічної політики відбувалися знову і знову. Екологічна політика європейських держав формувалася й розвивалася завдяки програмним настановам «зелених» політичних партій і рухів, теоріям академічної науки та неакадемічним розробкам. Прибічників екологічної політики

об'єднує насамперед розуміння того, що екологічне питання потребує перегляду концептуальних рамок як традиційної філософії, економічної теорії, так і конституційної теорії.

Проблематика екологічної і кліматичної безпеки є надзвичайно актуальною для українського суспільства. Попри це рівень екологічної освіченості суспільства залишається доволі низьким [2]. Однією з причин такої ситуації є низька екологічна культура вітчизняних журналістів, які значною мірою формують світогляд суспільства<sup>1</sup>. Проблема екологізації конституції (екологічний («зелений») конституціоналізм), яка активно досліджується науковцями не лише розвинутих країн Заходу, а й навіть країн третього світу, до сьогодні не посіла належне місце в розробках вітчизняних правників.

### **Огляд літератури**

Піонерами в розробленні проблематики Екологічної конституції Землі починаючи з 1992 р. були українські правники Ю. Туниця [4; 5], Ю. Шемшученко [6], М. Костицький. Їхні багаторічні наукові пошуки отримали узагальнення в колективному монографічному дослідженні «Екологічна Конституція Землі. Методологічні засади» [7] (2011). Доробок українських правознавців став відправною точкою для висунення й обґрунтування в подальшому ідей прав природи (К. Pietari [8], В. Борейко [9], N. Roderick [10]), а також екологічної держави (N. Low [11], Г. Анісімова [12], Н. Крестовська [13], О. Павлова [14], М. Хилько [15], І. Яковюк [16]), екологічного конституціоналізму (L. Collins [17], L. Mucoz-Bvila та M. A. Lozano-Amaya [18], A. Gomez-Velasquez [19]), екологічного республіканізму (J. Barry [20], A. Fremaux [21]), екологічної демократії (J. Campos [22], J. Wong [23]), екологічного громадянства (A. Machin та E. Tan [24]; J. Wolf, K. Brown, D. Conway [25]) у національному праві. Певним недоліком сучасних вітчизняних розробок є те, що вони переважно проводяться представниками науки екологічного права, тоді як спеціалісти в сфері загальної теорії держави і права, конституційного права, права національної безпеки до неї майже не звертаються, що й обумовлює актуальність цього дослідження.

Мета статті – розглянути та запропонувати ідею доповнення системи конституційних засад принципом «екологічної держави» як важливого засобу забезпечення екологічних прав людини, сталого розвитку, захисту життєво важливих національних екологічних інтересів для сучасного і майбутніх поколінь, що зрештою сприятиме підвищенню ефективності екологічної безпеки.

<sup>1</sup> За результатами опитування Комісії з журналістської етики та Центру екологічних ініціатив «Екодія» (2021), 64 % опитаних медійників вважають, що українські ЗМІ приділяють недостатньо уваги проблемам екології. При цьому 87 % опитаних хотіли б писати з екологічної проблематики; 83 % журналістів відчувають брак знань з теми екології та змін клімату [3].



## **Матеріали та методи**

Сьогодні очевидно, що кількість екологічних катастроф зростатиме, однак наслідки зміни клімату необов'язково одразу втілюються в ураганах, цунамі, посухах, лісових пожежах та інших лихах. У повсякденному житті, і це створює проблему з погляду забезпечення екологічної безпеки і належної відповіді на ці загрози, кліматичні наслідки бувають кумулятивними, невидимими, такими, що сприймаються нашою свідомістю як частина буденної повсякденної реальності. Однак, раптово чи поступово, але людська цивілізація ставатиме більш вразливою, оскільки антропогенні зміни клімату посилюють основні моделі вразливості та осі дискримінації й експлуатації, підривають здатність вразливих груп населення адаптуватися до прогнозованих викликів і загроз [26].

Конституція є основним законом, що визначає політико-правові засади організації та функціонування суспільства і держави, а також головні засади політики національної безпеки. Екологізація конституції є потужним механізмом для переходу від нестійкості до сталого розвитку, сигналом для проведення істотних змін у політичному порядку держави. Головна причина запровадження конституційного принципу «екологічної держави» полягає в тому, що конституція є кращою й адекватнішою основою для захисту екологічних прав людини і здорового навколишнього середовища заради сучасних та прийдешніх поколінь. Закріплення на рівні конституції екологічних цілей держави є втіленням ідеї «зеленої справедливості» [27] і покликане спонукати органи державної влади приймати рішення, що є більш орієнтованими на майбутнє для розв'язання екологічних і кліматичних проблем, а також забезпечення виконання судових рішень. Отже, нагальним завданням є перегляд ключових теоретичних концепцій, таких як суверенітет, конституціоналізм, багаторівневе управління, безпека, щоб покращити розуміння складнощів глобального, регіонального та національного екологічного управління.

## **Результати та обговорення**

Сучасні держави є свідками стрімкої зміни клімату. Екстремальні погодні явища відбуваються з частотою, що не піддається розрахунку вчених. Масове переміщення великих груп людей, дефіцит продовольства, що зростає, повторювані стихійні лиха роблять вразливими держави і народи в усьому світі. Як зазначив Генеральний секретар ООН А. Гутерріш, «кліматична надзвичайна ситуація – це перегони, які ми програємо, але це перегони, які ми можемо виграти» [28].

Учасники дискусій з екологічної проблематики як на міжнародному і регіональному, так і національному рівні, дедалі частіше доходять висновку, що втручання держави у життя суспільства за сучасних умов зберігає своє значення. Г. Хардін і У. Офулс ще на початку 1970-х рр. аргументували необхідність застосування примусових заходів з боку держави для збереження здорового довкілля. Від початку 1990 р. дедалі частіше в наукових публікаціях лунає ідея щодо посилення ролі національної держави в охороні навколишнього середовища [29]. Це пов'язано з тим, що існує загроза того, що «...прийняття рішень щодо вибору технологій і кліматичного майбутнього Землі все більше переходить до рук корпорацій-забруднювачів і великих гравців на фінансових ринках» [30, с. 135]. Водночас дедалі більше стає очевидним, що глобальні зміни навколишнього середовища зменшують спроможність національних держав ефективно виконувати свої функції без співпраці з іншими державами через зменшення їхніх адаптаційних можливостей.

### ***Детериторіалізовані (безземельні) національні держави як виклик міжнародному і конституційному праву***

На початку ХХІ ст. з'явилися підстави для обговорення можливості виникнення феномену «детериторіалізовані (безземельні) національні держави», або «держави, що зникають» («deterritorialized (landless) nation-states» чи «disappearing States»), з огляду на те, що території окремих держав можуть стати непридатними для життя внаслідок кліматичних змін. Зазначене питання порушувалося здебільшого в засобах масової інформації, тоді як міждисциплінарні наукові та аналітичні дослідження з цієї проблеми трапляються досить рідко.

На міжнародно-правовому рівні вказане питання вперше було розглянуто під час відкритих дебатів у Раді безпеки ООН «Energy, security and climate» (17 квітня 2007 р.). У ході роботи 63-ї чергової сесії Генеральної Асамблеї ООН керівники острівних держав намагалися привернути увагу до проблеми можливої появи «disappearing States». Так, віцепрезидент Республіки Палау від імені Ніуе, Палау та членів Форуму тихоокеанських островів висловив глибоке занепокоєння з приводу дедалі зростаючої загрози, яку кліматичні зміни становлять не лише для нашого сталого розвитку, а й, по суті, для нашого майбутнього виживання. Він зазначив, що «...держави-члени повинні керуватися єдиним міркуванням: врятувати ті малі острівні держави, які сьогодні живуть під загрозою повного зникнення як нації» [31]. Схожу оцінку висловив у своєму виступі і Н. Е. Emanuel Mori, Президент Федеративних Штатів Мікронезії: «Ми повинні підходити до зміни клімату, швидше, з цілісної перспективи... Вона впливає на міжнародний мир і нашу

безпеку, територіальну цілісність і саме наше існування як мешканців дуже малих і вразливих острівних держав» [32]. Н. Е. Mr. Kalkot Matas Kelekele, Президент Вануату, у свою чергу, наголосив на тому, що «...потрібні більш узгоджені дії міжнародного співтовариства для вирішення проблеми зміни клімату як питання безпеки. Без цього деякі тихоокеанські країни «опиняться під водою», а Організація Об'єднаних Націй та її члени не зможуть виконати свій перший і найголовніший обов'язок: відстоювати принципи Статуту» [33]. Тихоокеанські острівні держави, за підтримки інших країн, розробили проект резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Зміна клімату та її можливі наслідки для безпеки» (2009) [34].

Відповідно до Конвенції Монтего-Бей (Art. 121 (1)) острів визначається як «природно утворена ділянка суші, оточена водою, яка під час припливу знаходиться над водою» [35]. Таке тлумачення застосовується і до острівних держав. У процесі затоплення острови перетворюються на деякі скельні породи, що виходять на поверхню (of some emergent rocks). Згідно з Конвенцією Монтего-Бей (Art. 121 (3)), «Скелі, які самі по собі не можуть підтримувати людське проживання або господарську діяльність, не мають ані виключної економічної зони, ані континентального шельфу» [35].

Нові обриси затопленого острова породжують питання: чи може він розглядатися як територія, що забезпечує виживання держави? Якщо населення залишається без життєздатної території, яка має уряд, і люди змушені переселятися, чи може бути збережений міжнародно-правовий статус держави? На це питання сучасне міжнародне право відповіді не має.

Хоча, на думку експертів, у XXI ст. така перспектива набуде актуальності лише для декількох острівних держав, найбільш уразливих до зміни клімату, її наслідки для еволюції державності та розвитку міжнародного права потенційно небезпечні через виникнення низки серйозних проблем. Так, Індонезія вже вимушена вдатися до перенесення своєї столиці з м. Джакарта (населення понад 10 млн осіб), північна частина якого продовжує уходити під воду зі швидкістю до 25 сантиметрів на рік<sup>1</sup>, на острів Калімантан.

Доповідь ООН підтверджує, що «низько розташовані острівні держави... з великою ймовірністю можуть стати зовсім непридатними для життя задовго до їх повного занурення, що призведе до вимушеного переселення цілих груп населення та урядів... Отже, незалежність уряду також може бути поставлена під сумнів» [36].

Оскільки міжнародне право підтримує існування держав як основи сучасного міжнародного правопорядку, воно розглядає зникнення держави, якому

<sup>1</sup> Згідно з дослідженнями до 2050 р. Джакарта може опинитися під водою на 95 %.

міжнародне право протиставляє принципи опору, подолати який може лише ефективність [37, с. 27–28; 38, с. 24].

Ймовірно, невдовзі міжнародному праву доведеться запровадити принципово нову категорію міжнародних суб'єктів – «Nation ex-situ». Нація ex-situ, на думку М. Беркетт, – це статус, який дозволяє безперервне існування суверенної держави з усіма правами та перевагами суверенітету в сім'ї держав на безстроковій основі. На практиці це вимагало б створення урядової структури, яка могла б здійснювати владу над розрізненим народом [39, с. 345].

Поява таких суб'єктів змусить міжнародне співтовариство переглянути традиційні обов'язкові критерії державності, виключивши з них територію. Це дозволило б детериторіалізованим національним державам зберегти свою державність та суверенітет над громадянами. У цьому зв'язку обговорюються такі підходи: ідея нетериторіальної федерації, в якій суб'єкт, що користується особливим статусом, не визначений територіально [40, с. 36–37]; самоврядна територія у вільній асоціації з іншою державою [41]; уряд у вигнанні як засіб, що дозволяє державі продовжувати своє існування навіть тоді, коли територія є непридатною для життя [41]; також розглядається можливість набуття «державою, що зникає» міжнародно-правового статусу, подібного до статусу Мальтійського ордена [42, с. 47, 50].

Міжнародно-правовий статус «Nation ex-situ» може продовжити існування держави, але вже в новому форматі. Це припущення базується на тому, що «незалежність існуючої держави захищається нормами міжнародного права... так, що держава може... продовжувати існувати як юридична особа, незважаючи на недостатню ефективність» [43]. Держава не припиняє свого існування з поступовим згасанням її території [44, с. 301], адже міжнародне право не визначає мінімальний розмір території чи населення для утворення держави [41, с. 8]. Саме тому територія не обов'язково повинна стати причиною припинення існування держави. Відмова від одного з компонентів держави не обов'язково одразу призводить до автоматичної втрати державності [42, с. 45]. До того ж, на думку F. Duhautoy, існування національних правових систем, заснованих виключно на території, в сучасному світі дедалі більше втрачає сенс. В ім'я глобалізації тріумфує логіка детериторіальних законів [42, с. 46]. Слід наголосити на такому: окремі дослідники вважають, що такі ознаки державності, як постійне населення, ефективний уряд та здатність заходити у відносини з іншими державами, можуть бути втрачені ще до зникнення самої території.

Для позитивного розв'язання проблеми щодо запровадження статусу «Nation ex-situ» потрібно спочатку визначити та обґрунтувати існування детериторіалізованих національних держав («Якщо міжнародне співтовариство

переосмислити необхідні критерії державності, виключивши з них територію, і дозволить островам, що зникають, зберегти свою державність і суверенітет над громадянами, кризу, що насувається, буде відвернено» [45]); визначитися з представництвом такої держави в ООН та інших міжнародних міжурядових організаціях; визначити зміст і порядок реалізації механізму політичної опіки, а також вирішити питання щодо створення урядової структури<sup>1</sup>, яка б могла здійснювати владу над розрізненим народом в умовах політичної опіки [47]. Слід зазначити, що незалежність уряду може бути поставлена під сумнів до того, як зникне територія держави: Звіт ООН підтверджує, що невеликі тихоокеанські острівні держави Кірібаті і Тувалу, які стали символами так званих «потопаючих держав», імовірно, стануть повністю непридатними для життя задовго до їх повного занурення під воду, що призведе до вимушеного переселення цілих груп населення та урядів [36].

Вважаємо за потрібне вказати на інші проблемні для конституційного і міжнародного права моменти: неможливість автоматичного набуття громадянами неіснуючого суб'єкта нового громадянства з огляду на відсутність держави- правонаступниці; збереження майнових прав фізичних чи юридичних осіб в умовах фізичного зникнення державної території; неможливість реалізації інституту правонаступництва щодо публічних благ, у тому числі морських просторів; неможливість переведення державних боргів тощо.

У 2021 р. міністр закордонних справ Тувалу (держава в Океанії) Саймон Кава у відеозверненні до кліматичного саміту ООН заявив, що держава готується до переїзду через зміну клімату (Нова Зеландія погодилася надавати статус «екологічного біженця» лише 75 громадянам Тувалу за рік)<sup>2</sup>. Тувалу може стати першою у світі державою, яка здійснить переїзд через кліматичні катаклізми<sup>3</sup>. Уряд працює над тим, щоб міжнародна спільнота продовжила визнавати Тувалу навіть тоді, коли держава втратить територію<sup>4</sup>.

Якщо міжнародна спільнота не зможе врегулювати це питання, то перед «disappearing States» постане питання, наприклад про добровільне погли-

<sup>1</sup> Pierre-Marie Dupuy зазначає, що в міжнародних відносинах уряди у вигнанні не могли законно представляти державу, яку вони змушені були покинути, оскільки їм бракувало б ефективного необхідного контролю з боку суверенної влади [46, с. 33].

<sup>2</sup> Уряди Кірібаті і Тувалу в різний час шукали варіанти переселення в Австралію і Нову Зеландію. У 2009 р. повідомлялося, що Індонезія запропонувала здати в оренду острови країнам, які постраждали від зміни клімату. Мальдіви вели переговори про скупку землі в Індії або Шрі-Ланці.

<sup>3</sup> Аналогічна доля може спіткати Мальдіви, Кірібаті, Маршаллові острови і Тонга. Населення Кірібаті становить близько 100 000, а тому проблема переселення її мешканців у випадку затоплення території буде значно гострішою.

<sup>4</sup> Обговорюються технології створення «цифрової нації», щоб громадяни Тувалу не втратили свою ідентичність навіть на новій землі.

нання іншою державою (в рамках права націй на самовизначення). Це б дало змогу громадянам «disappearing States» отримати нове громадянство приймаючої держави. В іншому випадку вони в будь-який час можуть бути вигнанні з її території (традиційний статус біженців не може бути застосований до цілої нації, яку витісняє глобальне потепління). У разі злиття громадяни «Nation ex-situ» отримують громадянство приймаючої держави. Крім того, до приймаючої держави переходить контроль над морською зоною «disappearing States».

### ***Політика vs. зміна клімату: роль держави у попередженні екологічних і кліматичних криз***

У сучасному світі діапазон загроз національній безпеці постійно розширюється. Стрімко зростаючі екологічні та кліматичні стреси (ерозія ґрунту, нестача води, вирубка лісів тощо), брак продовольства, енергетична криза, вичерпність ресурсів, зростання бідності та нерівності всередині та між державами – ці та багато інших викликів і загроз є свідченням «нежиттєздатності» або «несталого розвитку» окремих держав, регіонів і навіть людства в цілому. Внаслідок усвідомлення цього факту дедалі більше людей розглядають державу як неодмінного або навіть головного учасника у процесі розв'язання сучасних екологічних і кліматичних проблем. Це пов'язано з тим, що рішення щодо використання природних ресурсів, нових форм біотехнологій, зміни клімату, біорізноманіття, використання та зберігання ядерної, хімічної і бактеріологічної зброї, прийняті державною владою, зачіпають не тільки сучасних людей, а й майбутні покоління як власних громадян, так і громадян сусідніх держав.

Екологічно чистий ґрунт, повітря та вода – це колективні блага, скористатися якими окремі індивіди прагнуть у власних інтересах, але при цьому часто не бажають докласти зусиль, щоб усунути шкоду, якої було завдано їхньою діяльністю. Лише держава сьогодні може протистояти впливу торгівлі та промисловості, основною метою яких є постійне зростання виробництва, збільшення прибутку та ефективне функціонування в умовах жорсткої конкуренції і при цьому, як правило, нехтування потребами захисту навколишнього середовища. Хоча окремі дослідники вважають, що, наприклад, держави з корпоративними механізмами прийняття рішень (зазвичай це промислово розвинуті країни) мають більш далекосяжні екологічні норми та установи, ніж держави з іншими механізмами формування екологічної політики [49; 50]. Але при цьому спостерігається зсув у балансі сил на користь промислових інтересів, що пов'язано з посиленням конкуренції в глобальній економіці, коли відносини між державами та групами інтересів мають тенденцію



зосередитися на підвищенні конкурентоспроможності [51]. Отже, провідна роль держави обумовлена також необхідністю запобігання контрпродуктивній конкуренції між підприємствами. Виробники, які готові дотримуватися екологічних стандартів, часто опиняються в патовій ситуації: вони ризикують бути витісненими з ринку через більш високі ціни на свою продукцію, порівняно з тими підприємствами, які не дотримуються таких стандартів, забруднюють навколишнє середовище, через це мають нижчі виробничі витрати, а тому ціна їхньої продукції на ринку дешевша. Як наслідок, компанії, які дотримуються екологічних стандартів, можуть бути покарані споживачем, якщо екологічно чистий продукт не набуває для них вирішального значення. Нарешті, держава є єдиним суб'єктом, здатним визначати граничні умови для сталого розвитку, безпечні рівні та норми викидів екологічно небезпечних речовин, ухвалювати рішення щодо запобігання та боротьби з різними видами забруднення, здійснювати неупереджену експертизу тощо [52].

На сьогодні висновок про те, що забруднення повітря, води і землі ігнорує державні кордони, вже не потребує спеціального доведення. Саме тому запобігання та контроль за різними видами забруднення вимагають інтенсивної, добре продуманої та організованої роботи не тільки в масштабах окремих громад і субрегіонів, як стверджують прихильники ідеї децентралізації (на думку представників «зелених» політичних партій і рухів, децентралізовані спільноти не руйнують природні ландшафти і налаштовані жити в гармонії з довкіллям, а отже, більш адаптовані до природних екосистем; водночас добровільні екологічні програми, що реалізуються недержавними установами, орієнтовані на бізнес-режими і виходять за межі публічної відповідальності, а тому можуть пом'якшити екологічні проблеми, проте, навряд чи є перспективними інструментами для вирішення екологічних проблем у XXI ст. [53]), але й у масштабах держави в цілому, окремого регіону чи навіть усього світу. На користь наведеного висновку свідчать такі аргументи: навіть за умови дотримання принципу відкритості місцеві громади об'єктивно не здатні отримати загальне уявлення про цілісну екологічну ситуацію в національних чи регіональних масштабах; вони не спроможні проводити складні й дорогі екологічні експертизи і проекти, ефективну реалізацію яких здатна забезпечити саме держава.

Вказані та багато інших аргументів з кінця 1980-х рр. спонукали як суспільство, так і насамперед експертне середовище до усвідомлення потреби в модернізації (корегуванні) сучасної моделі державності відповідно до нових викликів і загроз національній безпеці в екологічній сфері. Окремі аспекти модернізації мали глобальний характер, тоді як інші – локальний. Теорія екологічної модернізації в процесі свого формування стикалася

з конфліктами різних теоретичних поглядів та інтелектуальних традицій [54; 55]. Багато з них, зокрема неомарксистські та теорії деіндустріалізації, є контрпродуктивними. Але в цілому підходи та інструменти теорії екологічної модернізації виявилися корисними для соціально-наукового аналізу та формування екологічної політики, навіть якщо в окремих державах не склалися необхідні умови для становлення й розвитку сучасних екологічних інститутів. Зазначимо, що в підсумку важливість екологізації конституції і чинного законодавства сьогодні визнають навіть екоанархісти та екомарксистки. Так, Мюррей Букчін (Murray Bookchin) у своєму інтерв'ю (2000) визнав той факт, що відсутність владної структури та інститутів призводить зрештою до хаосу та навіть до довільної тиранії, а тому суспільство потребує демократичної конституції та справедливих законів як засобу правового захисту [56].

Зусилля щодо модернізації конституційного порядку держави за умов посилення екологічної та кліматичної кризи є важливими стратегічними кроками на шляху перетворення нинішніх нестійких політичних порядків на сталий стан. Сучасний «зелений конституціоналізм», який заявив про себе в ХХІ ст. [57], полягає в тому, що він пропонує спосіб об'єднати відданість екологічним правам людини, процедурні демократичні права та права на участь, а також політичне регулювання економіки для досягнення соціальних та екологічних, а не лише економічних цілей. Для цього держава має визначитися щодо правових політик, підходів і стратегій власної екологічної політики, а також вимагати дотримання всіма зацікавленими суб'єктами вимог законності.

Слід зазначити, що завдання екологічної політики «зеленої держави» не обмежуються збереженням навколишнього середовища, біорізноманіття або боротьбою зі зміною клімату. На думку Дж. Баррі (John Barry), така політика в широкому сенсі спрямована на забезпечення «...“сталого розвитку”, який, серед іншого, передбачає забезпечення основних прав людини, зменшення соціально-економічної нерівності, викорінення екологічної несправедливості (в межах національних держав і в глобальному масштабі, а також між поколіннями) та забезпечення того, щоб потреби людської економіки не перевищували відновлювальних можливостей екосистем, від яких ця економіка залежить» [58, с. 3–4]. Щоправда, окремі автори ставлять питання, чи слід захищати інтереси майбутніх поколінь за допомогою саме конституційних законів, які обмежують владу державних органів та спонукають їх приймати рішення з урахуванням майбутніх потреб [57, с. 379]. Проте в цілому слід погодитися з думкою, що «зелений» конституціоналізм може стати важливим аспектом забезпечення сталого розвитку суспільства.

Модель ліберальної демократії, що заснована на компромісах, зважуванні різних груп інтересів та політиці малих кроків, погано пристосована до вирішення сучасних екологічних і кліматичних проблем, ураховуючи домінування матеріальних міркувань та короткострокових виборчих циклів у прийнятті політичних рішень. Ліберально-демократична модель державності, навіть за умови входження «зелених» партій до складу парламентської більшості з набором програмних екологічних цілей та участі у формуванні уряду, погано пристосована для реалізації масштабних і глибоких змін, спрямованих на екологічну реконструкцію сучасного суспільства і держави, яка зачіпає сферу виробництва та споживання, з метою забезпечення сталого розвитку.

### ***Природа як суб'єкт права: чи відбудеться зміна парадигм у міжнародному та конституційному праві?***

На думку багатьох політиків, громадських діячів і науковців, у сучасному світі держава має стати «зеленою». Фонд правового захисту довкілля громад (CELDf), який давно виступає за визнання права довкілля на існування та процвітання, з початку XXI ст. допомагає місцевим громадам і національним урядам закріплювати права природи на нормативному рівні [8]. Починаючи з 2006 р. уряди і місцеві громади окремих країн прийняли правові норми (закони та судові рішення), які визнають природу суб'єктом з невід'ємними правами.

Піонером у правовому закріпленні права природи виступали США. Прийнято вважати, що питання про визнання об'єктів природи екологічною особистістю як спосіб захисту природи порушується в американських наукових колах з 1970-х рр. Насправді перші наукові розробки у цьому напрямі були зроблені ще наприкінці 1940-х рр. і пов'язані з Альдо Леопольдом (Aldo Leopold). У книзі «A Sand County Almanac», яку опубліковано в 1949 р., але яка набула популярності лише після перевидання в 1970 р., коли вперше святкували День Землі, А. Леопольд закликав припинити зловживання землею, розглядати її як товар, що належить нам. Замість цього, він запропонував сприймати землю як спільноту, до якої ми належимо, використовувати її з любов'ю та повагою. Розвиток такої етики є одночасно «еволюційною можливістю та екологічною необхідністю» [59].

Інший американський автор, професор права К. Д. Стоун, у своїй роботі «Чи мають дерева стояти?» стверджував, що інтереси довкілля слід визнавати окремо від інтересів людини, чим започаткував наукову дискусію [60] про надання навколишньому середовищу юридичних прав [61]. У 1972 р. суддя У. О. Дуглас в окремій думці у справі *Sierra Club v. Morton* запропонував виробити федеральне правило, що дозволяє розглядати екологічні питання

у федеральних агентствах або федеральних судах від імені неживого об'єкта, який може бути спустошений, спотворений або зазнає вторгнення доріг і бульдозерів, і де збитки є предметом громадянського обурення. На його думку, суспільне занепокоєння щодо захисту екологічної рівноваги природи має привести до наділення екологічних об'єктів правом для пред'явлення позову з метою їх збереження. При цьому він зазначив, що неживі предмети (наприклад, судно, корпорація) іноді є сторонами судового процесу [62].

CELDF допоміг місту Тамаквва, штат Пенсильванія, розробити і прийняти перше у світі місцеве розпорядження, яке закріплювало права природи (2006) [63]. З 2006 р. до 2022 р. у США субнаціональні уряди прийняли 13 правил, що визнають права природи у своїх юрисдикціях, включаючи муніципальні постанови, хартії місцевого самоврядування та поправки до конституцій штатів.

Після США підхід щодо нормативного закріплення прав природи був із певними особливостями втілений Еквадором<sup>1</sup> (2008), Болівією<sup>2</sup> (2010) та Новою Зеландією<sup>3</sup> (2014, 2017). За систематизованими даними Програми ООН «Гармонія з природою», станом на 2022 р. 30 держав світу містять норми (чи проекти норм), закріплені в національних конституціях або законах та інших нормативно-правових актів, разом із актами органів місцевого самоврядування, які визнають право природи, а також низкою судових рішень

<sup>1</sup> У Конституції Еквадору (2008), до розробки проекту якої долучався CELDF, уперше кодифіковані права природи. У статті 71 зазначено: «Природа, або Пача-Мама, в якій відтворюється і виникає життя, має невід'ємне право на повагу до її існування, а також на підтримання і відновлення її життєвих циклів, структури, функцій та еволюційних процесів. Усі особи, громади, народи і нації можуть звертатися до органів державної влади з проханням забезпечити дотримання прав природи». Стаття 72 проголошує право природи на відновлення. Крім того, прийнято низку судових рішень, спрямованих на захист прав природи. Отже, в Конституції Еквадору права природи виводяться на основі внутрішньої цінності природи [64].

Відповідно до статті 71 кожна людина, спільнота чи народ можуть вимагати від державних органів дотримання прав природи. Теоретично сама природа має право на захист і суди можуть вимагати усунення незаконних збитків, завданих довкіллю внаслідок діяльності людини. Крім того, особи, які не є власниками землі, також можуть порушувати судові позови на відновлення пошкодженої природи [65].

<sup>2</sup> У 2010 р. Болівія ініціювала проведення міжнародної конференції, під час якої внесла на розгляд світової спільноти проект Всесвітньої декларації прав Матері-Землі. У 2010 і 2012 роках було прийнято два закони, що регламентують права Матері-Землі. У Болівії права природи виводяться з прав людини на якість життя та захист навколишнього середовища [66–68].

<sup>3</sup> У 2014 р. парк Ті Уревера, прабатьківщина народу тухо, став першим природним об'єктом у країні, який набув статусу юридичної особи. У 2017 р. Нова Зеландія надала річці Уонгануї статусу юридичної особи. У грудні того ж року було підписано Протокол про взаєморозуміння щодо національного парку Егмонт (Таранакі Маунга), який стане спільною відповідальністю місцевих маорі та уряду. Згідно з Протоколом уся земля, що належить Короні, у Національному парку буде наділена юридичною особою. Це означає, що земля належатиме самій собі і матиме такий самий захист, що й громадянин [69].

від національного до наднаціонального рівня [70]. Якщо раніше ці процеси розвивалися переважно в США (на рівні місцевих громад), а також країн третього світу (Еквадор, Болівія), то протягом 2018–2022 рр. вони почали проявлятися також у розвинутих країнах (Австралія, Бельгія, Іспанія, Канада, Нідерланди, Франція, Швейцарія), про що свідчить прийняття законів, локальних актів, а також подання відповідних позовів до судових інстанцій.

Організація Об'єднаних Націй сприяє налагодженню діалогу з інститутами громадянського суспільства про шляхи просування до гармонійних відносин із природою. ООН висунула пропозиції щодо досягнення парадигмальних змін, які потрібно здійснити, щоб Планета залишалася у життєздатному стані. Однак для досягнення цієї мети необхідно забезпечити зв'язок між західним і незахідним правовим мисленням та традиціями в екології знань, яка однаково цінує різні епістемології. Варто зауважити, що пріоритет в ініціюванні розроблення і прийняття Екологічної конституції Землі як рамкового міжнародно-правового документа належить українським ученим, зокрема, Ф. Бурчаку, М. Костицькому, С. Кравченко, Ю. Туниці та Ю. Шемшученку, які вперше оприлюднили її на міжнародній науковій конференції з проблем федералізму в нью-йоркському Університеті «Хофстра» (1992). Відповідно до цієї ідеї Статут ООН має бути доповнений двома новими цілями: досягнення сталого розвитку та захист довкілля, також пропонувалося створити Раду екологічної безпеки, Верховну організацію ООН з питань довкілля, Міжнародний екологічний суд, Міжнародну екологічну поліцію, Міжнародний екологічний банк [4; 6]. У пізніших розробках українських вчених за зразок для Екологічної конституції Землі пропонувалося взяти Договір, що засновує Конституцію Європейського Союзу [5].

Ідею про метанорми прав природи висвітлено в доповідях Генерального секретаря ООН (2013 р.), резолюціях Генеральної Асамблеї ООН (зокрема у резолюції A/RES/70/208 [71] 2015 р. щодо розвитку «права Землі»), енциклопедії Папи Римського Франциска «Laudato Si» [72] (2015), міжнародних форумах з питань зміни клімату та Порядку денного у сфері сталого розвитку до 2030 року [73, с. 44, 47].

У жовтні 2022 р. група вчених (М. Bender, R. Bustamante, K. Leonard) виступила з ініціативою, відповідно до якої міжнародне право має розвиватися, щоб відбивати невід'ємні права океану на існування, процвітання та відродження базується на новому філософському підході, який піднімає наше природне середовище на позицію рівності з людством (це передбачає трансформацію нашого мислення від категорій «власність і відокремленість» до категорії «люблячої взаємозалежності»; перехід від відносин, побудованих

на ідеях панування і відокремленості, до цілісності й взаємного посилення; ставлення до океану як до сутності, що заслуговує на права, повагу і навіть шанування), а не розглядає його, як було прийнято, як окрему сферу експлуатації. Відповідно до «права Землі», «права природи» (одна з правових рамок у зведенні права Землі) визнають природу як таку, що має цінність просто через її власну внутрішню цінність. Не через те, що вона може забезпечити як власність або ресурс, дозрілий для експлуатації, а просто як «жива істота» сама по собі [74].

Процес створення норм, що регулюють відносини з природою, відбувається одночасно як на субнаціональному і національному, так і на міжнародному рівнях<sup>1</sup>, при цьому його вплив поширюється у кількох напрямках. Майже одночасне розроблення багатьма державами схожої (але не уніфікованої) політики та запровадження подібних інститутів певним чином пояснюється їх включеністю у світове суспільство, що сприяє культурним процесам ізоморфізму за допомогою побудови ідентичності, навчання та імітації.

Нормативно-правові акти, що закріплюють права природи, у різних державах містять неоднакові відповіді на такі ключові питання: як визначити природу носієм прав; які права визнавати; хто може виступати від імені природи; чи повинен хтось нести відповідальність за захист прав природи [73, с. 48–58].

Зважаючи на те, що традиційно правові системи спрямовані на забезпечення прав та інтересів людей<sup>2</sup>, надання прав природі свідчить про принципове переосмислення призначення права (як відомо, європоцентричні суб'єкт-об'єктні припущення лежать в основі міжнародного права навколишнього середовища та кліматичного права). Слід погодитися з тим, що «надання прав природі – це новий підхід до екологічного права, який концептуалізує природний, не пов'язаний з людиною світ, як такий, що вартий захисту заради нього самого, а не лише як те, що має використовуватися на благо людей» [8, с. 38].

У цілому посилення на конституційні права природи науковці розцінюють як своєрідний доказ загальної відповідальності за захист природи, але при

<sup>1</sup> Так, в Еквадорі Конституція (2008) визнає права на всю природу; у Новій Зеландії діють Закони Te Urewera Act (2014) та Te Awa Tupua Act (2017), кожен з яких надає права на певну екосистему; у США субнаціональні органи влади ухвалили закони, що визнають правові природи у своїй юрисдикції, включаючи муніципальні постанови, хартії самоврядування та поправки до конституції штатів.

<sup>2</sup> Закон про види, що перебувають під загрозою зникнення, який було ухвалено з метою захисту видів, у розділі «Висновки, цілі та політика» зазначає, що види, які перебувають під загрозою зникнення, мають «естетичну, екологічну, освітню, історичну, рекреаційну та наукову цінність для нації та її народу», підкреслюючи, що його мета, принаймні офіційно, є антропоцентричною [75].



цьому не сприймають його як юридичний імператив. Не передбачається й використання судової системи у разі порушення відповідних конституційних норм у випадку Еквадора.

Слід також зазначити, що саме на конституційному рівні закладено певну суперечність між різними цілями: підвищення рівня життя і зупинення деградації навколишнього середовища. Річ у тім, що певний ступінь деградації докільця часто розглядається як необхідний крок для реалізації цілей уряду щодо підвищення рівня життя населення.

### ***Екологічна держава: переосмислення концепції демократичної, соціальної правової держави***

Розширення сфери міжнародного екологічного права, як зазначає Ю. Шемшученко, адекватно не відбивається на стані навколишнього середовища [6, с. 4]. Тому науковці, які представляють політико-правову думку Заходу, надають перевагу моделі екологічної («зеленої») держави, що розглядається як нова складова в концепції демократичної, соціальної правової держави<sup>1</sup>. Ця концепція державності продемонструвала здатність адаптуватися до нових історичних обставин, загроз і викликів, вона є менш бюрократизованою і більш децентралізованою порівняно з патерналістськими моделями держави.

Розвиток концепції демократичної, соціальної правової держави за рахунок включення до неї нової складової – екологічної держави передбачає переоцінку мети діяльності держави і покликаний забезпечити сталий розвиток суспільства (перехід до сталого розвитку визнається домінуючим викликом та можливістю, що стоїть перед людством у XXI ст.), який, зокрема, передбачає забезпечення основних прав людини, зниження соціально-економічної нерівності, викорінення екологічної несправедливості (у рамках національних держав, глобально та між поколіннями), а також забезпечення того, щоб потреби економіки не перевищували регенеративні можливості екосистем, від яких вона залежить [58, с. 4].

Екологічна («зелена») держава, що ґрунтується на певних екологічних цінностях, покликана забезпечити захист навколишнього середовища заради того, щоб зберегти умови, придатні для належного життя як сучасних, так і майбутніх поколінь. Екологічна держава – це сильна, демократично відповідальна держава, яка відстоює суспільні інтереси і цінності; вона виступає за екологічну демократію, яка має транснаціональний характер. Екологічна держава – це не окремий «етап» розвитку, а, швидше, «змінна сукупності практик, технологій та дискурсів» [76]. Питання охорони навколишнього

<sup>1</sup> Ідея «екологічної»/«зеленої» держави вперше починає обговорюватися науковцями в контексті реформування соціальної держави з кінця XX ст. (див: [11]).

середовища посідають у політичному порядку денному такої держави одне з провідних місць (за значенням вони поки що поступаються лише економічним імперативам), незалежно від того, представлені «зелені» партії в правлячих коаліціях чи ні. Така держава максимально ґрунтується на згоді та мінімальному застосуванні примусу. Важливою характеристикою екологічної держави є те, що вона піклується не лише за забезпечення екологічної безпеки на власній території, а й бере активну участь у вирішенні екологічних проблем на регіональному рівні та міжнародній арені. Вона є учасницею колективних дій, спрямованих на захист довкілля; прихильницею ідеї екологічної справедливості; уникає егоїстичних підходів до вирішення проблем; бере на себе як в односторонньому, так і багатосторонньому порядку відповідальність за те, щоб не допустити перенесення соціальних та екологічних витрат за межі власної території та в майбутнє.

Екологічна політика, що реалізується в рамках екологічної держави, не допускає утвердження «екологічної диктатури», а навпаки, передбачає збереження ринкової економіки і вільної конкуренції (економічні рішення, що мають своєю умовою розвиток, інвестиції, виробництво та споживання — сфери, які зазвичай вважаються «приватними» в ліберально-демократичній теорії, «керуватимуться» екологічними та соціальними нормами, які дотримуються державою [77, с. 148]), але за умов запровадження певних екологічних обмежень (наприклад, запровадження високих штрафів за порушення екологічного законодавства), передбачення фінансових стимулів для екологічної реструктуризації шкідливого виробництва й використання екологічно чистого виробництва та технологій, впровадження екотехнологій. Отже, така держава є постліберальною, а не антиліберальною: зазнає критики ідея ліберального індивідуалізму, який передбачає підпорядкування суспільних інтересів індивідуальним, але конституційна архітектура ліберальної демократичної держави в цілому зберігається. Слід зазначити, що такий підхід до розуміння екологічної держави йде врозріз із анархічним розумінням, яке пронизує «зелену» політичну літературу. Важливе значення в такій державі має формування такого якісного стану індивідуальної, групової і суспільної свідомості, за якого громадяни свідомо робитимуть свій вибір на користь екологічно чистої продукції.

Функціонування екологічної держави передбачає дотримання базових принципів на різних рівнях суспільства: досягнення екологічної стійкості; запобігання (передбачення) екологічних ризиків у майбутньому; розподільча (міжпоколінська) справедливність; обережність; судова відповідальність; обережне поводження з природою та принцип «забруднювач платить».

Екологічна безпека є одним із пріоритетів «зеленої держави». При цьому слід зазначити, що не будь-яка екологічна політика відповідає за змістом концепції «зеленої держави»; відповідно і зміст політики у сфері екологічної безпеки є похідним від того, яка концепція держави реалізується.

При визначенні змісту політики у сфері екологічної безпеки як складової політики національної безпеки «зеленої держави» слід брати до уваги такі міркування. Національні уряди часто приймають рішення, що можуть серйозно впливати на життєві перспективи та умови життя прийдешніх поколінь. Останні, відповідно, не мають можливості впливати на процеси прийняття політичних рішень попередніми поколіннями. У цьому зв'язку виникає питання, чому концепція справедливості, яка базується на правах людини, обмежується захистом інтересів покоління людей, яке живе сьогодні. Якщо захист прав людини передбачає захист усіх людей, то в цьому разі майбутні покоління також повинні мати законне право вимагати, щоб їм були забезпечені основні можливості автономного життя. Отже, наші зобов'язання перед майбутніми поколіннями обумовлюють наш обов'язок обмежити зміну клімату. Саме тому набувають актуальності питання щодо того, чи зобов'язаний національний уряд нести моральну відповідальність і, відповідно, захищати інтереси майбутніх поколінь на конституційному і законодавчому рівні; обмежувати владу державних органів та спонукати їх приймати рішення з урахуванням майбутніх потреб. На думку Kristian Ekelі, моральна відповідальність перед нащадками обмежена через нашу нездатність передбачати, як нинішні рішення вплинуть на людей у майбутньому. Незнання темпів та напрямів науково-технічного розвитку знижує нашу відповідальність у часовому вимірі, оскільки досить важко передбачити інтереси та потреби майбутніх поколінь у ресурсах. Водночас можна припустити, що майбутні покоління матимуть ті самі основні фізичні та біологічні потреби, що й ми. Саме тому ми можемо й повинні нести відповідальність за дії, що завдають шкоди критичним ресурсам, які необхідні для задоволення фізіологічних потреб майбутніх поколінь [78].

Не менш важливого значення при визначенні змісту політики в сфері екологічної безпеки набуває завдання щодо подолання екологічної несправедливості (наприклад, розташування місць небезпечних, зокрема токсичних, відходів, розміщення непропорційно великої кількості сміттєзвалищ), а отже, недопущення проявів екологічного расизму<sup>1</sup> (навмисних чи ненавмисних)

<sup>1</sup> Бенджамін Чевіс у 1982 р. дав таке визначення терміна «екологічний расизм»: «екологічний расизм – це расова дискримінація у формуванні екологічної політики, забезпеченні дотримання правил і законів, навмисне націлювання кольорових спільнот на об'єкти токсичних відходів, офіційне санкціонування небезпечної для життя присутності отрут і забруднювачів у наших громадах, а також історія виключення кольорових людей з керівництва екологічними рухами» [79, с. 406-407].

та маргіналізації окремих держав, внутрішньодержавних регіонів, расових, етнічних або малозабезпечених груп. Попри те, що кількісно виміряти та задокументувати екологічну несправедливість важко, слід погодитися з тим, що на існування такої несправедливості вказує непропорційне розміщення екологічних небезпек між державами і всередині держави, а також несправедливий розподіл екологічних ресурсів.

В основі руху за екологічну справедливість<sup>1</sup> лежить боротьба за розширення прав і можливостей окремих держав і внутрішньодержавних регіонів, расових, етнічних або малозабезпечених, які до цього часу були відсторонені від прийняття екологічних рішень [79]. При цьому слід усвідомлювати, що подолання екологічної несправедливості за допомогою державної політики – це непросте завдання, оскільки воно може передбачати складні та дорогі локальні, національні чи навіть глобальні втручання.

Отже, сенс запровадження екологічної держави полягає в тому, щоб покласти на органи державної влади зобов'язання щодо уникнення та запобігання ухваленню правових і політичних рішень, які можуть завдати збитків найважливішим природним ресурсам, що необхідні для забезпечення основних фізіологічних (біологічних та фізичних) потреб майбутніх поколінь.

## **Висновки**

Екологічна політика викликає значний науковий інтерес, а також має широку політичну підтримку, яка особливо сильна в «зелених державах», де він має важливий квазіконституційний статус. Однак практична реалізація екологічної політики, як видається, значно відстає від суспільних прагнень.

Дискусії з приводу припинення існування держави через зміну клімату передбачають обговорення питань, які лежать в основі норм міжнародного

---

<sup>1</sup> За визначенням Агентства з охорони навколишнього середовища США (EPA), принцип екологічної справедливості означає «справедливе ставлення та значуще залучення всіх людей, незалежно від раси, кольору шкіри, національного походження чи доходу, до розроблення, впровадження та забезпечення дотримання екологічних законів, правил та політики. Справедливе ставлення означає, що жодна група населення, внаслідок політики або економічного безправ'я, не змушена нести непропорційно велику частку негативного впливу на здоров'я людини або навколишнє середовище забруднення або екологічних наслідків, що виникають у результаті промислової, муніципальної та комерційної діяльності або виконання федеральних, державних, місцевих і плеємінних програм і політики» [80].

На думку німецьких дослідників, «поняття «екологічна справедливість» стосується того, як певні аспекти природоохоронної діяльності, а також стан довкілля співвідносяться з нормативними засадами сучасних суспільств» [1].

Правова культура далеко не всіх держав сприймає ідею екологічної справедливості. Так, у Німеччині спостерігалася певна зневага до нормативно-етичних постулатів як у соціальному, так і в політичному дискурсі. Етичні питання відігравали підпорядковану роль, на що вказує несприйняття міжнародного дискурсу «кліматична справедливість» [1].

права. Значна частина цих дискусій відбувається абстрактно. Це може призвести до прийняття хибної політики на рівні міжнародного співтовариства. Ефективне управління міграційними процесами, пов'язаними зі зміною клімату, а також державами, що зникають, сприятиме як регіональній стабільності та безпеці через мінімізацію гуманітарних криз та уникнення конфліктів, так і збереженню соціально-економічного розвитку.

Визнання нації *ex-situ* є новим, але виправданим тлумаченням держави, яке міжнародне право могло б толерувати і включити до свого категоріального апарату. Модифікована система політичної опіки може виявитися життєздатною моделлю для ефективної участі в міжнародному співтоваристві тих, хто був змушений покинути свої домівки через зміну клімату. Стрижнем цього механізму буде збереження подальшого самоврядування таких країн опікунами, які обираються їхніми колегами і які діють на користь нації *ex-situ*.

З початку ХХІ ст. метанорми про права природи почали з'являтися в конституціях і законах, локальних актах територіальних громад окремих держав, а також актах міжнародних міжурядових і неурядових організацій, судових рішеннях. Ці акти і рішення відображають загальні нормативні переконання щодо внутрішньої цінності природи, необхідності для людей сприймати себе як її частину й обов'язок людей жити в гармонії з природою. Ефективність функціонування екологічної держави залежить від її здатності залучати широке коло суб'єктів до процесу обговорення політики, сприяння пошуку консенсусу під час прийняття рішень та досягання компромісів між різними суспільними і громадськими інтересами. Ухваленню політичних рішень з питань екологічної безпеки мають передувати діалоги, обміни думками між державними органами, науковцями та представниками різних усталених суспільних інтересів, особливо в галузі екології, енергетики, промисловості та транспорту. Під час розроблення екологічної і кліматичної політики екологічна держава не повинна обмежуватися діалогом виключно з авторитетними економічними суб'єктами. Вона має прагнути до взаємодії з новими учасниками, зокрема з менш організованими групами. Це дозволить розглядати альтернативні сценарії розвитку подій і процесів та уникнути маргіналізації таких суб'єктів. Ці заходи забезпечать установа атмосфери взаємної довіри, налагодження тісної співпраці, сприятимуть загальному розумінню проблем політики екологічної безпеки і визначенню відповідних заходів цієї політики.

#### **Список використаних джерел**

- [1] Diefenbacher H., Duewell M., Philips J., Leggewie K., Sommer B., Petschow U., Pissarskoi E., Zieschank R. Konzepte gesellschaftlichen Wohlstands und ökologische Gerechtigkeit. Texte 45/2014. Umweltbundesamt. URL: <https://www.umwelt->

- bundesamt.de/publikationen/konzepte-gesellschaftlichen-wohlstands-oekologische (last accessed: 21.11.2022).
- [2] Ставлення населення до питань охорони довкілля. URL: <http://epl.org.ua/announces/stavlennia-naselennia-do-pytan-okhorony-dovkillia/> (дата звернення: 21.11.2022).
- [3] 87 % медійників хочуть висвітлювати тему екології, але відчувають брак знань – опитування. URL: <https://detector.media/community/article/194313/2021-11-30-87-mediynukiv-khochut-vysvitlyuvaty-temu-ekologii-ale-vidchuvayut-brak-znanoruytuvannya/> (дата звернення: 21.11.2022).
- [4] Tunytsya Y. Ecological Federalism in the Context of Regional and World Development. *Contributions in Political Science*. No. 357. GREENWOOD PRESS Westport, Connecticut, London, 1995. P. 296–303.
- [5] Туниця Ю. Екологічна Конституція Землі: сутність і концептуальні засади. *Вісник НАН України*. 2005. № 11. С. 32–42.
- [6] Шемшученко Ю. Екологічна конституція Землі: від ідеї до практичного втілення. *Вісник НАН України*. 2007. № 9. С. 3–7.
- [7] Екологічна Конституція Землі. Методологічні засади / за ред. Ю. Ю. Туниця. Львів : РВВ НЛТУ України, 2011. 440 с.
- [8] Pietari K. Ecuador's Constitutional Rights of Nature Ecuador's Constitutional Rights of Nature: Implementation, Impacts, and Lessons Learned. *Willamette Environmental Law Journal*. 2016. P. 37–94. URL: <https://willamette.edu/law/resources/journals/welj/pdf/2016/2016-f-welj-pietari.pdf> (last accessed: 21.11.2022).
- [9] Борейко В. Є. Права природи і права тварин / Київ. Еколого-культ. центр. Київ : Логос, 2017. 56 с. (Серія «Охорона дикої природи». Вип. 81).
- [10] Roderick N. The rights of nature. *The University of Wisconsin Press*. 1989. 290 p.
- [11] Low N. The Green State, Rethinking Democracy and Sovereignty. *International Journal of Urban and Regional Research*. 2005. Vol. 29, issue 3. P. 706–707. [https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2005.00616\\_3.x](https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2005.00616_3.x).
- [12] Анісімова Г., Шинкар'юв О. Еколого-правова складова розвитку громадянського суспільства. *InterConf*. 2022. № 99. С. 438–445. <https://doi.org/10.51582/interconf.19-20.02.2022.047>.
- [13] Крестовська Н. М., Проць О. Є. Держава, дружня до довкілля, як протизвага екологічним ризикам сучасності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 21–26. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.1.2020.02>.
- [14] Павлова О. В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 20 с.
- [15] Хилько М. І. До питання про екологічний характер української правової держави. *Політологічний вісник : зб. наук. праць*. Київ, 2000. С. 232–236.
- [16] Яковюк І. В., Купрійова О. О. «Екологічний» конституціоналізм як правова основа політики національної безпеки в ХХІ сторіччі. *Актуальні питання становлення та розвитку сучасного конституціоналізму в Україні (до 26-ї річниці Конституції України)* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 23 черв. 2022 р.) / редкол.: М. В. Корнієнко, Є. О. Львова, М. М. Юрченко. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 46–49.
- [17] The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law, by Lynda Collins Routledge, 2021, 140 pp. <https://doi.org/10.4324/9780429277320>.



- [18] Mucoz-Bvila, L., & Lozano-Amaya, M. A. La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991. *Revista Derecho del Estado*. 2021. No. 50. P. 165–200.
- [19] Gomez-Velasquez A. The «constitutionalization» process of the international environmental law in Colombia. *Revista de Derecho*. 2016. No. 45. P. 1–31.
- [20] Barry J. Green republicanism and a 'Just Transition' from the tyranny of economic growth. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2021. Vol. 24, issue 5. P. 725–742. <https://doi.org/10.1080/13698230.2019.1698134>.
- [21] Fremaux A. After the Anthropocene: Green Republicanism in a post-capitalist world. Palgrave Macmillan. 2019. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-11120-5>.
- [22] José Zapata Campos, M., Careno, S., Kain, J.-H., Oloko, M., Reynosa, J. P., & Zapata, P. Inclusive recycling movements: a green deep democracy from below. *Environment and Urbanization*. 2021. Vol. 33, issue 2. P. 579–598. <https://doi.org/10.1177/095624782096762>.
- [23] Wong J. K. A Dilemma of Green Democracy. *Political Studies*. 2016. No. 64 (1\_suppl). P. 136–155. <https://doi.org/10.1111/1467-9248.12189>.
- [24] Machin A. & Tan E. Green European citizenship? Rights, duties, virtues, practices and the European Green Deal, *European Politics and Society*. 2022. <https://doi.org/10.1080/23745118.2022.2118984>.
- [25] Wolf J., Brown K., & Conway D. Ecological citizenship and climate change: Perceptions and practice. *Environmental Politics*. 2009. No. 18(4). P. 503–521. <https://doi.org/10.1080/09644010903007377>.
- [26] Rajan R., Kerns T. The Declaration on Human Rights and Climate Change: a new legal tool for global policy change. *Journal of Human Rights and the Environment*. September, 2017. Vol. 8, No. 2. P. 217–253
- [27] Biesecker A. Vorsorgendes Wirtschaften, in: Werner Rätz, Tanja von EganKrieger, Barbara Muraca, Alexis Passadakis, Matthias Schmelzer, und Andreas Vetter (Hrsg.): *Ausgewachsen! Ökologische Gerechtigkeit. Soziale Rechte. Gutes Leben*, VSA: Verlag Hamburg, 2011. P. 75–84.
- [28] The Climate Crisis – A Race We Can Win. URL: <https://www.un.org/en/un75/climate-crisis-race-we-can-win>. (last accessed: 21.11.2022).
- [29] Jänicke M. Über ökologische und politische Modernisierungen. *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht*. 1993. No. 2. P. 159–175.
- [30] Lohmann L. Climate Crisis: Social Science Crisis. In: Voss M. (eds) *Der Klimawandel*. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2010. P. 133–153. [https://doi.org/10.1007/978-3-531-92258-4\\_8](https://doi.org/10.1007/978-3-531-92258-4_8).
- [31] Statement by the Honorable Elias Camsek Chin Vice President of the Republic of Palau to the 63RD Regular Session of the United Nations General Assembly. New York, 25 September, 2008. URL: [https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/pdf/palau\\_en.pdf](https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/pdf/palau_en.pdf) (last accessed: 21.11.2022).
- [32] Address by H. E. Emanuel Mori President of the Federated States of Micronesia. Before the 63rd United Nations General Assembly. New York, 25 September, 2008. URL: [https://www.fsmgov.org/fsmun/ga63\\_main.htm](https://www.fsmgov.org/fsmun/ga63_main.htm) (last accessed: 21.11.2022).
- [33] Vanuatu President H. E. Mr. Kalkot Matas Kelekele. New York, 26 September, 2008. URL: <https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/vanuatu.shtml> (last accessed: 21.11.2022).

- [34] Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/63/L.8/Rev.1 and Add.1)] 63/281. Climate change and its possible security implications. URL: <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/res-63-281.php>. (last accessed: 21.11.2022).
- [35] The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) called Montego Bay Convention (dated 10.12.1982). URL: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/08/8-01/unclos.xml#treaty-header1-1> (last accessed: 21.11.2022).
- [36] United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Climate Change and Statelessness: An Overview, 6th session of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action (AWG-LCA 6) under the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) (1 to 12 June 2009), Bonn, Germany.
- [37] Koller D. S. The End of Geography: The Changing Nature of the International System and the Challenge to International Law: A Reply to Daniel Bethlehem. *European Journal of International Law*. 2014. Vol. 25, No. 1. P. 25–29. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu005> (last accessed: 21.11.2022).
- [38] Bethlehem D. The End of Geography: The Changing Nature of the International System and the Challenge to International Law. *European Journal of International Law*. 2014. Vol. 25, issue 1. P. 9–24. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu003> (last accessed: 21.11.2022).
- [39] Burkett M. The Nation Ex-Situ: On climate change, Deterritorialized Nationhood and the Post-Climate Era. *Climate Law*. 2011. Vol. 2, issue 3. P. 345–374. <https://doi.org/10.3233/CL-2011-040>.
- [40] Bauböck R. Multinational Federalism: Territorial or Cultural Autonomy? Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations 2/01. 2001. URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1410044/FULLTEXT01.pdf> (last accessed: 21.11.2022).
- [41] McAdam J. «Disappearing States», Statelessness and the Boundaries of International Law. *UNSW Law Research Paper*. 2010. No. 2. URL: <http://ssrn.com/abstract=1539766> (last accessed: 21.11.2022).
- [42] Duhautoy F. Global warming: an incubator of deterritorialized states. *Polish Review of International and European Law*. 2014. Vol. 3, issue 3-4. P. 35–51.
- [43] Knop K. Diversity and self-determination in international law 61. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. Xxii. 434 p.
- [44] Combacau J., Sur S. Droit international public, 7e éd, éd Montchrestien. Paris, 2006. 896 p.
- [45] Osterloh K. A. Self-determination and the problem of territory: a case for landless states. American University in Cairo, Thesis. AUC Knowledge Fountain. 2021. URL: [https://fount.aucegypt.edu/retro\\_etds/2410](https://fount.aucegypt.edu/retro_etds/2410) (last accessed: 21.11.2022).
- [46] Dupuy P.-M. Droit international public, 9e éd, éd Dalloz, coll. Droit public & Science Politique, Paris, 2008.
- [47] Burkett M. The Nation Ex-Situ: On climate change, deterritorialized nationhood and the post-climate era. *Climate Law*. 2011. Vol. 2, No. 3. P. 345–374. <https://doi.org/10.3233/CL-2011-040>.
- [48] Blühdorn I. The legitimation crisis of democracy: emancipatory politics, the environmental state and the glass ceiling to socio-ecological transformation. *Environmental Politics*. 2020. Vol. 29. No 1. P. 38–57. <https://doi.org/10.1080/09644016.2019.1681867>.
- [49] Kronsell A., Khan J., Hildingsson R. Actor relations in climate policymaking: Governing decarbonisation in a corporatist green state. *Environmental Policy and Governance*. 2019. No. 29. P. 399–408. <https://doi.org/10.1002/eet.1867>.

- [50] Duit A. The four faces of the environmental state: Environmental governance regimes in 28 countries. *Environmental Politics*. 2016. Vol. 25, issue 1. P. 69–91. <https://doi.org/10.1080/09644016.2015.1077619>.
- [51] Crouch C. Neocorporatism and Democracy. In C. Crouch, & W. Streeck (Eds.). *The diversity of democracy: Corporatism, social order and political conflict*. Aldershot : Elgar, 2006. P. 46–70.
- [52] Geus Marius de. The Ecological Restructuring of the State, in *Doherty, Brian and Geus, Marius de(eds.) Democracy and Green Political Thought: Sustainability, Rights and Citizenship*. London and New York : Rutledge, 1996.
- [53] Papa M. The Voluntary Environmentalists: Green Clubs, ISO 14001, and Voluntary Environmental Regulations (review). *Global Environmental Politics*. 2008. Vol. 8, No. 2. P. 156–158.
- [54] Schlosberg D. Ecological modernisation, American style. *Environmental Politics*. 2008. Vol. 17, issue 2. P. 254–275. <https://doi.org/10.1080/09644010801936206>.
- [55] Barry J. and Doran P. Refining green political economy: from ecological modernisation to economic security and sufficiency. *Analyse and kritik*. 2006. Vol. 28, issue 2. P. 250–275.
- [56] Vanek D. Interview with Murray Bookchin. *Harbinger, A Journal of Social Ecology*. 2001-2002. Vol. 2, No. 1. URL: <https://social-ecology.org/wp/2001/10/harbinger-vol-2-no-1-%E2%80%94murray-bookchin-interview/> (last accessed: 21.11.2022).
- [57] Ekeli K. S. Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. *Ratio Juris*. 2007. Vol. 20, No. 3. P. 378–401.
- [58] Barry J. Towards a Green Republicanism: Constitutionalism, Political Economy, and the Green State. *The Good Society*. 2008. Vol. 17, No. 2. P. 3–11. <https://doi.org/10.1353/gso.0.0040>.
- [59] Leopold A. *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation from Round River*. Ballantine Books, 1970. 295 p.
- [60] La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores). Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011. 376 p.
- [61] Stone Ch. D. Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*. 1972. No. 45. P. 450–501.
- [62] *Sierra Club v. Morton Sec. Int. No. 70-34*. Supreme Court of the United States. 405 U.S. 727. URL: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload684.pdf> (last accessed: 21.11.2022).
- [63] Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania. Ordinance No. 612 of 2006. URL: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf> (last accessed: 21.11.2022).
- [64] Constitution of the Republic of Ecuador, 2008. URL: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> (last accessed: 21.11.2022).
- [65] Mason I. Earth, rights and insects: A holistic approach to environmental law. *Environmental Law Management*. 2007. No. 19. P. 87–92.
- [66] Sixty-fourth session. Agenda item 53 (d): Sustainable development: protection of global climate for present and future generations. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/356/85/PDF/N1035685.pdf?OpenElement> (last accessed: 21.11.2022).
- [67] Law of the Rights of Mother Earth. URL: <http://www.worldfuturefund.org/Projects/Indicators/motherearthbolivia.html> (last accessed: 21.11.2022).

- [68] Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien : Ley No. 300 de 15 de Octubre de 2012 Decreta. URL: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload655.pdf> (last accessed: 21.11.2022).
- [69] Cheng D. Mt Taranaki will be granted special legal status similar to Te Urewera and the Whanganui River. 2017. URL: [https://www.nzherald.co.nz/kahu/mt-taranaki-will-be-granted-special-legal-status-similar-to-te-urewera-and-the-whanganui-river/VTRFLCDR6Y7BSUE2C6I5PXI7MM/?c\\_id=1&objectid=11963982](https://www.nzherald.co.nz/kahu/mt-taranaki-will-be-granted-special-legal-status-similar-to-te-urewera-and-the-whanganui-river/VTRFLCDR6Y7BSUE2C6I5PXI7MM/?c_id=1&objectid=11963982) (last accessed: 21.11.2022).
- [70] Rights of Nature Law and Policy. URL: <http://harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/> (last accessed: 21.11.2022).
- [71] Harmony with nature : resolution / adopted by the General Assembly. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/821075?ln=ru> (last accessed: 21.11.2022).
- [72] Encyclical Letter “Laudato Si” of the Holy Father Francis on Care for our common home. URL: [https://www.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](https://www.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html) (last accessed: 21.11.2022).
- [73] Kauffman C. M. and Martin P. L. Constructing Rights of Nature Norms in the US, Ecuador, and New Zealand. *Global Environmental Politics*. 2018. Vol. 18, issue 4. P. 43–62. [https://doi.org/10.1162/glep\\_a\\_00481](https://doi.org/10.1162/glep_a_00481).
- [74] Bender M., Bustamante R., Leonard K. Living in relationship with the Ocean to transform governance in the UN Ocean Decade. *PLoS Biol* 20(10): e3001828. 2022. <https://doi.org/10.1371/journal.pbio.3001828> (last accessed: 21.11.2022).
- [75] 16 U.S. Code § 1531 1(a)(3) – Congressional findings and declaration of purposes and policy. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/16/1531> (last accessed: 21.11.2022).
- [76] Swatuk L. The Green State in Africa by Carl Death (review). *Global Environmental Politics*. 2017. Vol. 17, No. 2. P. 156–158.
- [77] Lambacher J. The Green State – Rethinking Democracy and Sovereignty (review). *Global Environmental Politics*. 2004. Vol. 4, No. 4. P. 148–151.
- [78] Ekeli K. S. Environmental Risks, Uncertainty and Intergenerational Ethics. *Environmental Values*. 2004. Vol. 13, No. 4. P. 421–448. <https://doi.org/10.3197/0963271042772578>.
- [79] Mohai P., Pellow D. N., Roberts J. T. Environmental Justice. *Annual Review of Environment and Resources*. 2009. Vol. 34. No. 1. P. 405-430. <https://doi.org/10.1146/annurev-environ-082508-094348>.
- [80] Institute of Medicine (US) Committee on Environmental Justice. *Toward Environmental Justice: Research, Education, and Health Policy Needs*. Washington, DC : National Academies Press (US), 1999. <https://doi.org/10.17226/6034>.

## Referenses

- [1] Diefenbacher, H., Duewell, M., Philips, J., Leggewie, K., Sommer, B., Petschow, U., Pissarskoi, E., Zieschank, R. Konzepte gesellschaftlichen Wohlstands und ökologische Gerechtigkeit. Texte 45/2014. Umweltbundesamt. Retrieved from <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/konzepte-gesellschaftlichen-wohlstands-oekologische>.
- [2] Attitude of the population to environmental protection issues. Retrieved from <http://epl.org.ua/announces/stavlennia-naselennia-do-pytan-okhorony-dovkillia/>.
- [3] 87 % of media want to cover environmental issues, but lack knowledge - survey. Retrieved from <https://detector.media/community/article/194313/2021-11-30->

87-mediynkiv-khochut-vysvitlyuvaty-temu-ekologii-ale-vidchuvayut-brak-znan-opytuvannya/.

- [4] Tunytsya, Y. (1995). Ecological Federalism in the Context of Regional and World Development. *Contributions in Political Science*, 357. GREENWOOD PRESS (pp. 296-303). Westport, Connecticut, London.
- [5] Tunytsia, Yu. (2005). Ecological Constitution of the Earth: essence and conceptual foundations. *Bulletin of NAS of Ukraine*, 11, 32-42.
- [6] Shemshuchenko, Yu. (2007). Ecological constitution of the Earth: from idea to practical implementation. *Bulletin of NAS of Ukraine*, 9, 3-7.
- [7] *Ecological Constitution of the Earth. Methodological principles.* (2011). Yu.Yu. Tunitsa (Ed.). Lviv: Lviv Regional Branch of the National League of Industrialists and Entrepreneurs of Ukraine, 440.
- [8] Pietari, K. (2016). Ecuador's Constitutional Rights of Nature Ecuador's Constitutional Rights of Nature: Implementation, Impacts, and Lessons Learned. *Willamette Environmental Law Journal*, pp. 37-94. Retrieved from <https://willamette.edu/law/resources/journals/welj/pdf/2016/2016-f-welj-pietari.pdf>.
- [9] Boreiko, V.E. (2017). Nature rights and animal rights / Kyiv. Ecological and religious center. Kyiv: Logos. *Series: "Wildlife protection"*, Issues. 81.
- [10] Roderick, N. (1989). The rights of nature. *The University of Wisconsin Press*, 290.
- [11] Low, N. (2005). The Green State, Rethinking Democracy and Sovereignty. *International Journal of Urban and Regional Research*, 29(3), 706-707. [https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2005.00616\\_3.x](https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2005.00616_3.x).
- [12] Anisimova, G., & Shinkarev, O. (2022). Ecological and legal component of civil society development. *InterConf*, (99), 438-445. <https://doi.org/10.51582/inter-conf.19-20.02.2022.047>.
- [13] Krestovska, N.M., Prots, O.E. (2020). Environmentally friendly state as a counterweight to environmental risks of the present. *Journal of Kyiv University of Law*, 1, 21-26.
- [14] Pavlova, O.V. (2017). *Legal basis for the formation of an ecological state with the participation of the public.* PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [15] Khilko, M.I. (2000). To the question of the ecological character of the Ukrainian legal state. *Political Science Bulletin: collection of scientific papers*, pp. 232-236. Kyiv.
- [16] Yakoviyk, I.V., Kupriyova, O.O. (June, 2022). "Ecological" constitutionalism as a legal basis of national security policy in the XXI century. *Topical issues of formation and development of modern constitutionalism in Ukraine (to the 26th anniversary of the Constitution of Ukraine): materials of the All-Ukrainian scient. and pract. conf.* M.V. Kornienko, E.O. Lvova, M.M. Yurchenko (Eds.), (pp. 46-49). Odesa, OSUIA.
- [17] The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law, by Lynda Collins Routledge. (2021). <https://doi.org/10.4324/9780429277320>.
- [18] Mucoz-Avila, L., & Lozano-Amaya, M.A. (2021). La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazъ en Colombia a partir de la Constituciyn Ecolygica de 1991. *Revista Derecho del Estado*, 50, 165-200.
- [19] Gomez-Velasquez, A. (2016). The «constitutionalization» process of the international environmental law in Colombia. *Revista de Derecho*, 45, 1-31.
- [20] Barry, J. (2021). Green republicanism and a 'Just Transition' from the tyranny of economic growth. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 24(5), 725-742. <https://doi.org/10.1080/13698230.2019.1698134>.



- [21] Fremaux, A. (2019). *After the Anthropocene: Green Republicanism in a post-capitalist world*. Palgrave Macmillan. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-11120-5>.
- [22] José Zapata Campos, M., Carenzo, S., Kain, J.-H., Oloko, M., Reynosa, J. P., & Zapata, P. (2021). Inclusive recycling movements: a green deep democracy from below. *Environment and Urbanization*, 33(2), 579-598. <https://doi.org/10.1177/0956247820967621>.
- [23] Wong, J.K. (2016). A Dilemma of Green Democracy. *Political Studies*, 64 (1\_suppl), 136–155. <https://doi.org/10.1111/1467-9248.12189>.
- [24] Machin, A. & Tan, E. (2022). Green European citizenship? Rights, duties, virtues, practices and the European Green Deal, *European Politics and Society*. <https://doi.org/10.1080/23745118.2022.2118984>.
- [25] Wolf, J., Brown, K., & Conway, D. (2009). Ecological citizenship and climate change: Perceptions and practice. *Environmental Politics*, 18(4), 503-521. <https://doi.org/10.1080/09644010903007377>.
- [26] Rajan, R., Kerns, T. (September, 2017). The Declaration on Human Rights and Climate Change: a new legal tool for global policy change. *Journal of Human Rights and the Environment*, 8(2), 217-253.
- [27] Biesecker, A. (2011). Vorsorgendes Wirtschaften, in: Werner Rätz, Tanja von von EganKrieger, Barbara Muraca, Alexis Passadakis, Matthias Schmelzer, und Andreas Vetter (Hrsg.): *Ausgewachsen! Ökologische Gerechtigkeit. Soziale Rechte. Gutes Leben*, VSA: Verlag Hamburg, 75-84.
- [28] The Climate Crisis – A Race We Can Win. Retrieved from <https://www.un.org/en/un75/climate-crisis-race-we-can-win>.
- [29] Jänicke, M. (1993). Über ökologische und politische Modernisierungen. *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht*, 2, 159-175.
- [30] Lohmann L. (2010). Climate Crisis: Social Science Crisis. In: Voss M. (eds) *Der Klimawandel*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, 133-153. [https://doi.org/10.1007/978-3-531-92258-4\\_8](https://doi.org/10.1007/978-3-531-92258-4_8).
- [31] Statement by the Honorable Elias Camsek Chin Vice President of the Republic of Palau to the 63RD Regular Session of the United Nations General Assembly. (September, 2008). New York. Retrieved from [https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/pdf/palau\\_en.pdf](https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/pdf/palau_en.pdf).
- [32] Address by H.E. Emanuel Mori President of the Federated States of Micronesia. Before the 63rd United Nations General Assembly ew York. (September, 2008). Retrieved from [https://www.fsmgov.org/fsmun/ga63\\_main.htm](https://www.fsmgov.org/fsmun/ga63_main.htm).
- [33] Vanuatu President H. E. Mr. Kalkot Matas Kelekele. (September, 2008). Retrieved from <https://www.un.org/en/ga/63/generaldebate/vanuatu.shtml>.
- [34] Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/63/L.8/Rev.1 and Add.1)] 63/281. Climate change and its possible security implications. Retrieved from <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/res-63-281.php>.
- [35] The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) called Montego Bay Convention (dated 10.12.1982). Retrieved from <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/08/8-01/unclos.xml#treaty-header1-1>.
- [36] United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Climate Change and Statelessness: An Overview, 6th session of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action (AWG-LCA 6) under the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) (1 to 12 June 2009), Bonn, Germany.



- [37] Koller, D.S. (2014). The End of Geography: The Changing Nature of the International System and the Challenge to International Law: A Reply to Daniel Bethlehem. *European Journal of International Law*, 25(1), 25-29. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu005>.
- [38] Bethlehem, D. (2014). The End of Geography: The Changing Nature of the International System and the Challenge to International Law. *European Journal of International Law*, 25(1), 9-24. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu003>.
- [39] Burkett, M. (2011). The Nation Ex-Situ: On climate change, Deterritorialized Nationhood and the Post-Climate Era. *Climate Law*, 2(3), 345-374. <https://doi.org/10.3233/CL-2011-040>.
- [40] Bauböck, R. (2001). Multinational Federalism: Territorial or Cultural Autonomy?, Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations 2/01. Retrieved from <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1410044/FULLTEXT01.pdf>.
- [41] McAdam, J. (2010). "Disappearing States", Statelessness and the Boundaries of International Law. *UNSW Law Research Paper*, 2. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=1539766>.
- [42] Duhautoy, F. (2014). Global warming: an incubator of deterritorialized states. *Polish Review of International and European Law*, 3(3-4), 35-51.
- [43] Knop, K. (2002). Diversity and self-determination in international law 61. Cambridge: Cambridge University Press. xxii.
- [44] Combacau, J., Sur, S. (2006). Droit international public, 7e éd, éd Montchrestien, Paris.
- [45] Osterloh, K. A. (2021). Self-determination and the problem of territory: a case for landless states. American University in Cairo, Thesis. AUC Knowledge Fountain. Retrieved from [https://fount.aucegypt.edu/retro\\_etds/2410](https://fount.aucegypt.edu/retro_etds/2410).
- [46] Dupuy, P.-M. (2008). Droit international public, 9e éd, éd Dalloz, coll. Droit public & Science Politique, Paris.
- [47] Burkett, M. (2011). The Nation Ex-Situ: On climate change, deterritorialized nationhood and the post-climate era. *Climate Law*, 2(3), 345-374. <https://doi.org/10.3233/CL-2011-040>.
- [48] Blühdorn, I. (2020). The legitimization crisis of democracy: emancipatory politics, the environmental state and the glass ceiling to socio-ecological transformation. *Environmental Politics*, 29(1), 38–57. <https://doi.org/10.1080/09644016.2019.1681867>.
- [49] Kronsell, A., Khan, J., Hildingsson, R. (2019). Actor relations in climate policymaking: Governing decarbonisation in a corporatist green state. *Environmental Policy and Governance*, 29, 399-408. <https://doi.org/10.1002/eet.1867>.
- [50] Duit, A. (2016). The four faces of the environmental state: Environmental governance regimes in 28 countries. *Environmental Politics*, 25(1), 69-91. <https://doi.org/10.1080/09644016.2015.1077619>.
- [51] Crouch, C. (2006). Neocorporatism and Democracy. In C. Crouch, & W. Streeck (Eds.). *The diversity of democracy: Corporatism, social order and political conflict*. Aldershot: Elgar, 46-70.
- [52] Geus, Marius de. (1996). The Ecological Restructuring of the State, in Doherty, Brian and Geus, Marius de (Eds.) *Democracy and Green Political Thought: Sustainability, Rights and Citizenship*, London and New York: Rutledge.

- [53] Papa, M. (2008). The Voluntary Environmentalists: Green Clubs, ISO 14001, and Voluntary Environmental Regulations (review). *Global Environmental Politics*, 8(2), 156-158.
- [54] Schlosberg, D. (2008). Ecological modernisation, American style. *Environmental Politics*, 17(2), 254-275. <https://doi.org/10.1080/09644010801936206>.
- [55] Barry, J. and Doran, P. (2006). Refining green political economy: from ecological modernisation to economic security and sufficiency. *Analyse and kritik*, 28(2), 250-275.
- [56] Vanek, D. (2001-2002). Interview with Murray Bookchin. *Harbinger, A Journal of Social Ecology*, 2(1). Retrieved from <https://social-ecology.org/wp/2001/10/harbinger-vol-2-no-1-%E2%80%94murray-bookchin-interview/>.
- [57] Ekeli, K.S. (2007). Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. *Ratio Juris*, 20(3), 378-401.
- [58] Barry J. (2008). Towards a Green Republicanism: Constitutionalism, Political Economy, and the Green State. *The Good Society*, 17(2), 3-11. <https://doi.org/10.1353/gso.0.0040>.
- [59] Leopold, A. (1970). *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation from Round River*. Ballantine Books.
- [60] La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores). (2011). Ediciones Abya-Yala, Quito.
- [61] Stone, Ch.D. (1972). Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*, 45, 450-501.
- [62] *Sierra Club v. Morton Sec. Int.* N. 70-34. Supreme Court of the United States. 405 U.S. 727. Retrieved from <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload684.pdf>
- [63] Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania. Ordinance No. 612 of 2006. Retrieved from <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf>
- [64] Constitution of the Republic of Ecuador (2008). Retrieved from <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.
- [65] Mason, I. (2007). Earth, rights and insects: A holistic approach to environmental law. *Environmental Law Management*, 19, 87-92.
- [66] Sixty-fourth session. Agenda item 53 (d): Sustainable development: protection of global climate for present and future generations. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/356/85/PDF/N1035685.pdf?OpenElement>.
- [67] Law of the Rights of Mother Earth. Retrieved from <http://www.worldfuturefund.org/Projects/Indicators/motherearthbolivia.html>.
- [68] Ley No. 300 de 15 de Octubre de 2012 Decreta “Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien”. Retrieved from <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload655.pdf>.
- [69] Cheng, D. (2017). Mt Taranaki will be granted special legal status similar to Te Urewera and the Whanganui River. Retrieved from [https://www.nzherald.co.nz/kahu/mt-taranaki-will-be-granted-special-legal-status-similar-to-te-urewera-and-the-whanganui-river/VTRFLCDR6Y7BSUE2C6I5PXI7MM/?c\\_id=1&objectid=11963982](https://www.nzherald.co.nz/kahu/mt-taranaki-will-be-granted-special-legal-status-similar-to-te-urewera-and-the-whanganui-river/VTRFLCDR6Y7BSUE2C6I5PXI7MM/?c_id=1&objectid=11963982).
- [70] Rights of Nature Law and Policy. URL: <http://harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>.
- [71] Harmony with nature: resolution / adopted by the General Assembly. Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/821075?ln=ru>.
- [72] Encyclical Letter “Laudato Si” of the Holy Father Francis on Care for our common home. Retrieved from [https://www.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_encyclica-laudato-si.html](https://www.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html).

- [73] Kauffman, C.M. and Martin, P.L. (2018). Constructing Rights of Nature Norms in the US, Ecuador, and New Zealand. *Global Environmental Politics*, 18(4), 43-62. [https://doi.org/10.1162/glep\\_a\\_00481](https://doi.org/10.1162/glep_a_00481).
- [74] Bender, M., Bustamante, R., Leonard, K. (2022). Living in relationship with the Ocean to transform governance in the UN Ocean Decade. *PLoS Biol* 20(10): e3001828. <https://doi.org/10.1371/journal.pbio.3001828>.
- [75] 16 U.S. Code § 1531 1(a)(3) - Congressional findings and declaration of purposes and policy. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/16/1531>.
- [76] Swatuk, L. (2017). The Green State in Africa by Carl Death (review). *Global Environmental Politics*, 17(2), 156-158.
- [77] Lambacher, J. (2004). The Green State - Rethinking Democracy and Sovereignty (review). *Global Environmental Politics*, 4(4), 148-151.
- [78] Ekeli, K.S. (2004). Environmental Risks, Uncertainty and Intergenerational Ethics. *Environmental Values*, 13(4), 421-448. <https://doi.org/10.3197/0963271042772578>.
- [79] Mohai, P., Pellow, D.N., Roberts, J.T. (2009). Environmental Justice. *Annual Review of Environment and Resources*, 34(1), 405-430. <https://doi.org/10.1146/annurev-environ-082508-094348>.
- [80] Institute of Medicine (US) Committee on Environmental Justice. (1999). *Toward Environmental Justice: Research, Education, and Health Policy Needs*. Washington, DC: National Academies Press (US). <https://doi.org/10.17226/6034>.

**Світлана Валеріївна Муравйова**

аспірантка кафедри права Європейського Союзу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: muravyova0508@gmail.com  
ORCID 0000-0003-0177-8044

**Svitlana V. Muravyova**

Postgraduate Student of the European Union Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: muravyova0508@gmail.com  
ORCID 0000-0003-0177-8044

**Рекомендоване цитування:** Муравйова С. В. Екологічні та кліматичні кризи як фактор розвитку сучасного конституціоналізму та екологічної безпеки. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 129–159. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268292>.

**Suggested Citation:** Muravyova, S.V. (2022). Environmental and Climate Crises as a Factor in the Development of Modern Constitutionalism and Environmental Security. *Problems of legality*, 159, 129-159. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268292>.

Статтю подано / Submitted: 04.12.2022  
Доопрацьовано / Revised: 14.12.2022  
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2022  
Опубліковано / Published: 25.12.2022

## Legal Analysis of Foundation Dualism on Darussalam University Asset Ownership in Ambon, Indonesia

**Naufal S. Ramadhan\***

*Collage, Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

*\*e-mail: Naufalsajidramadhan@gmail.com*

**Sulistiyandari**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

**Rahadi W. Bintoro**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

### **Abstract**

*Law Number 12 of 2012 concerning Higher Education Article 60, paragraph 3 states that the community establishes private universities by showing an organizing body with a non-profit principle, namely the Foundation. Based on the description above, the Foundation is one of the social, legal entities that can be a forum for private universities. Usually, the ownership of a university asset is only owned by one Foundation. However, in the decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia, number 2860K/PDT/2016, the parties involved in the decision are the Darussalam Maluku Foundation as the plaintiff and the Darussalam Maluku Education Foundation as the defendant. The Darussalam Maluku Foundation sued the Pendidikan Darussalam Maluku Foundation. After all, the Yayasan Darussalam Maluku Foundation felt aggrieved because the Pendidikan Darussalam Maluku Foundation had unilaterally claimed and controlled the assets of Darussalam University of Ambon campus 2, which then led to the Foundation's dualism over the ownership of Darussalam University of Ambon assets. This study analyzes the legal consequences of the Foundation's duality on the Foundation and the university. The research method is normative, using secondary data from library research, including primary, secondary, and tertiary legal sources. So dualism legal consequences of the Foundation are the Foundation's dissolution and the Foundation's merger. Meanwhile, the legal implications of the Foundation's dualism on universities are related to higher education institutions' accreditation and operational permits and the staffing status of lecturers and experts. However, they will tell the university's right to issue diplomas for students who have completed their education.*

**Keywords:** dualism; foundation; legal consequences; Indonesia.

# Правовий аналіз фундаментального дуалізму в Даруссаламському університеті щодо права власності на активи в Амбоні, Індонезія

**Науфал Саджид Рамадан\***

Коледж, Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

\*e-mail: Naufalsajidramadhan@gmail.com

**Сулістандарі**

Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

**Рахаді Васі Бінторо**

Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

## Анотація

Законом Індонезії «Про вищу освіту» № 12 від 2012 р. частиною 3 статті 60 передбачено, що при заснуванні громадою приватного університету вказується засновник, який має неприбутковий статус, а саме – Фонд. Отже, відповідно до чинного законодавства Фонд є громадською організацією, яка може бути засновником приватних університетів. Зазвичай право власності на активи університету належить тільки Фонду. Однак у 2016 р. Верховний суд Республіки Індонезія розглядав справу № 2860K/PDT/2016, сторонами якої були Darussalam Maluku Foundation (позивач) і Darussalam Maluku Educational Foundation (відповідач), які внаслідок неузгодженості дій Міністерства юстиції та прав людини Індонезії й приватних нотаріусів одночасно мали статус засновників Darussalam Ambon University, претендуючи на управління його кампусами та іншими активами. У запропонованому дослідженні проаналізовано правові наслідки подвійності Фонду для діяльності університету. З цією метою застосовано нормативний метод дослідження з використанням вторинних даних літературних джерел, законів, підзаконних актів та судової практики. Зроблено висновок про те, що вирішення проблеми дуалізму фондів може бути їх злиття або ліквідація, при цьому проаналізовано й наслідки для окремих аспектів діяльності університетів, пов'язаних з акредитацією закладів вищої освіти, дозволами на експлуатацію, штатним статусом викладачів та експертів і правом університетів видавати дипломи про вищу освіту.

**Ключові слова:** дуалізм; заснування; правові наслідки; Індонезія.

## Introduction

The enactment of Law Number 16 of 2001 concerning Foundations is a breakthrough for foundations operating in Indonesia. This law has at least become a legal umbrella for people who deal with foundations, such as founders,

supervisors, supervisors, and members of the public in general. In 2004 this Law on Foundations was amended by Law No. 28 of 2004 [1], referred to as the Foundation Law. Foundations are expressly stated in the formulation of Article 1 point 1 of the Law on Foundations as legal entities, provided that the status of the legal entity of the Foundation is only obtained after the Foundation's establishment deed is approved by the Minister of Justice. In daily traffic, the Foundation is treated as a legal entity [2]. The development of the world of education, especially universities, is currently swift, considering that one of the goals of the Indonesian State is to educate the nation's life. Under the provisions of the legislation, a university must have the status of a legal entity. Article 16 of the Law on Higher Education Institutions states that universities can be formed by legal entities such as foundations. Foundation is a legal entity that has social, religious, and humanitarian purposes and objectives. Foundation or Stichting (Netherlands), a legal entity that carries out activities in the social field. Another understanding [3] is that a foundation is a legal entity under the leadership of a management body with particular legal and social objectives. Another purpose of establishing a foundation is for social education, so its action is voluntary to donate part of its wealth. This Foundation can be seen in schools, higher education, or universities.

Several years ago, there was a case of dualism in the management of the Foundation against the ownership of a university, the control of the Foundation did not necessarily carry out the activities and management of the university. However, the two managements had to pay attention to the legal umbrella of the university because it would have legal consequences for the ownership of the university's assets, as it turned out. In the decision of Supreme Court number 2860 K/PDT/2016 and the decision of Supreme Court Number 3100 K/PDT/2017.

In the decision of the Supreme Court number 3100 K.PDT/2017, in the lawsuit between the Darussalam Maluku Education Foundation, referred to as the Maluku Darussalam Education Foundation, and the Darussalam Foundation, the lawsuit states that the defendant (Darussalam Foundation) has appointed the new Darussalam Ambon University rector with using letterhead. On behalf of the Darussalam Foundation, is against the law, stating that the Darussalam Foundation, according to the Deed of Establishment Number 01 of 2008, is a Foundation that has been dissolved and therefore has no power, and claims that Darussalam University Ambon belongs to the Maluku Darussalam Education Foundation. Then the Darussalam Foundation did not attend the trial for some reason, and the Ambon District Court judge granted the lawsuit with a verstek decision which was also defended in the cassation decision by the Supreme



Court judge, thus declaring the Maluku Darussalam Education Foundation as the winning trial.

In contrast to the decision of Supreme Court Number 2860 K/PDT/2016, in the lawsuit between the Darussalam Maluku Foundation, referred to as the Darussalam Maluku Foundation, and the Darussalam Maluku Education Foundation, the lawsuit states that the Defendant (Maluku Darussalam Education Foundation) has controlled the assets of Darussalam University Ambon. Is an unlawful act, saying that the Plaintiff (Darussalam Maluku Foundation) is the legal manager of the property of the University of Darussalam Ambon and ordering the defendant (Darussalam Education Maluku foundation) to hand over the management of the assets of the University of Darussalam Ambon. In this case, the Ambon District Court judge granted the claim, defended in a cassation decision by the Supreme Court judge, thus stating that the Maluku Darussalam Foundation was the winning party.

The cases in Supreme Court Decision Number 2860 K/PDT/2016 and Supreme Court Decision Number 3100 K/PDT/2017 are cases that fight over the assets of Darussalam University Ambon. The Darussalam Maluku Foundation and the Maluku Darussalam Education Foundation, based on the two supreme court decisions above, are legally and binding. The foundations have the right to manage the assets of Darussalam University Ambon. The Darussalam Maluku Foundation controls the Wara and Masohi campuses and several other assets, while the Darussalam Maluku Education Foundation controls the campuses. Tulehu and several other assets. Under the prevailing norms, ownership of a university's assets is usually only owned by one Foundation. Of course, it will have legal consequences for some parties.

Regarding legal consequences, Soeroso [4] defines them as the result of an action taken to obtain a result desired by the perpetrator and regulated by law. This action is called legal action. So, in other words, legal consequences are the consequences of a legal action. Supreme Court's decision number 2860 K/PDT/2016, which states that the Darussalam Maluku Foundation is the legal manager of Darussalam University Ambon, and the Supreme Court's decision number 3100 K/PDT/2017, which states the Darussalam Maluku Education Foundation as the legal administrator of Darussalam University, Ambon Is disharmony. Therefore, the author is interested in discussing the legal consequences of the dualism of the Foundation's management on the ownership of university assets in Ambon.

The formulation of the problem that is the subject of discussion is first, how is the validity of the deed of transfer of management Number 21 of 2012 based

on the decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 2860K/PDT/2016. Second, what are the legal consequences of the Foundation's dualism over ownership of university assets in Ambon based on the decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 2860K/PDT/2016?

## **Materials and Methods**

This research will be structured using normative juridical analysis [5]. Namely, research focused on examining the application of rules or norms in positive law. The method used in this research is a statutory approach, an analytical approach, and a conceptual approach [6]. The data needed to be used in this research is by using secondary data. Primary legal materials include the Civil Code, Law Number 28 of 2004 concerning amendments to Law Number 16 of 2001 regarding Foundations, Government Regulation Number 2 of 2013 regarding Amendments to Government Regulation Number 63 of 2008 concerning the Implementation of the Law on Foundations. Then the secondary legal materials include libraries in law, research results in the field of law, scientific articles, journals, and the internet. Researchers use the library data collection method to collect many books, documents, rules and regulations, scientific works, and other pieces of literature. The legal materials obtained will be analyzed qualitatively.

## **Results and Discussion**

### ***The Validity of the Deed of Transfer of Management Number 21 of 2012***

The beginning of the occurrence of dualism, as it turns out in this case, the author tries to explain the initial chronology of the establishment of the Darussalam Foundation in full first. In 1981, Major General TNI Hasan Slamet, who then served as the Governor of Maluku and several Malukan Muslim figures, established a foundation named Darussalam Foundation with Notary Deed No. A formal Education Institution was established, later developing into the University of Darussalam Ambon. The management of the Darussalam Foundation as stated in the deed of establishment No. 15 dated April 8, 1981. In 2001, the issuance of Indonesian's Foundations law number 16 2001. In 2001, foundations were required to adjust the association's article with an adjustment period of 5 years. The regulation is for foundations that have been established before Foundation Law. Furthermore, in 2004 Law no. 16 of 2001 changed several articles to become Law no. 28 of 2004. This amendment law gives an adjustment period of 3 years until 2009.

In January 2006, Drs. M. Abdullah adjusted his articles of association by the Act's mandate, namely the Law on Foundations no. 16 of 2001 on the amendment to Law no. 28 of 2004 so that the Deed of Adjustment of the Darussalam

Foundation No. 01 of 2008. Deed of Adjustment No. 01 of 2008, only proposed to the Ministry of Law and Human Rights in 2010 with Letter no. 002/Not.YYS/RE/2009 dated May 25, 2010, so the decision issued by the Ministry of Law and Human Rights was to reject the adjustment to the articles of the association because the time limit for the adjustment had passed. It was suggested to “establish a new foundation with the same name unrelated to the Darussalam Foundation foundation.” This is stated in the Letter of the Ministry of Law and Human Rights No. AHU.2-AH.01.014445 dated June 11, 2010, signed by the Director of Civil Service on behalf of the Director General of General Legal Administration.

They were following up on the Letter of the Ministry of Law and Human Rights No. AHU.2-AH.01.014445, Mr. Dr. Ir. M. Saleh has established a new foundation that is not tied to another, namely the Maluku Darussalam Foundation, with a Notarial Deed. 31 of 2011, dated May 30, 2011. Members of the management of the Darussalam Foundation Maluku Foundation Notary Deed No. 31 of 2011, accommodate all members who have worked in the Darussalam Maluku Foundation starting from the Darussalam Foundation Notary Deed No. 15 of 1981 to the Darussalam Foundation of the Amendment Deed No. 01 of 2008, this is to maintain togetherness and continuity, and is responsible for carrying out tasks the duties of the Foundation by the objectives of the Foundation. The management has been approved by the Ministry of Law and Human Rights under Number AHU.5635.AH.01.04 of 2011, dated August 19, 2011, and registered at the Ambon District Court on March 4, 2012, under Number 188/2012. discuss various issues, including preparations to carry out the transfer of affairs in managing all movable, immovable, and financial assets owned by the Darussalam Foundation, notarial deed no. 15 of 1981 until the Notary Deed No. 01 of 2008, then an internal meeting was held between the management of the Maluku Darussalam Foundation. 31 of 2011 and the Management of Darussalam Foundation Notary Deed No. 15 of 1981, to hand over all assets and operating permits (Transfer of Management), the formal education of the Darussalam Foundation to the Maluku Darussalam Foundation, which was formalized by notarial deed no. 21 on May 4, 2012.

In 2014, Dr. Ir. Ibrahim Ohorella was with Dra. Hj. Amy Hanny Latuconsina Soulissa and her group have established a new foundation called the Darussalam Maluku Education Foundation Notary Deed number 12, dated March 6, 2014, deed of establishment of the Maluku Darussalam Education Foundation number 12 of 2014, drawn up before a notary initials HT to establish the Maluku Darussalam Foundation feels that the assets of the Darussalam University of Ambon have been divided between the Darussalam Maluku Foundation and

the newly born Darussalam Maluku Education Foundation. Then the Maluku Darussalam Education Foundation unilaterally claimed that all the assets of the Maluku Darussalam Foundation, including the Darussalam University Ambon, belonged to the Maluku Darussalam Education Foundation.

The birth of the Darussalam Maluku Education Foundation which later controlled the assets of the Darussalam University of Ambon made the Darussalam Maluku Foundation hold a meeting of supervisors and management with the aim of suing the Maluku Darussalam Education Foundation on the grounds, 1) That on the basis of the Deed of Establishment of the Maluku Darussalam Education Foundation Number 12 dated March 6 2014 made before a notary with the initials HT who has been approved by the Ministry of Law and Human Rights , The Maluku Darussalam Education Foundation has mastered the management of the Foundation's assets including the management of Darussalam University Ambon, 2) That the actions of a Notary with the initials HT who issued the Deed of Establishment of the Maluku Darussalam Education Foundation Number 12 dated March 6, 2014 without first confirming to The Darussalam Maluku Foundation as the right to manage the assets of the Darussalam University of Ambon and has ignored the existing documents related to the Darussalam Maluku Foundation as a precautionary principle as a Notary official, the Notary with the initials HT has made negligence in carrying out his duties and authorities as a Notary official. Has harmed the Maluku Darussalam Foundation. 3) That legally Ministry of law and human rights should not issue a letter of Ratification of the Deed of Establishment of the Darussalam Maluku Education Foundation because the assets of the University of Darussalam Ambon from the Darussalam Foundation have been transferred to the Darussalam Maluku Foundation, which by law based on Deed of Transfer of Asset Management number 21 dated May 4, 2012, and should also Ministry of Law and Human Rights no validate Deed Change because the Deed of Amendment refers to the Notary Deed Number: 01, 2008 dated October 6, 2008, which has been rejected by Ministry of Law and Human Rights itself, By therefore by juridical deed Ministry of Law and Human Rights very harmful Maluku Darussalam Foundation who have previously obtained approval from the Ministry of Law and Human Rights, so that the Darussalam Maluku Foundation has not been able to manage the above The management of the Foundation's assets, including not being able to manage the University of Darussalam Ambon. Thus, the Ministry of Law and Human Rights is legally proven to have committed an unlawful act.

Based on these reasons, the Darussalam Maluku Foundation sued the Maluku Darussalam Education Foundation, as evident in the Ambon District Court

decision number 11/Pdt.G/2015/Pn. Amb in which there are several things that become the petitum (lawsuit) of the Maluku Darussalam Foundation, including 1) Declaring Legal and Binding the Deed of Establishment of the Maluku Darussalam Foundation Number 31 of 2011 dated May 30, 2011, Jo Letter of Approval from the Ministry of Law and Indonesian Human Rights Number: AHU.5635.AH.01.04 Year 2011 dated August 19, 2011. 2) Declare the Darussalam Maluku Foundation as the legal manager of the assets of the University of Darussalam Ambon. 3) To declare the deed of establishment of the Darussalam Maluku Education Foundation Number 12 of 2014 in conjunction with the Decree Number: AHU.07444.50.10.2014 dated October 10, 2014, on behalf of the Maluku Darussalam Education Foundation to be invalid and non-binding. 4) Punish and order the Darussalam Maluku Education Foundation to hand over the management of all Darussalam University of Ambon assets to the Darussalam Maluku Foundation.

Ministry of law and human rights Letter No. AHU.2-AH.01.014445 recommends Mr. Dr. Ir. M. Saleh establish a new foundation not tied to another foundation called the Maluku Darussalam Foundation with Notarial Deed. 31 of 2011, dated May 30, 2011. Member of the management of the Darussalam Foundation Maluku Foundation Notary Deed No. 31 of 2011, accommodate all members who have worked in the Darussalam Maluku Foundation starting from the Darussalam Foundation Notary Deed No. 15 of 1981 to the Darussalam Foundation of the Amendment Deed No. 01 of 2008, this is to maintain togetherness and continuity, and is responsible for carrying out tasks the duties of the Foundation in accordance with the objectives of the Foundation. The management has been approved by the Ministry of Law and Human Rights under Number AHU.5635.AH.01.04 of 2011, dated August 19, 2011, and registered at the Ambon District Court on March 4, 2012, under Number 188/2012. based on Article 52 and Article 28 Paragraph 2, According to Indonesian Foundation Law, the Foundation also adheres to the principles of good governance in the form of transparency/openness and accountability, which can be seen in the vulnerability of the Foundation regarding the annual report and financial statements by the announcement of the information to the public so that it can be known [7]. In order to apply the principle of transparency to the financial statements of the Foundation so that it can continue the activities the Foundation, the parties agreed to transfer the ownership and management of the assets of the University of Darussalam Ambon from the Darussalam Foundation to the Darussalam Maluku Foundation which was formalized in the Deed of Transfer of Management number 21 of 2012.

According to the author's analysis, the Darussalam Foundation, whose approval was rejected by the Ministry of Law and Human Rights, has legal consequences for the legal entity status of the Foundation itself. One thing to be able to say is that a foundation is a legal entity, a process or mechanism for ratification by the government is needed, in this case, the Minister of Law and Human Rights. After the Minister approves, the Foundation officially becomes a legal entity [8]. Based on the description, the deed of adjustment of Darussalam Foundation number 1 of 2008 has been rejected by the Ministry of Law and Human Rights, and this is stated in the Ministry of Law and Human Rights Letter No. AHU.2-AH.01.014445 dated June 11, 2010, according to the author's analysis, the Darussalam Foundation does not have approval from the Ministry of Law and Human Rights, so the Darussalam Foundation is a foundation that is not recognized as a legal entity.

In the deed of management of the assets of the University of Darussalam Ambon number 21 of 2012, two parties mutually agreed, namely the Darussalam Foundation as the provider of ownership rights and management permits for the University of Darussalam Ambon and the Darussalam Foundation as the party receiving the ownership and management permits for the assets of the University of Darussalam Ambon. The agreement is contained in a notarial deed made by a Husain Tuasikal notary. The deed made by a notary must refer to the agreement, one of the conditions for the validity of the agreement, namely the fulfillment of subjective conditions contained in Article 1320 of the Criminal Code because it relates to the subject of the deal, personal requirements include the ability to act according to the law (capacity) that the parties wish to carry out the contract are persons deemed authorized by statute to conclude agreements. What is regulated in Article 1330 of the Civil Code stipulates that every person is capable of entering into an engagement. Based on this, the legal subject of an agreement must meet the elements of the ability to act according to the law. Legal subjects are everything that has rights and obligations in legal traffic. Included in the definition of legal subjects are humans (*natuurlijke persoon*) and legal entities (*rechtspersoon*) [9]. Article 1 UUY states that a foundation is a legal entity consisting of separated assets intended to achieve specific social, religious, and humanitarian goals, which have no members. The birth of the Foundation as a legal entity is official when the deed of establishment of the Foundation is approved [10]. The author analyzes that the Darussalam Foundation is incapable of transferring the assets of the University of Darussalam Ambon because of the ability to act according to the law for the Foundation when the Foundation has been approved as a legal entity by the Ministry of Law and Human Rights.



The position of the Darussalam Foundation as a legal subject in the deed of adjustment of the Darussalam Foundation number 21 of 2012 in which the Darussalam Foundation is not recognized as a legal entity in carrying out legal actions to transfer the assets of the University of Darussalam Ambon, does not meet the qualifications as an appeared who comes to a notary because the legal subject of an agreement must have the ability to carry out legal actions. The author analyzes that the Darussalam Foundation does not fulfill the element of skill in acting because it does not get approval as a legal entity from the Ministry of Law and Human Rights. Based on the author's research, the deed of transfer of management number 21 of 2012 does not meet the subjective element of a competency agreement as a valid requirement of an agreement based on Article 1320 because the Darussalam Foundation as a party to the deed did not get ratification as a legal entity from the Ministry of Law and Human Rights so that the Darussalam Foundation is not a legal subject. Therefore, the legal consequences if the subjective element is not fulfilled, that is, it can be canceled, or a cancellation is requested. If action cancellation is not carried out, the contract still exists and must be carried out as a legitimate contract.

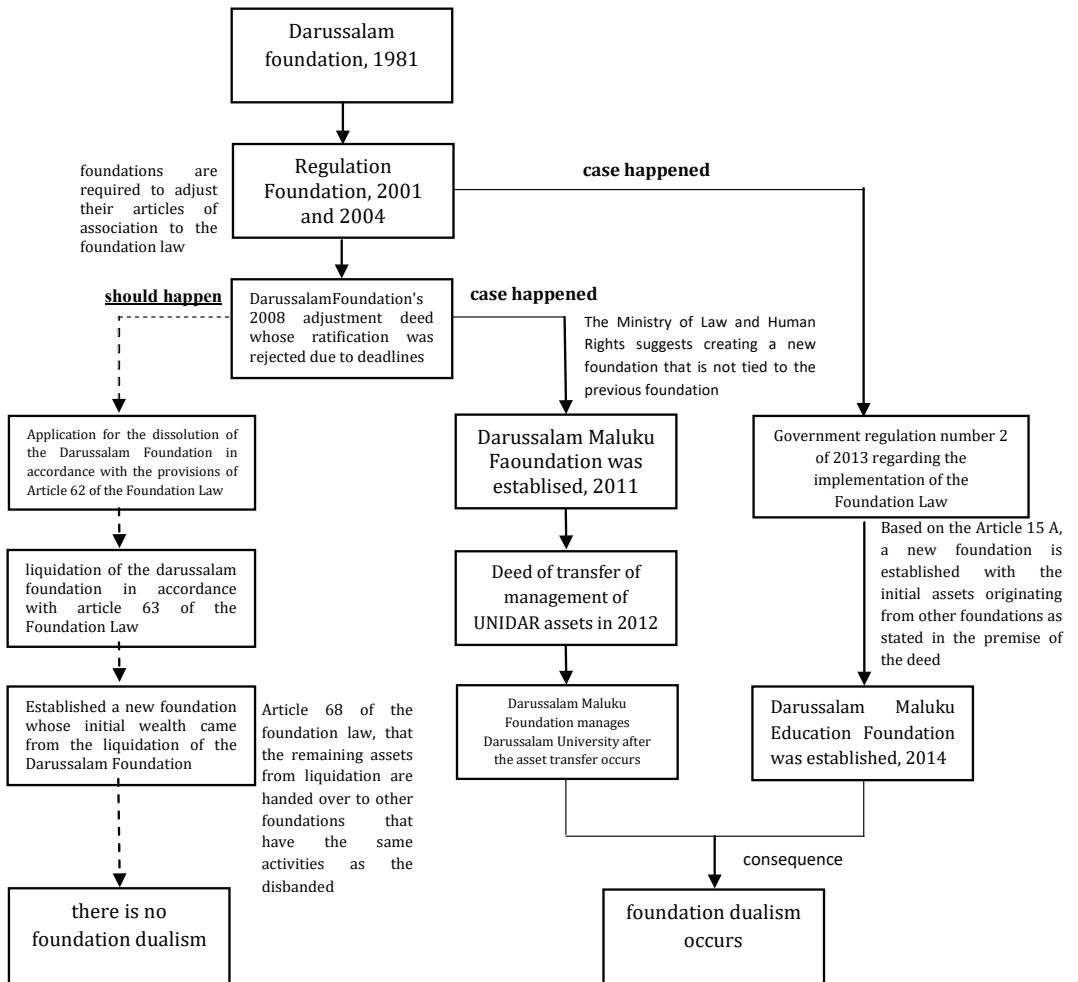
### ***Legal Consequences of Foundation Dualism on Asset Ownership at Darussalam University, Ambon.***

Foundations before the enactment of Law on Foundations Number 28 of 2004, dated October 6, 2004, concerning amendments to Law Number 16 of 2001 on Foundations, can be divided into two, namely foundations that are still recognized as legal entities and foundations that are not recognized as legal entities. Foundations that are still recognized as legal entities. Foundations must adjust their Articles of Association against the Foundation Law until October 6, 2008. If after making adjustments to the Articles of Association on time, they must immediately report/notify the adjustment to the Minister no later than one year after the adjustment or no later than October 6, 2009 (Article 71 paragraph 3 of Law Number 28 of 2004 concerning Foundations) [11].

Foundations that are still recognized as legal entities in the case of making a foundation adjustment deed are by using Article 37 A of Government Regulation Number 2 of 2013 concerning Amendments to Government Regulation Number 63 of 2008 concerning Implementation of the Law on Foundations having the following characteristics: a) When established with a Notary Deed, it has been registered in the District Court where the date and registration number must be visible because it will later become physical data which is then attached to the deed protocol or the minutes of the deed and there must be an

operational permit from the relevant agency. b) The deed does not have to use the premise to adjust. c) When the Foundation is established, how much is the wealth, and after adjusting the wealth to how much and must be based on the assessment of the Public Accountant. d) Never been dissolved or dissolved. e) When the Deed is submitted to the Minister of Law & Human Rights, there is no Decree of the Minister for approval, only a reply letter from the Minister that the Minister has received the adjustment to the notification from the Notary. The value of the reply letter from the Minister that the notification has been received from the Notary is the same value as the Decree of the Minister's ratification.

Discussion scheme



Foundations that are not recognized as legal entities because they do not meet the requirements provided by the law have legal consequences. This Foundation still has the opportunity to adjust its Articles of Association against the Foundation Law no later than one year after the enactment of the Foundation Law, which is given a chance until October 6, 2006 [10]. For such a foundation, the making of an adjustment deed is based on an agreement between all existing founders and administrators of the Foundation, and the will is stated in a new Deed of Establishment with the premise stating the origin of the Foundation and this change must be requested for approval from the Minister.

Foundations that are not recognized as legal entities in the case of making a foundation adjustment deed are by using Article 15 A of Government Regulation Number 2 of 2013 concerning Amendments to Government Regulation Number 63 of 2008 concerning Implementation of the Foundation Law having the following characteristics: a) Deed of founder not registered in the local District Court. b) There is no operational permit from the relevant agency in its field of activity. c) Foundations, when established with a Notary Deed, were not registered in the District Court and did not obtain an operational permit from the relevant agency. d) When making the deed of adjustment, it must use the premise that the Foundation established is a new Foundation which is a continuation of the change. It is indeed a continuation or change of the old Foundation which was established by which Notary, on what date, and with what number. e) Article 5 (wealth article), in this case, a property is set aside by this founder, a former manager, with a minimum nominal value of Rp. 10,000,000.00 (ten million rupiahs), then it is also mentioned and added to the old assets according to the assessment of the Public Accountant so that the assets are assets that were set aside at the time of establishment and added to the assets of the old Foundation. Thus, it cannot be accused of controlling the old Foundation's assets because it was included in the Deed of Adjustment. f) There is no operational permit from the relevant agency in accordance with its field of activity, against Foundations that are not recognized as legal entities based on Article 15 A of Government Regulation Number 2 of 2013 by way of establishing a new Foundation which contains the premise of the deed and the origin of the Foundation including the assets of the Foundation. This new Foundation requires ratification from the Minister to obtain its legal entity status.<sup>8</sup> The adjustment of the Articles of Association based on Article 15 involves a decree of ratification as a legal entity and the Minister.

The Darussalam Foundation is not recognized as a legal entity, resulting in unclear legal subjects. The Darussalam Foundation wishes to transfer assets to the Darussalam Maluku Foundation, but the deed of management transfer

number 21 of 2012 is inappropriate. The Darussalam Foundation should be dissolved first. Following the provisions of Article 28 paragraph (2) letter e of the Foundation Law 98, the Trustees have the authority to dissolve the Foundation. The command to disband is granted in the event that the Foundation's term of association has expired according to the Foundation's Articles of Association or because the Foundation's objectives set out in the Articles of Association have been achieved or not achieved as it turns out in article 64 paragraph 1 UUY which states that in the case of a foundation disbanding because of a court decision. Based on this, the authors interpret that the Darussalam Foundation, which is not recognized as a legal entity, should be able to be dissolved based on a court decision so that it can appoint a liquidator to settle the assets and assets of the Darussalam Foundation, especially with regard to the University of Darussalam Ambon. Especially in the case of foundations that provide formal education, such as private universities, as well as for the benefit of students, lecturers, and others related to the world of education, a Foundation that has the fate described above, which must be dissolved and liquidated and can no longer use the name of the Foundation, must be saved. Through the remaining proceeds from the liquidation of the disbanded Foundation must be handed over to another foundation that has the same goals and objectives as the disbanded Foundation [12].

The period between the Foundation disbanding and until the liquidator has completed the settlement is called the "Liquidation Period". According to Article 63 paragraph (3) of Law Number 16 of 2001, during that period, the Foundation could no longer carry out legal actions, except in order to settle the assets of the Foundation [13] and during that time according to Article 63 paragraph (4) In all outgoing letters, the phrase "in liquidation" must be included behind the name of the Foundation. In order for the public to know that the Foundation is in liquidation, the liquidator must announce it in the newspapers.

Darussalam Foundation, which has not notified the Minister under the provisions as referred to in Article 71 paragraph 3 of the Foundation Law, does not use the word "Foundation" in front of its name as referred to in Article 71 paragraph (4) of the Foundation Law and must liquidate its assets and submit the remaining liquidation proceeds by the provision as referred to in Article 68 of the foundation law, that the remaining assets resulting from the liquidation may be transferred to another legal entity that has the same activities as the disbanded Foundation if this is regulated in the law regarding the legal entity. Based on these provisions, in order to continue the activities of the Darussalam Foundation by its aims and objectives, it is possible to establish a new foundation and the old Foundation to be dissolved for liquidation and the new Foundation

will later receive the remaining assets, including the activities carried out by the dissolved Foundation.

## Conclusions

A Darussalam Foundation not recognized as a legal entity has legal consequences for a foundation that cannot use the word foundation in front of its name. The transfer method for assets of a foundation not recognized as a legal entity is to apply for dissolution by the provisions of Articles 71 and 62 of the Law. Therefore, the Foundation will be liquidated by the provisions of Article 63 of the Foundation Law. The proceeds of liquidation assets will be given to other foundations with the same aims and objectives or handed over to the State, and the assets will be used by the aims and objectives of the dissolved Foundation. Continue the activities of the Darussalam foundation by its aims and purposes. It is possible to establish a new foundation and the old Foundation to be dissolved for liquidation. The new Foundation will later receive the remaining assets resulting from the liquidation, including the activities carried out by the dissolved Foundation.

## Recommendations

Legal consequences are consequences obtained by legal actions. The dualism of the Foundation is a serious problem that the parties must face. The author criticizes that the origin of dualism is rooted in the lack of synergy between a notary and the Ministry of law and human rights. The author hopes that the Ministry of Law and Human Rights and notaries will be more effective in implementing Article 62 in the Indonesian regulation of foundations concerning the dissolution of foundations and Article 63 in the Indonesian rule of foundations regarding the liquidation of foundations so that the Ministry of Law and Human Rights and notaries can provide advice and direct foundations that are no longer able to use the word foundation in front of their names to dissolve their foundations first in order to transfer assets. In accordance with the procedures determined by Indonesian regulation of foundations, the case of the dualism of the Foundation against a university asset, as in this thesis, will not be repeated in the future.

## References

- [1] Rido, A. (2004). *Legal Entity and Legal Entity Position of Company, Association, Cooperative, Foundation, Waqaf*. Bandung: Alumni.
- [2] Suhardiadi, A.K.M. (2002). *Foundation Law in Indonesia. Based on the Law of the Republic of Indonesia. Number 16 of 2001 concerning Foundations*. Jakarta: Eternal.
- [3] Subekti. (2005). *Legal Dictionary*. Jakarta: Pradya Paramita.
- [4] Soeroso. (2011). *Introduction to Law*. Jakarta: Sinar Graphic.

- [5] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (2007). *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- [6] Hajar, M. (2015). *Model-Model Pendekatan Dalam Penelitian Hukum dan Figh*. Pekanbaru.
- [7] Riyandani, Bidri, D., Pujiyono. (2016). The position of the Foundation after the enactment of Law Number 28 of 2004 concerning Amendments to Law Number 16 of 2001 concerning Foundations. *Journal of Private Law*, 4(2), 152-160.
- [8] Simatupang, Taufik H. (2013). The legality of Legal Subjects of Foundations as Legal Entities. *Scientific Journal of Legal Policy*, 7(1), 1-12.
- [9] Tutik. Quarterly Point. (2008). *Civil Law in the National Legal System*. Jakarta: Prenada Media Group.
- [10] Siahaan, Nimrot. Toni. Anjar, Agus. Adi, Panggi Nur. (2020). Legal Subjects in Establishing Foundations According to Law Number 28 of 2004 on Amendments to Law Number 16 of 2001 concerning Foundations. *Scientific Journal "Advocacy"*, 8(1), 1-10.
- [11] Murjiyanto, R. (2011). *Foundation Legal Entity (Aspects of Establishment and Responsibility)*. Yogyakarta: Liberty.
- [12] Anisa, N. (2017). Juridical Analysis of Foundations Not Adjusting Their Articles of Association. *Legal Horizon Journal*, 8(1), 86-95.
- [13] Affandi, N. (2019). Use of Foundation Assets Handed Over to the State Due to Court Decisions. *Journal of Justitia Hukum*, 3(1), 135-151. <http://dx.doi.org/10.30651/justitia.v3i1.2714>.

### **Naufal S. Ramadhan**

Master of Notary, Faculty of Law, Collage, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: Naufalsajidramadhan@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5675-2514

### **Sulistyandari**

Lecturer, Faculty of law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id  
ORCID 0000-0002-7756-9954

### **Rahadi W. Bintoro**

Lecturer, Faculty of law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: Rahadi.bintoro@unsoed.ac.id  
ORCID 0000-0003-1079-3342

### **Науфал Саджид Рамадан**

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж, юридичний факультет  
Університет імені генерала Судірманана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: Naufalsajidramadhan@gmail.com  
ORCID 0000-0002-5675-2514



**Сулістандарі**

викладач, юридичний факультет

Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id

ORCID 0000-0002-7756-9954

**Рахаді Васі Бінторо**

викладач, юридичний факультет

Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

e-mail: rahadi.bintoro@unsoed.ac.id

ORCID 0000-0003-1079-3342

**Suggested Citation:** Ramadhan, N.S., Sulistyandari, & Bintoro, R.W. (2022). Legal Analysis of Foundation Dualism on Darussalam University Asset Ownership in Ambon, Indonesia. *Problems of legality*, 159, 160-175. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267275>.

Статтю подано / Submitted: 18.11.2022

Прорецензовано / Revised: 01.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 07.12.2022

Опубліковано / Published: 25.12.2022

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 159**

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редакторка *С. А. Пашинська*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якиної*

Підп. до друку 25.12.2022 р. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 14,3. Обл.-вид. арк. 13,65.  
Тираж 50 прим. Зам. № 22-12/1. 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.  
61166, м. Харків, вул. Коломенська, 27.  
Свідоцтво серія ДК № 6869. Видане 08.08.2019 р.