

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

Міністерство освіти і науки України

**Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого**

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 150

**Харків
2020**

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

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

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

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 2 від 18.09.2020 р.*

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

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

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2020. – Вип. 150. – 360 с.

Ювілейний випуск збірника склали наукові статті, у яких розглядаються актуальні проблеми низки галузей права, як-от: правові засади національної безпеки України, теорія та історія держави і права, цивільне право і цивільний процес, господарське, екологічне, міжнародне право, кримінальне право і кримінальний процес, криміналістика та кримінологія,

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

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

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

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

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

UDC 340(06)

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English, Russian

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

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

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 2, 18.09.2020.*

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

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

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2020. – Issue 150. – 360 p.

The anniversary edition of the collection includes scientific articles that consider current issues of various areas of law: the legal foundations of national security of Ukraine, theory and history of state and law, civil law and civil procedure, economic, environmental, international law, criminal law and criminal procedure, criminalistics and criminology.

For researchers, professors, graduate students, students and anyone concerns with legal subject areas.

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

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год

Языки издания: украинский, английский, русский

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

Сборник научных трудов включен в категорию «Б»

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

Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 2 от 18.09.2020 г.

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

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

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2020. – Вып. 150. – 360 с.

В юбилейный выпуск сборника вошли научные статьи, в которых рассматриваются актуальные проблемы ряда отраслей права: правовые основы национальной безопасности Украины, теория и история государства и права, гражданское право и гражданский процесс, хозяйственное, экологическое, международное право, уголовное право и уголовный процесс, криминалистика и криминология.

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

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

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

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

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

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2020

ЗМІСТ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

<i>Гетьман А. П., Яковюк І. В.</i> Архітектура європейської безпеки наприкінці XVIII – у першій половині XIX сторіччя	8
---	---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Єрмолаєв В. М.</i> Принципи «Правди Руської» продовжують жити в правовій системі сучасної України	33
<i>Омарова А. А.</i> Формування і розвиток ювенального права в Європі та в Україні у першій третині XX століття (англійською мовою)	53

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Карнаух Б. П.</i> Надлишкова причинність у деліктному праві	67
<i>Шпак М. В.</i> Проблемні питання правової допомоги у справах, що розглядаються у цивільному судочинстві (англійською мовою)	78

ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Бойченко Е. Г.</i> Організаційно-правові проблеми функціонування фондового ринку України	90
<i>Суетнов Є. П.</i> Екосистема як об'єкт екологічного права крізь призму впровадження екосистемного підходу	101

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Панов М. І., Харитонов С. О.</i> Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення»	124
<i>Голіна В. В.</i> Теоретико-прикладні засади стратегії скорочення злочинності: сучасний досвід і перспективи	141
<i>Гринчак С. В.</i> Суспільно небезпечні наслідки кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері медичної діяльності	150
<i>Червякова О. В.</i> Відповідальність за воєнні злочини: через перехідне правосуддя до сталого миру та безпеки України	161
<i>Романов М. В.</i> Історичні етапи становлення ідеї захисту прав засуджених	173

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Тітко І. А., Скрипник А. В.</i> Чи завжди варто поспішати повільно або окремі питання невідкладного проведення слідчих дій	187
<i>Шевчук В. М.</i> Сучасні проблеми криміналістичної тактики: традиційні та інноваційні напрямки розвитку	199
<i>Павленко С. О.</i> Поняття та класифікація оперативно-тактичних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності	216
<i>Калагач І. Г.</i> Роль правових актів Європейського суду з прав людини в кримінальному процесі України	233
<i>Яремчук В. О.</i> Судова балістика у системі криміналістичних знань	244
<i>Тализіна Я. О.</i> Повноваження слідчого, прокурора та співробітника оперативного підрозділу щодо залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні	253

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Москаленко О. М., Солових В. П.</i> Нормативна сила ЄС та реалії українських подій	266
<i>Левайдоська Є.</i> Про тролінг авторських прав у рамках цивільного законодавства (англійською мовою)	277
<i>Данельчук-Колодровскі Н.</i> Принцип рівності у прецедентному праві Конституційної Ради Франції: що змінюється після десяти років фактичного застосування? (англійською мовою)	292
<i>Гайдамака В. О.</i> Європейська соціальна модель: нова парадигма розвитку соціальної держави (англійською мовою)	313
<i>Майданік С. В.</i> Політика Європейського Союзу у сфері інвалідності: наднаціональний рівень правового регулювання (англійською мовою)	332

РЕЦЕНЗІЇ

<i>Анципутова Т.</i> Верховенство права і справедливий суд. Як втілити ці ідеї у процесі здійснення адміністративного судочинства?	354
--	-----

CONTENTS

LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

<i>Getman A. P., Yakoviyk I. V.</i> European Security Architecture at the end of the XVIII – the first half of the XIX century.....	8
---	---

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Ermolaev V. N.</i> The principles of “Truth Russian” continue to live in the law of modern Ukraine.....	33
<i>Omarova A.</i> Formation and development of juvenile law in Europe and Ukraine in the first third of the twentieth century	53

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Karnaugh B. P.</i> Overdetermined Causation in Tort Law	67
<i>Shpak M. V.</i> The problematic issues of legal aid in cases considered in civil proceedings	78

ECONOMIC LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

<i>Boichenko E.</i> Organizational and legal problems of the functioning of the stock market of Ukraine	90
<i>Suietnov Ye. P.</i> Ecosystem as an object of environmental law through the prism of the ecosystem approach implementation.....	101

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Panov M. I., Kharytonov S. O.</i> Public danger of action in the system of features of the concept of “criminal offense”	124
<i>Golina V. V.</i> Theoretical and Applied Fundamentals of Crime Reduction Strategy: Current Experience and Prospects.....	141
<i>Grynchak S. V.</i> Socially dangerous consequences of criminal offenses committed in the field of medical activities	150
<i>Cherviakova O. V.</i> Responsibility for war crimes: through transitional justice to sustainable	161
<i>Romanov M. V.</i> Historical stages of formation of the idea about prisoner's rights protection.....	173

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Titko I. A., Skrypnyk A. V.</i> Is it always worth rushing slowly or some issues of urgent investigative actions.....	187
<i>Shevchuk V. M.</i> Modern problems of criminalistic tactics: traditional and innovative directions of development	199
<i>Pavlenko S. A.</i> The concept and classification of operational and tactical solutions in the theory of operational and exploratory activity.....	216
<i>Kalancha I. H.</i> The role of legal acts of the European Court of Human Rights in the Ukrainian criminal procedure.....	233
<i>Yaremchuk V. O.</i> Judicial ballistics in the system of criminalistic knowledge	244
<i>Talyzina Ya. O.</i> Powers of the investigator, prosecutor and employee of the operational unit to involve other persons in confidential cooperation in criminal proceedings.....	253

INTERNATIONAL LAW

<i>Moskalenko O. M., Solovykh V. P.</i> Normative Power Europe and the reality of the Ukrainian events	266
<i>Lewandowska E.</i> On copyright trolling in the framework of civil law.....	277
<i>Danelciuc-Colodrovski N.</i> The principle of equality in the French Constitutional Council's case-law: what changes after ten years of ex post review implementation?.....	292
<i>Gaydamaka V. O.</i> European social model: a new paradigm of social state development.....	313
<i>Maidanik S. V.</i> European union disability policy: supranational level of legal regulation.....	332

REVIEWS

<i>Antsupova T.</i> Rule of law and fair trial. How to implement these ideas in the process of administrative proceedings?.....	354
---	-----

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

<i>Гетьман А. П., Яковюк И. В.</i> Архитектура европейской безопасности в конце XVIII – в первой половине XIX века.....	8
---	---

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Ермолаев В. Н.</i> Принципы «Правды Русской» продолжают жить в правовой системе современной Украины.....	33
<i>Омарова А. А.</i> Формирование и развитие ювенального права в Европе и в Украине в первой трети XX века (на английском языке).....	53

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Карнаух Б. П.</i> Избыточная причинность в деликтном праве.....	67
<i>Шпак М. В.</i> Проблемные вопросы правовой помощи по делам, которые рассматриваются в гражданском судопроизводстве (на английском языке).....	78

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Бойченко Э. Г.</i> Организационно-правовые проблемы функционирования фондового рынка Украины.....	90
<i>Суетнов Е. П.</i> Экосистема как объект экологического права сквозь призму внедрения экосистемного подхода.....	101

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Панов Н. И., Харитонов С. А.</i> Общественная опасность деяния в системе признаков понятия «уголовное правонарушение».....	124
<i>Голына В. В.</i> Теоретико-прикладные основы стратегии сокращения преступности: современный опыт и перспективы.....	141
<i>Гринчак С. В.</i> Общественно опасные последствия уголовных правонарушений, совершаемых в сфере медицинской деятельности.....	150
<i>Червякова О. В.</i> Ответственность за военные преступления: через переходное правосудие к устойчивому миру и безопасности Украины.....	161
<i>Романов М. В.</i> Исторические этапы становления идеи защиты прав осужденных.....	173

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Титко И. А., Скрытник А. В.</i> Всегда ли следует спешить медленно или отдельные вопросы безотлагательного проведения следственных действий.....	187
<i>Шевчук В. М.</i> Современные проблемы криминалистической тактики: традиционные и инновационные направления развития.....	199
<i>Павленко С. А.</i> Понятие и классификация оперативно-тактических решений в теории оперативно-розыскной деятельности.....	216
<i>Калагач И. Г.</i> Роль правовых актов Европейского суда по правам человека в уголовном процессе Украины.....	233
<i>Яремчук В. О.</i> Судебная баллистика в системе криминалистических знаний.....	244
<i>Талызина Я. О.</i> Полномочия следователя, прокурора и сотрудника оперативного подразделения по привлечению других лиц к конфиденциальному сотрудничеству в уголовном производстве.....	253

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Москаленко А. М., Соловых В. П.</i> Нормативная сила ЕС и реалии украинских событий.....	266
<i>Левандовска Е.</i> О троллинге авторских прав в рамках гражданского законодательства (на английском языке).....	277
<i>Данельчук-Колодровски Н.</i> Принцип равенства в прецедентном праве Конституционного Совета Франции: что изменится спустя десять лет фактического применения? (на английском языке).....	292
<i>Гайдамака В. А.</i> Европейская социальная модель: новая парадигма развития социального государства (на английском языке).....	313
<i>Майданик С. В.</i> Политика Европейского Союза в сфере инвалидности: наднациональный уровень правового регулирования (на английском языке).....	332

РЕЦЕНЗИИ

<i>Анциутова Т.</i> Верховенство права и справедливый суд. Как воплотить эти идеи в процессе осуществления административного судопроизводства?.....	354
---	-----

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ



Гетьман Анатолій Павлович,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
академік НАПрН України, Україна, м. Харків
e-mail: prof.getman@gmail.com
Scopus Author ID: 55131901800
ORCID 0000-0002-1987-2760



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

doi: 10.21564/2414–990x.150.209571
УДК 341.18–049.5«18/19»

АРХІТЕКТУРА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ БЕЗПЕКИ НАПРИКІНЦІ XVIII – У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТОРІЧЧЯ

На тлі появи нових небезпечних викликів сучасному міжнародному правопорядку і системі безпеки перед політиками і науковцями постає питання щодо своєчасності і обґрунтованості перегляду усталених концептуальних підходів стосовно конструювання архітектури міжнародної і європейської безпеки. Від початку XXI ст. дедалі частіше лунають заклики суттєво оновити

чинний міжнародний порядок, його інститути, насамперед інститут Ради Безпеки ООН, норми і правила, які склалися після 1945 р. У цьому зв'язку актуальністю і практичною значущістю характеризуються дослідження еволюції попередніх систем міжнародних відносин і заснованих на них системах безпеки, зокрема Віденської системи. Стосовно «Європейського концерту» як стержня Віденської архітектури європейської безпеки (1815–1914 рр.) в історіографії склалося в цілому неоднозначне ставлення, що заважає дати йому належну оцінку, а також прослідкувати еволюцію Віденської системи, її зв'язок з наступними міжнародними системами, оцінити можливість використання її елементів для конструювання майбутніх міжнародних систем. Це зумовлює ту увагу, яку викликають питання становлення, розвитку і занепаду Віденської системи. Однією з концепцій, що потребує переосмислення в цьому контексті, є «баланс сил», теоретичні основи якої в основному сформувалися в період дії Віденської системи. З плином часу зміст концепції «балансу сил» помітно змінювався і доповнювався новими елементами, що призвело до понятійної багатозначності відповідного терміна. З огляду на розвиток міжнародних відносин, зміни підходів до забезпечення глобальної і регіональної безпеки існує потреба в критичному аналізі «балансу сил», його нових концептуальних моделей, що пояснюють поведінку суб'єктів світової політики.

Ключові слова: архітектура безпеки; «баланс сил»; Наполеон; європейська федерація; Віденський конгрес (1814–1815 рр.); Віденська система міжнародних відносин.

Гетьман А. П., доктор юридических наук, професор, проректор по науковій роботі, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, академик НАПрН України, Україна, г. Харків.

e-mail: prof.getman@gmail.com ; Scopus Author ID: 55131901800 ; ORCID 0000-0002-1987-2760

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

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

Архитектура европейской безопасности в конце XVIII – в первой половине XIX века

На фоне появления новых опасных вызовов современному международному правопорядку и системе безопасности перед политиками и учеными возникает вопрос о своевременности и обоснованности пересмотра устоявшихся концептуальных подходов к конструированию архитектуры международной и европейской безопасности. С начала XXI в. все чаще раздаются призывы существенно обновить действующий международный порядок, его институты, прежде всего институт Совета Безопасности ООН, нормы и правила, сложившиеся после 1945 г. В этой связи актуальностью и практической значимостью характеризуются исследования, посвященные эволюции предыдущих систем международных отношений и основанных на них систем безопасности, в частности Венской системы. Что касается «Европейского концерта» как стержня Венской архитектуры европейской безопасности (1815–1914 гг.) в историографии сложилось в целом неоднозначное отношение, что мешает дать ему надлежащую оценку, а также проследить эволюцию Венской системы, ее связь с последующими международными системами, оценить возможность использования ее элементов для конструирования будущих международных систем. Это объясняет то внимание, которое вызывают вопросы становления, развития и упадка Венской системы. Одной из концепций, нуждающейся в переосмыслении в этом контексте, является «баланс сил», теоретические основы которой в основном сформировались в период действия Венской системы. С течением времени содержание концепции «баланса сил» заметно менялось и пополнялось новыми элементами, что привело к понятийной многозначности соответствующего термина. Вследствие развития международных отношений, изменения подходов к обеспечению глобальной и региональной безопасности возникла потребность в критическом анализе «баланса сил», его новых концептуальных моделей, объясняющих поведение субъектов мировой политики.

Ключевые слова: архитектура безопасности; «баланс сил»; Наполеон; европейская федерация; Венский конгресс (1814–1815 гг.); Венская система международных отношений.

Постановка проблеми. Теорія і практика реалізації права національної безпеки є об'єктом прискіпливої уваги правників. Така увага пояснюється стрімкими і кардинальними змінами, що відбуваються в сучасній системі міжнародних відносин, а відтак пов'язані з підвищенням ступеня ризиків, посиленням небезпеки від допущених помилок, неконтрольованих тенденцій і процесів, які суттєво позначаються як на стані національної, так і регіональної та міжнародної безпеки.

Цілком закономірно, що в цих умовах протягом останніх десятиліть в дослідженнях проблеми безпеки чітко простежується тенденція глобалізації та регіоналізації, що свідчить про те, що дослідницька думка перемикається від локально-державних до регіональних та глобальних масштабів і проблем безпеки. Ця тенденція закономірно розширює феномен безпеки і, як наслідок, вона стає предметом досліджень міждисциплінарного характеру, важливим аспектом яких є історико-порівняльні дослідження систем міжнародних відносин і відповідних їм моделей безпеки. Одне з центральних місць у цих наукових пошуках займає теорія і практика Віденської системи міжнародних відносин, яка вперше продемонструвала здатність підтримувати мир і безпеку в Європі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній українській історіографії проблемі забезпечення національної безпеки за допомогою регіональних міжнародних систем на прикладі Віденської системи приділено недостатню увагу. Винятки складають наукові праці Н. Т. Аношиної [2], Н. В. Горло [30], В. Г. Ціватого [72], що й зумовлює актуальність цього дослідження.

Мета дослідження. Основна мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу і синтезу розкрити теоретико-методологічні основи, історичні особливості, ознаки, закономірності розвитку Віденської системи міжнародних відносин, а також розкрити специфіку архітектури європейської безпеки наприкінці XVIII – на початку XIX століть.

Виклад основного матеріалу. Принцип «балансу сил» (англ. balance of power) прийнято вважати одним з найбільш впливових при формуванні зовнішніх політик провідних європейських держав з XVIII по XX ст. [78, с. 155]. У витоків його теоретичного обґрунтування, починаючи з XVI ст., стояли Ф. де Комміна, Ф. Гвіччардіні, Ж. Боден, Ф. Бекон, А. Джентілі, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гроцій, І. Кант та інші європейські мислителі.

Принцип «балансу сил» як елемент системи міжнародного правопорядку вперше використовується у Вестфальській системі, що склалася після 1648 р., про що свідчить його фіксація в Утрехтському мирному договорі (1713 р.)¹.

¹ Лорд Болінброк – автор договору – так коментував ситуацію в Європі, що призвела до підписання Утрехтського мирного договору: «З того моменту як утворилися дві держави – Франція і Австрія – і, як наслідок цього, між ними виникло суперництво, інтереси їхніх сусідів полягали в тому, щоб боротися з найсильнішою і найбільш активною та укласти союз і дружбу зі слабшою. Звідси – концепція рівноваги сил в Європі, на якій засновані безпека і спокій всіх. У свою

Однак через те, що даний принцип за значущістю поступався принципам державного суверенітету, примату національних держав, що реалізують свої геополітичні інтереси шляхом «війни усіх проти усіх», невтручання у внутрішні справи, відмови від конфесійного фактору як одного з визначальних елементів зовнішньої політики, виконання підписаних міжнародних договорів, Вестфальська система виявилася неспроможною сприяти припиненню існуючих та запобіганню нових серйозних конфліктів в Європі¹.

Особливістю Європи в період функціонування Вестфальської системи є те, що:

– по-перше, війни позбулися релігійного характеру (вкорінення принципу віротерпимості в Англії, Данії та Пруссії з кінця XVII ст. сприяло ослабленню релігійного обґрунтування воєн), натомість головними факторами, що були їх причинами, стали боротьба за території (за спадщину), торгівельні шляхи, династичні спори;

– по-друге, зростання кількості великих держав на континенті створювало сприятливі передумови для забезпечення більш ефективного «балансу сил» («рівноваги»), оскільки в цьому разі у держав було більш можливостей діяти гнучко і змінювати союзників по альянсу, щоб не допустити встановлення гегемонії суперника, що однак не виключало ситуації, коли держави свідомо погоджувалися на визнання за однією з великих держав статусу «утримувача (гаранта) балансу» (починаючи з XVII ст. цю роль найчастіше виконувала Велика Британія);

– по-третє, спочатку Іспанія, а після Утрехтського миру – Франція та Австрія поступово втрачали статус європейських гегемонів, а Швеція – регіонального лідера на Півночі Європи, натомість зміцнювали свої позиції у вирішенні європейських справ Велика Британія, Російська імперія та Пруссія, що створило передумови для віднесення їх до категорії великих держав;

– по-четверте, відсутність на континенті гегемона, політика експансії якого становила загрозу геополітичним інтересам групі великих держав, негативно позначалася на готовності останніх вживати колективних заходів з попередження війн на континенті;

чергу, порушити цю рівновагу було метою кожного з суперників. Принцип, на якому ґрунтувалися всі мудрі рішення європейських нарад, що стосуються Франції та Австрії, визначився прагненням запобігти порушенню рівноваги, не даючи схилитися шалькам терезів на один бік. Цей принцип діяв протягом усього періоду і зберігає свою волю понині» [6, с. 81–82].

¹ Варто згадати хоча б основні воєнні конфлікти, що виникли до підписання Вестфальського мирного договору, але продовжилися після нього (франко-іспанська війна (1635–1659 рр.), іспано-португальська війна (1640–1668 рр.), турецько-венеціанська війна (1644–1699 рр.)), а також ті, що розпочалися після його підписання (перша англо-голландська війна (1652–1654 рр.), російсько-польська війна (1654–1667 рр.), польсько-шведська війна (1655–1660 рр.), англо-іспанська війна (1655–1659 рр.), друга англо-голландська війна (1665–1667 рр.), голландські війни (1667–1679 рр.), Сконська війна (1675–1679 рр.), Велика турецька війна (1682–1697 рр.), війна за Пфальцську спадщину (1689–1697 рр.), війна за іспанську спадщину (1701–1714 рр.), Північна війна (1700–1721 рр.), війна за австрійську спадщину (1740–1748 рр.), Семирічна війна (1756–1763 рр.), російсько-турецька війна (1768–1774 рр.)), щоб переконатися в неефективності Вестфальської системи запобігання і припинення війн в Європі [Див.: 29; 74; 47].

– по-п'яте, досягнення критичної межі в накопиченні військової могутності однією з великих держав тягне за собою суттєве порушення рівномірності розподілу могутності між державами [33, с. 118], що створює підстави для сприйняття її як фактора загрози регіональній безпеці (особливо за наявності застарілих конфліктів, територіальних спорів і «образ», які провокують реваншистські настрої), а отже формування альянсів, покликаних зрівноважити агресора і відновити «баланс сил», та превентивної розробки більш потужної зброї (початок «гонки озброєнь»);

– по-шосте, економічне зростання або великий рівень багатства держави (незалежно від того, чи автократія це, чи демократія) сприяють її озброєнню з усіма негативними наслідками для забезпечення «балансу сил» [26];

– по-сьоме, відсутність у держави великої кількості військ фізично обмежує маневр для її агресивної поведінки навіть за умови хорошого оснащення армії, а отже, зумовлює державу розпочати з анексії невеликих держав з метою поповнення армії за рахунок армій приєднаних держав [23];

– по-восьме, стабільність «балансу сил» у цей період значною мірою залежала від особистості монархів великих держав: смерть (наприклад, Людовика XIV) чи навпаки прихід до влади тих чи інших суверенів (наприклад, король Англії Георг I, імператор Австрії Карл VI, король Пруссії Фрідріх II) часом раптово і суттєво змінювала геополітичну ситуацію в Європі, як це відбулося у другій половині XVIII ст., коли відбулося «перевертання альянсів», що у свою чергу обумовило довгостроковий перегляд воєнно-політичних союзів [19, с. 25–26];

– по-дев'яте, не готовність великих держав забезпечити ефективний «баланс сил» (створити потужну коаліцію) серйозно підірвала стабільність міжнародної системи, проявом чого стала Семирічна війна, жертвами якої стали майже два мільйони осіб.

Європейський «баланс сил», побудований в XVIII ст. за міжнародним династичним правом, базувався на так званій пентархії великих держав (Великій Британії, Франції, Австрії, Росії та Пруссії) і відносинах між ними, специфіка яких визначалася ситуаційно відповідно до їх геополітичних інтересів: англо-французьке колоніальне суперництво, протистояння Ганноверського і Віденського союзів, прусько-французьке протистояння, австро-пруське протиборство в Центральній Європі та обоюдно зацікавленість Росії та Австрії в захопленні володінь Османської імперії [19, с. 24–28, 31]. Він був зруйнований, як і Вестфальська система в цілому, внаслідок насамперед Великої Французької революції і наполеонівських війн, які завдали нищівного удару по європейській династичній системі.

Наполеон (1769–1821 рр.) зазвичай не згадується серед філософів, державних і громадських діячів, діяльність яких була спрямована на об'єднання європейських народів, оскільки інтеграція розглядається як свідомий і добровільний процес, тоді як побудова імперії Наполеоном носила примусовий характер. Разом з тим зовнішня політика Наполеона мала важливе значення для формування національної і регіональної політики безпеки в XIX ст.

У Наполеона не було усталених концептуальних поглядів на облаштування Європи: в епоху Директорії (1795–1799 рр.) Бонапарт був прихильником створення європейської конфедерації республік; у період Аустерліца (1805 р.) він висунув концепцію французької Європи, що передбачала створення системи васальних і союзних королівств; у період боротьби з антинаполеонівськими коаліціями система васалітету почала поступатися місцем політиці прямої анексії. Легенда про Наполеона як прихильника «європейської асоціації» почала створюватися ним самим у період заслання на острів Святої Єлени [31; 83, с. 236].

Зазначимо, що обговорюючи «європейський проєкт» Наполеона, ми можемо аналізувати насамперед політику Франції у той чи інший період його правління, а не його погляди, які Наполеон ніколи не викладав письмово у систематизованому вигляді.

Ідеологія Просвітництва безумовно сприяла появі федералістських інтеграційних проєктів у другій половині XVIII ст. Починають відбуватися зміни в суспільній свідомості, по-новому розставляються зовнішньополітичні пріоритети: об'єднана Європа починає вбачатися не як ліга суверенів, а як об'єднання народів; відкидалася ідея універсальної монархії; відстоювалися економічні, а не лише династичні інтереси; заохочувалася публічна дипломатія, яка доповнювала, але ще не замінила династичні пакти; міжнародне право розглядається не лише з позиції права на війну, але й на мир; цінністю визнавалася федеративна влада, яку контролюють самі нації, і цивільне право, засноване на цінностях Просвітництва.

Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. в політико-правовій і філософській думці Франції формуються два підходи до розбудови європейської федерації: якщо прибічники першого, яких було меншість, виступали за повагу до суверенітету, збереження незалежності держав, а отже, і Status Quo на геополітичній мапі Європи, то розробники другого підходу вважали, що створення Європейської федерації можливе, але для того, щоб вона виявилася життєздатною, баланс сил в Європі повинен бути виправлений шляхом створення великих держав більш-менш однакового розміру [4, с. 97–99], що природно означало позбавлення або принаймні обмеження суверенітету тих держав, територія і ресурси яких мали стати «будівельним матеріалом» у цьому процесі¹.

З Семирічної війни (1756–1763 рр.) – одного з найбільш масштабних і кривавих воєнних конфліктів Нового часу, який насправді можна вважати однією з перших світових війн, Франція вийшла надзвичайно слабкою як у воєнно-політичному, так і економічному плані. Ситуація погіршилася ще більше після поразки Парижа у франко-пруській війні (1870–1871 рр.), що закономірно створило передумови для популярності реваншистських проєктів у наступні десятиліття і навіть століття. Насамперед постає завдання щодо повернення

¹ Так, у 1777 р. С.-Н. А. Лінге висунув ідею, відповідно до якої мав змінитися геополітичний устрій тодішньої Європи: для того, щоб врівноважити дві зростаючі потужні сили: Пруссію та Росію, Франція, Іспанія та Велика Британія мали об'єднати зусилля (суттєво перекроїти кордони існуючих на континенті держав), щоб виправити це [4].

Франції її провідного місця серед інших держав Європи. Для цього необхідно було усунути небезпеку, яка походила від Пруссії, Англії та Австрії, що, у свою чергу, потребувало перегляду кордонів сусідніх держав заради забезпечення безпеки і оборони як самої Франції, так і союзних їй держав.

Протягом 1795–1800 рр. Директорія руками Наполеона активно перекроювала політичну карту Італії шляхом створення лояльних їй республік і королівств. Паралельно Наполеон заохочував італійців до процесу політичного об'єднання, що породило у окремих його сучасників ілюзію того, що він є захисником прав європейських народів на самовизначення (щоправда не усіх народів, а лише революціонерів, перемога яких відповідала національним інтересам французів) [65, с. 425]. Безперечно, така оцінка не відповідала дійсності, хоча побічним результатом політики Наполеона стала активізація політичного націоналізму в Європі [14, с. 378–379]. Директорія не могла остаточно визначитися з політико-правовим статусом італійських держав (погляди коливалися від повної їх анексії до перетворення на сателітів Франції), також висувалися проекти створення федерації (наприклад, федерації за участю Франції та унітарної Італії) або союзу держав з різними формами правління, але у будь-якому разі питання щодо визнання їхньої незалежності на порядку денному не стояло [56].

У цей період Наполеон і Е.-Ж. Сійєс вперше висунули ідею запровадження континентальної економічної блокади Англії. Закон від 18 січня 1798 р. дозволяв захоплювати будь-яке судно, а не тільки його вантаж, що перевозило товари британського походження, незалежно від національності їх власника. Це був перший крок проти нейтрального судноплавства та початку торгової війни в Європі.

Наполеон, розбудовуючи свою імперію, усвідомлював, що інші суверени Європи можуть визнати його рівним собі лише за умови, що вони будуть знаходитися під ярмом або в залежності від Франції. Відповідно імперія житиме доти, доки він буде вселяти страх в інших [43]. Ця ситуація визначила ті методи, якими Наполеон керувався у формулюванні та реалізації зовнішньої політики Франції.

Військові перемоги Наполеона в період з 1800 по 1807 рр. породили у нього ілюзію того, що на континенті у Франції не залишилося супротивників, здатних кинути їй виклик. Це підштовхнуло його до визначення свого бачення майбутнього Європи. Основні напрями своєї програми він оприлюднив під час виступу перед сенатом Франції 11 серпня 1807 р. Цю програму він назвав «європейською федеральною системою», яка мала складатися з трьох кіл [43] і забезпечувати безпеку Франції, а також стабільність на континенті шляхом встановлення французької гегемонії.

Перше коло включало території (134 департаменти із населенням близько 44 млн чоловік, які охоплювали територію власне Франції, а також Папську державу, Бельгію, Голландію і ганзейські міста Бремен, Гамбург і Любек, Північну Італію, Каталонію і територію сучасної Хорватії, контроль над якими був

умовою забезпечення континентальної блокади Великої Британії), безпосередньо підпорядковані Імперії.

Друге коло складалося з формально адміністративно незалежних «наполеонівських королівств» (Вестфальське королівство, Рейнська конфедерація¹, Гельветична конфедерація (після її ліквідації у лютому 1803 р. – Швейцарська конфедерація), Неаполітанське королівство, Іспанія² та Варшавське герцогство), які були інтегровані у французьку орбіту завдяки дипломатичним заходам, а також тому, що на чолі багатьох з них стояли родичі Наполеона (як зазначають історики, Наполеон намагався перетворити Європу на «сімейний домен» [41, с. 22–23]).

Третє коло утворювали такі великі континентальні держави, як Пруссія, Австрійська, Російська і за певних умов навіть Османська імперії, з якими Франції було необхідно досягнути розумного територіального компромісу, для чого на їхніх кордонах власне і створювалися численні буферні утворення.

Стверджувати те, що в означений період Франція перетворилася на «утримувача балансу» в Європі, немає підстав, оскільки її зовнішня політика характеризувалася свавіллям Наполеона, який був здатен змінити «баланс сил» на континенті в будь-який момент на свій розсуд (у 1815 р. він зазначав: «Нам потрібна була половина плюс одна Європа, щоб баланс перекинувся на нашу сторону» [22, с. 422, 454]).

У період Першої імперії і наполеонівських війн Франція не менш радикально втрутилася в життя Священної Римської імперії германської нації та держав, що входили до її складу. Наполеоном розглядалися геополітичні проекти, відповідно до яких території германських держав мала бути перерозподілені між Францією (анексія частини північної Німеччини), Пруссією, а також допускалося формування федерацій дрібних країн навколо більш потужних держав³. На практиці ці плани трансформувалися у створення в 1806 р. Рейнського союзу як буферного військово-політичного альянсу – сателіта Франції

¹ Створення Наполеоном Вестфальського королівства і Рейнської конфедерації мало на меті розширення германського світу заради недопущення створення на кордоні Франції надпотужної ворожої держави, яка становила б безпосередню загрозу для Парижу, падіння якого традиційно означало капітуляцію Франції в цілому. Створення Варшавського герцогства також розглядалося як запобіжний захід у протистоянні з Пруссією. Щоправда, Варшавське герцогство, яке не мало спільного кордону з Францією, було у разі конфлікту приречене на знищення. Більше того, його створення скоріше консолідувало ворогів Франції (Австрійську і Російську імперії, а також Пруссію), аніж поглиблювало ворожнечу між ними.

² Помилковість захоплення Іспанії, зумовлена потребами Континентальної блокади, Наполеон визнавав і сам, перебуваючи на острові Святої Єлени. Війна з Іспанією (в тому числі партизанська) обійшлася Франції майже в 400 000 чоловіків.

³ 23 лютого 1803 р. Особливий Імперський комітет прийняв акт про рецесію в Німеччині. Згідно з його положеннями ліквідовувалась незалежність ряду карликових володінь і майже 50-ти міст, а також церковні курфюрства (крім Майнцького), розширялись володіння правителів, які орієнтувались на підтримку Наполеона (Баварії, Базена, Вюртемберга та ін.). Рішення Імперського комітету йшли всупереч імперській конституції, однак запобігали подальшому розбленню Священної Римської імперії германської нації [Див.: 34].

та припинення існування Священної Римської імперії, що суттєво змінило геополітичну мапу Європи [80].

Зазначимо, що ефективність реформування німецьких держав, насамперед Вестфальського королівства як модельного експерименту Наполеона, за французьким зразком була незначною, оскільки німці демонстрували небажання сприймати французьку політико-правову систему в цілому, зокрема Цивільний кодекс, через їх використання для прискореної і жорсткої уніфікації усіх сфер суспільного життя без урахування національної специфіки.

Тези про об'єднання європейців в одну націю і про розбудову «великої європейської федеративної системи, яку ми прийняли як відповідну духу століття і сприятливу для прогресу цивілізації», були знову озвучені Наполеоном в періоди його перебування на острові Святої Єлени і у преамбулі Додаткового акта до Конституцій Імперії від 22 квітня 1815 р. в період «Ста днів»¹. Наполеон розкрив окремі моменти організації влади в європейській федерації і принципи, на яких вона мала бути заснована. При цьому змінилася тональність і інакше були розставлені акценти в об'єднувачому процесі: відтепер важлива роль у забезпеченні життєдіяльності федерації відводилася праву і правовим механізмам. Так, Наполеон зазначав, що об'єднана Європа має керуватися єдиними принципами, функціонувати в рамках єдиної правової системи, стрижнем якої мав стати Цивільний кодекс і Європейський касаційний суд, використовувати єдину валюту, систему мір і ваги. Зазначалося, що велика європейська родина має мати спільні інтереси, погляди і почуття, що мало досягатися через уніфіковану систему освіти для національних еліт. Підсумовуючи свої міркування, Наполеон робив висновок, що проєкт абата Сен-П'єра є цілком життєздатним [39].

Однак Наполеон не був послідовним у своїх поглядах, оскільки за собою він залишав право виступати «верховним суддею» і запроваджувати «загальну диктатуру». Таким чином, гарні лозунги прикривали зовсім інші наміри Наполеона:

1. Головною метою побудови європейської федерації було максимальне збільшення членського складу Континентального блоку заради забезпечення ефективності економічної блокади Англії, оголошеної в Берліні декретом від 21 листопада 1806 р. [13] (за змістом заходів цей декрет значною мірою дублював положення закону від 31 жовтня 1796 р. та доповнював положення акта від 20 червня 1803 р.). У декреті зазначалося, що економічна блокада Англії є відповіддю на заходи, закріплені в законодавстві останньої. Під тиском взаємних правових санкцій з боку Лондона² і Парижа нейтральна торгівля в світі стає

¹ У преамбулі Додаткового акта зазначалося, що метою Імперії була організація великої європейської федеративної системи відповідно духу століття і сприятливу для прогресу цивілізації [Див.: 1].

² 7 січня 1807 р. англійським королем було видано *order in council*, який заборонив «торгівлю з одного порту в інший», якщо в ці порти не допускалися англійські кораблі. Британський уряд взяв курс на знищення будь-яких, в тому числі замаскованих, форм експортної торгівлі Франції. 11 листопада 1807 р. було видано такі три *order in council*, присвячені регулюванню міжнародної торгівлі. Вони запровадили заборону для будь-якої нейтральної країни торгувати

проблематичною, що змушує, наприклад США, тимчасового відмовитися від торгівлі з Європою [40, с. 257–262; 15, с. 63–78; 79, с. 49–53].

Категорична вимога, адресована європейським державам, щодо забезпечення одноманітних заходів із блокади Англії демонструє справжнє ставлення Наполеона до формально незалежних держав Європи (у 1807 р. до блокади вимушені були приєднатися Пруссія, Австрійська і Російська імперії, Данія). Небажання ефективно здійснювати заходи із торгової блокади¹, а також продовження торгівлі з Англією торговим флотом нейтральних держав пояснює подальші кроки Наполеона щодо активізації політики експансії на Захід і Схід Європи, а також диференціацію підходів щодо забезпечення блокади різними частинами Імперії залежно від того, чи належали вони до «старої Франції» (наприклад, місто-порт Бордо), чи відносилися до приєднаних територій (наприклад, Ліворно і Гамбург) [46].

2. Європейська федерація розбудовувалася шляхом безпосереднього поглинання (анексії) або обмеження тією чи іншою мірою суверенітету сусідніх держав, зокрема шляхом інтеграції через династичні шлюби або за допомогою «моральної експансії». При цьому Ж.-Б. Дюррозель зазначає, що помилка Наполеона полягала в тому, що завоювання територій малих і середніх держав або периферійних територій великих держав не супроводжувалося системою компенсацій. Наполеон в окремих випадках надавав певні компенсації другорядним союзникам (Баварії або Саксонії), але не перетворював дану практику на систему для інших, більш значущих держав (насамперед Росії та Австрії), як, наприклад, у питанні про розподіл європейських володінь Османської імперії або у польському питанні [16, с. 272–273].

3. Більшість країн Європи не мала серйозних причин для конфлікту ані з Великою Британією, ані з Францією, а тому була зацікавлена підтримувати добрі відносини одночасно з обома країнами. Однак гострота англо-французької ворожнечі на початку XIX ст. зробила такий варіант устрою міжнародних

з країнами «ворожими його величності» без заходу кораблів в англійський порт і сплати там податків і зборів, установлених британським урядом. Для торговців, які порушують цю заборону, встановлювалося покарання у вигляді конфіскації кораблів і вантажів [Див.: 69].

¹ 16 березня 1810 р. Наполеону була підготовлена секретна доповідь, в якій зазначалося, що попри блокаду Англія продовжує активну торгівлю з північними країнами Європи. Це означає, що участь цих країн у коаліції проти Англії є уявною. Учасники континентальної блокади, користуючись тим, що Франція не має достатнього власного флоту, щоб контролювати союзників, лише вдають, що сприяють цілям блокади і виконують свої зобов'язання. Тому блокада, яка повинна була поставити Англію на коліна, звелася до неузгоджених, позбавлених результативності дій. Росія, Пруссія, Данія та Швеція під виглядом відкритого розриву з Лондоном і союзних відносин з Францією насправді зберігають справжній нейтралітет, вигідний англійцям [62]. У 1811 р. Росія відкрито стала дотримуватися нейтралітету, про що свідчить затвердження 19 (31) грудня 1810 р. Олександром I «Положення про нейтральну торгівлю на 1811 рік у портах Білого, Балтійського, Чорного і Азовського морів і по всьому західному сухопутному кордону». Показово, що формально це Положення не порушувало економічну блокаду, але при цьому негативні наслідки воно породжувало не для Англії, а для Франції, оскільки завдало французькій торгівлі в Росії тяжкий і такий, що остаточно її підірвав, удар [Див.: 66, с. 502].

відносин неможливим. Це означало, що союз третіх країн з однією з ворогуючих держав закономірно породжував стан війни з іншою великою державою¹, що катастрофічно погіршувало стан регіональної безпеки на континенті. Крім того, загальною практикою як Франції, так і Англії було не дотримання своїх зобов'язань щодо союзників, оскільки погіршення стану Російської, Австрійської імперії та Пруссії відповідало геополітичним інтересам як офіційного Парижу, так і Лондона.

Отже, слід визнати, що Наполеон намагався силоміць упровадити в Європі французьку адміністративну модель² як своєрідний «код Наполеона», «Святий ковчег, який ми подамо сусіднім народам як приклад релігійної поваги» («*arche sainte pour laquelle nous donnerons aux peuples voisins l'exemple d'un respect religieux*») [8, с. 163]. Оскільки «європейська федеративна система» насаджувалася силоміць і не передбачала добровільного входження держав до її складу, то відповідно із військовими поразками Наполеона вона почала швидко руйнуватися як зсередини її учасниками, так і зовні³.

Політика експансії Наполеона стала для європейських монархій потужним стимулом для відновлення «балансу сил»⁴. При цьому відбувається усвідомлення того, що численні антинаполеонівські коаліції, які розглядалися з позиції утвердження на практиці принципу солідарності між державами шляхом

¹ Так, в організації як антинаполеонівських коаліцій, так і коаліції, які створювала Франція, активно використовувалася практика укладання таємних міжнародних договорів. Так, Російська імперія і Пруссія в 1806 р. підписали секретні союзні декларації, що послужили основою для створення IV антинаполеонівської коаліції (1806-1807 рр.). Поразка Російської імперії у цій війні призвела до підписання Тільзійського мирного договору (1807 р.), який містив сепаратні і секретні статті, в яких Москва визнавала результати усіх війн Наполеона і всі геополітичні зміни, які відбулися в Європі, а також таємного «Договору про союз наступальний і оборонний». Показово, що вказаний таємний договір покладав зобов'язання діяти за певних обставин проти Англії на держави (Данію, Португалію, Швецію), які не були його підписантами. У цілому в період 1805-1814 рр. було укладено численні союзні і мирні міжнародні договори, підписання яких не передбачало реалізацію сторонами усіх зобов'язань, які ними передбачалися. Мирні договори, як правило, укладалися лише заради отримання перерви перед наступною сутичкою ворогуючих держав, що підживляло довіру до міжнародних договорів як таких [Див.: 71].

² Під час перебування на острові святої Єлени Наполеон (як і його шанувальники досі, але особливо в XIX ст.) намагався реабілітувати себе і представити війни, які він нав'язав Європі, як вимушену реакцію на політику своїх ворогів (насамперед Англії) і їх коаліцій, яка була спрямована на розшматування Франції і реставрацію старого порядку, або, як мінімум, не була підпорядкована зовнішній політиці Франції у її протистоянні з Англією. Небажання Росії підписати мир після захоплення Москви він також розглядав як причину, яка завадила йому реалізувати проект з розбудови європейської федерації [Див: 10, с. 285, 554; 11, с. 232–233; 24, с. 367; 3, с. 13; 70, с. 93–98; 73, с. 387–390].

³ Намагання будь-якої європейської держави, зокрема Франції, замінити європейський баланс своєю гегемонією на континенті закономірно призводить до створення проти неї коаліцій, які зрештою завжди беруть гору [Див.: 41, с. 29].

⁴ Імперія Наполеона породила в європейських столицях страх того, що визнання націями права на занадто велику свободу національному поштовху здатне в окремих випадках «перевернути Європу догори дном, увертнути її в хаос» [12, с. 131].

узгодження зусиль декількох держав, що виступають проти сваволі однієї держави, стримують розширення її впливу та змусять дотримуватися загального закону (міжнародного права) [42, с. 34], довели, що тимчасові двосторонні й багатосторонні військово-політичні союзи недостатньо дієві і життєздатні у протистоянні з потужним агресором.

Після повного розгрому імперії Наполеона у 1814–1815 рр. в Європі відбулося перегрупування політичних сил з утвердженням гегемонії Російської, Британської та Австрійської імперій (вказані держави вперше були визначені як «великі»), яких єднало те, що вони були причіниками утворення загальноєвропейської системи міжнародних відносин, яка б ґрунтувалася на правових засадах.

Новий геополітичний розклад сил в Європі¹ був оформлений рішеннями Віденського конгресу² (вересень 1814 – червень 1815 рр.) і Другого Паризького миру (листопад 1815 р.), за підсумками яких сформувався Віденська система міжнародних відносин (система «Європейського концерту»), яка стала першою³ і достатньо тривалою⁴ спробою свідомого утвердження світового міжнародного правопорядку, покликаного створити умови для мирного співіснування держав⁵. Віденська система, як і попередня – Вестфальська і наступна – Версальсько-Вашингтонська, містила суперечності та елементи нового, які повністю проявилися лише з часом.

¹ Відповідно до рішень Віденського конгресу відбулися: розподіл території Герцогства Варшавського між Росією, Пруссією та Австрією; передача території німецьких союзників Наполеона Пруссії; відмова від відновлення Священної Римської Імперії германської нації і ухвалення рішення про створення на конфедеративних засадах Германського Союзу; скорочення держав, розташованих на території Германії з 300 до 25; Нідерланди приєднали до себе Бельгію і Люксембург; Австрія отримала контроль над Ломбардо-Венеціанським королівством; Англія повернула свої колонії та підтвердила право володіти Мальтою; папа Римський повернув контроль над Ватиканом і Папською областю; Швеція отримала контроль над Норвегією; Франція відновила статус великої держави і територію у дореволюційних межах.

² Генеральний акт Віденського конгресу було підписано 28 травня (9 червня) 1815 р. Підписанню Генерального акта, що складався зі 121 статті (зокрема, 11 перших статей про створення Германського Союзу), передувало підписанням 17 двох і багатосторонніх договорів, конвенцій, декларацій, протоколів та положень [21; 60].

³ Разом з тим окремі автори вважали, що «Європейський концерт» насправді був старою системою балансу сил, увічненою в іншому образі [27; 17].

⁴ Хоча більшість авторів стверджують, що Віденська система проіснувала до 1853 р., окремі автори переконані, що аж до початку Першої світової війни (достатньо згадати Паризьку конференцію 1856 р., Лондонську конференцію 1871 р., Берлінський конгрес 1878 р.), тому слід виділяти «власне Віденську систему» (до 1830 р.) і «Віденський порядок» у більш пізні роки; при цьому до середини XIX ст. спостерігалася «еволюція» системи, а потім – її затяжна «криза» [68, с. 23–25; 38, с. 88; 20, с. 30–32; 48].

⁵ Віденський конгрес поряд з Вестфальським мирним договором, Утрехтським і Паризьким миром (1919 р.) справедливо розглядається як один із чотирьох найбільш значущих міжнародних подій в історії Нового часу. Віденський конгрес став одним із найбільш представницьких міжнародних форумів: в його роботі брали участь представники 216 європейських країн. Щоправда, в повному складі учасники конгресу ніколи не збиралися, а ключові рішення ухвалювалися за участі представників Росії, Австрії, Великої Британії та Пруссії [7, с. 121].

Успіх Віденського конгресу значною мірою обумовлений тим, що він був безпрецедентним міжнародним форумом за складом учасників, рівнем представництва держав, а також складністю організації роботи. Попри те, що в його роботі брали участь представники 216 країн, вирішальне слово конгресу належало комісії Чотирьох (Австрія, Велика Британія, Пруссія і Росія), перетворена в комісію П'яти (ті ж самі плюс Франція) (з січня 1815 р.), а в дебатах з окремих питань – комісія Восьми (п'ять великих держав плюс Іспанія, Португалія і Швеція). Значну підготовчу роботу виконували комітети ad hoc з окремих питань (комітет у справах Німеччини, конференція з питання Німецької конфедерації, у справах Швейцарії, у справах Генуї, Тоскани, герцогства Бульонського, конференція щодо скасування работоргівлі, комісія з питань свободи річкового судноплавства, комісія з питань рангів і старшинства, статистична комісія¹).

Під час роботи Віденського конгресу Олександр I запропонував Європі ліберальний план політичної та економічної інтеграції, що передбачав досягнення компромісу дворянства і буржуазії на конституційній основі, відмову від політики протекціонізму і перехід до вільної торгівлі в межах Європи, зближення трьох гілок християнства.

Однак Віденський конгрес виявив суттєві суперечності у його учасників через те, що великі держави переслідували різні цілі: якщо в діях Олександра I вбачали прагнення до створення світового уряду і судової системи, Велика Британія обмежувалася більш прагматичними намірами і обмеженими зобов'язаннями, то Австрія використовувала можливості Священного Союзу як зручний комунікативний майданчик [53, с. 150–152; 9]. Безумовно, з одного боку, європейські монархи були вдячні Росії за її військову підтримку, що дозволила визволити їх народи, а головне – реставрувати їх монархії, але з другого – вони побоювалися утвердження гегемонії Росії в Європі. Це спонукало представників Австрії, Великої Британії та Франції 3 січня 1815 р. таємно від Олександра I укласти угоду про спільну протидію Росії.

Одним з інструментів політичної інтеграції європейських держав мав стати Священний Союз, відносини між членами якого мали будуватися не на воєнній силі, а на принципі легітимізму та системи традиційних цінностей. У грудні 1814 р. Олександр I направив повноважним представникам Австрії, Великої Британії та Пруссії на Віденському конгресі записку, в якій обґрунтував ідею заснування Четверного союзу на основі «непорушних принципів християнської релігії» [59, с. 320]. Проект створення Священного Союзу Олександр I вніс на розгляд союзників у вересні 1815 р. [54]. Спочатку проект був скептично сприйнятий представниками інших держав, які через закладені в нього Олександром I моральні принципи вважали його автора фанатиком або несповна

¹ Діяльності статистичної комісії, до складу якої входили економісти, географи та демографи, відводилася особлива роль, оскільки вона здійснювала підрахунки кількості населення, площі земель та їх прибутковості, що забезпечило рівнозначний перерозподіл територій переможцями.

розуму, підозрювали в прихованих геополітичних амбіціях¹, однак 14 вересня того ж року Олександр I разом з імператором Австрії Францем I та королем Пруссії Фрідрихом-Вільгельмом III підписали Декларацію про Священний Союз, який став першою міжнародною організацією, створеною на підставі міжнародного договору. Саме за допомогою Священного і Четверного союзу великі держави гарантували дотримання рішень (політичний та територіальний status quo в Європі), прийнятих на Віденському конгресі [62, с. 158–161]: з 1815 по 1914 рр., за винятком періоду з 1854 по 1870 рр., між великими європейськими державами не було загальноєвропейських воєн; Кримська війна (1853–1856 рр.), італійська війна (1859 р.), австро-прусска війна (1866 р.) та франко-прусска війна (1870–1871 рр.) безумовно змінювали розстановку сил в Європі, але в цілому не зруйнували баланс сил [44, с. 8]. Як наслідок, якщо для Європи XVIII – початок XIX ст., а також XX ст. характеризувалося «поза-межною» конфліктністю, що неминуче спричиняла загальноєвропейські війни, то конфліктність у період функціонування Віденської системи (порядку) носила «нормативний» характер, при якому мир в Європі в цілому підтримувався, що не виключало конфлікти і війни на периферії континенту та в інших частинах світу (як відомо, на Віденському конгресі не було вирішено питання війни за незалежність в Іспанській Америці і Східне питання, що деструктивно позначилося на функціонуванні «Європейського концерту» в наступні десятиліття).

Віденська система заклала основи формування доктрини стабільності (від розуміння стабільності як збереження Status Quo (в найширшому сенсі слова – територіальному, демографічному, військово-політичному, економічному, ідеологічному) та «balance of power» до запровадження міжнародного порядку²), яка вже в XX ст. розвивалася як в напрямі дипломатичного, так і воєнно-стратегічного розуміння (в рамках останнього якраз і спостерігалось зрощування понять «стабільність» і «безпека»).

Значення поняття «balance of power» змінювалося історично. У рамках Віденської системи, зазначає О. Д. Богатуров, це поняття трактувалося як силова рівновага. При цьому малася на увазі «рівновага один на один»: кожна з великих європейських держав повинна була залишатися приблизно рівною за силою будь-якій іншій великій державі так само взятій окремо. Лише за цієї

¹ В. С. Парсамов так пояснює індіферентність європейських монархів до проекту Олександра I: по-перше, тому, що в його тексті вони не виявили ніяких взаємних зобов'язань урядів по відношенню один до одного; по-друге, документ не тільки починався, але і закінчувався проголошенням принципів, які одночасно були і метою, і засобами її досягнення (проти цих принципів не було чого заперечити, але використовувати їх в практиці міжнародних відносин було неможливо); по-третє, Акт про Священний Союз був складений і підписаний особисто государями, без контрасигнації міністрами і без ратифікації структурами державної влади; по-четверте, підписання акта не передувало його обговорення на міжнародних переговорах, а просто государі в процесі особистого контакту один з одним ставили свої підписи [51].

² Віденський міжнародний порядок функціонував на основі принципу *laissez-faire* («дозвільний» або «невтручання»), який передбачав відмову однієї держави як від постійних зовнішньополітичних зобов'язань, так і від спроб перешкодити іншій державі в здійсненні її завдань у тих випадках, коли це не стосується національних інтересів першої [48; 67].

умови коаліція держав була б сильнішою за будь-яку окрему державу. Відповідно міг існувати і побудований на ідеї коаліції «Європейський концерт» з властивим йому типом відносин між великими державами, при якому між ними зберігалася приблизно рівна дистанція, а постійних переваг не було. Власне криза Віденської системи наприкінці XIX ст. була обумовлена практикою укладанням довгострокових військових союзів великих держав, які зводили нанівець або принаймні значно знижували ефективність коаліцій, оскільки правило індивідуальної силової рівноваги не спрацьовувало на рівні коаліцій [5].

Установчим актом Союзу був Трактат Братського Християнського союзу, написаний власноруч Олександром I [50; 59, с. 320–321; 35] із ремарками австрійського канцлера К. Меттерніха (він, зокрема, висунув ідею створення загальноєвропейського центру «контрреволюційної безпеки», в чому окремі автори вбачають зачатки створення сучасних контртерористичних методів) [18]. Трактат складався із преамбули і трьох статей, що проголошували заснування братства трьох християнських монархів. Ті, хто долучився до Священного Союзу, зв'язувалися надалі «узами справжнього і нерозривного братерства», визнаючи себе «єдиноземцями», які «стануть надавати один одному допомогу і підкріплення», сприймати себе як членів єдиного народу під ім'ям християнська нація» [54, с. 504–505]. Щоправда, релігійні положення як елемент спільної системи цінностей досить швидко зникають з текстів наступних міжнародних актів Священного Союзу, головним спрямуванням якого стає забезпечення стійкості консервативного порядку на континенті.

Держави-учасниці Священного Союзу погодилися проводити періодичні зустрічі (конгреси) «або під безпосередньою егідою суверенів, або за участю своїх міністрів». Ці зустрічі повинні були бути «присвячені значним спільним інтересам, а також обговоренню заходів, які будуть визнані найбільш корисними для спокою та процвітання націй та підтримання миру в Європі».

Протягом 1815–1817 рр. до Священного Союзу приєдналися майже всі європейські монархи¹, крім Папи Римського, турецького султана, як нехристиянина, королів Англії (Велика Британія хоча й відмовилася від членства в організації, проте заявила, що поділяє її принципи) і Франції. Слід зазначити, що у Віденській системі чітко окреслився розрив у функціях, які виконували лідери (п'ятірка великих держав) і всі інші держави. Якщо перші направляли або намагалися направляти розвиток систем, то другі залишалися більш-менш безликою масою, як правило, заповнювала географічні та/або політичні ніші між основними гравцями [57].

Стосовно членства Франції у Союзі, якщо Росія виступала за її інтеграцію до загальноєвропейської структур безпеки, зазначаючи, що дискримінація офіційного Парижу є проявом небезпечної несправедливості, яка оживить, а не усуне джерело зла, то Австрія виступала проти цього, як і проти суттєвого розширення членського складу Союзу [55, с. 175]. У цілому ставлення союз-

¹ Баварія, Вюртемберг, Данія, Іспанія, Королівство Обох Сицилій, Нідерланди, Португалія, Саксонія, Сардинське королівство, Швейцарія та низка дрібних германських держав.

ників до Франції було далеким від «диктату Версальського договору 1919 р. стосовно переможеної Німеччини» [18]. Приєднання Франції відбулося після Аахенського конгресу¹, внаслідок чого Четверний Альянс перетворився на «моральну пентархію».

Активна і плідна фаза в життєдіяльності Союзу розпочалася з 1818 р. і пов'язана із проведенням конгресів: Аахенський² (вересень – листопад 1818 р.), конгрес в Троппау (жовтень – грудень 1820) та Лайбахський конгрес³ (січень-травень 1821 р., Веронський конгрес⁴ (жовтень – грудень 1822 р.).

¹ 3 (15) листопада 1818 р. Австрія, Велика Британія, Пруссія, Росія і Франція підписали протокол «щодо визначення відносин ... між Францією і державами», яким остання вбудовувалася «в систему європейської політики» [37, с. 126].

² Під час роботи Аахенського конгресу вирішувалися такі питання: вивід окупаційної армії з території Франції і виплата нею репарацій (вирішено позитивно); ставлення союзних держав до Франції; умови членства Франції в Союзі європейських держав (проти виступала Австрія і Велика Британія; в результаті Францію запросили до участі в роботі великих держав на підставі дипломатичної ноти і без підписання відповідного договору); можливі запобіжні заходи Союзу (тісний союз між державами; військова угода) щодо Франції в разі загрози з її боку державам Союзу (було узгоджено усі умови здійснення воєнної інтервенції); підписання гарантійного договору щодо непорушності кордонів; гласність договору як стримуюча французьких баламутів умова. У порядку денному конгресу також були питання: про умиротворення повсталих іспанських колоній в Південній Америці і врегулювання іспано-португальського конфлікту через Ріо-де-ла-Плати; питання про датсько-шведсько-норвезькі розбіжності; про розбіжності між Нідерландами і володарем герцогства Буйонського; про баварсько-баденську територіальний спір; про забезпечення безпеки торговельного мореплавства; про заходи щодо припинення торгівлі неграми; про громадянські і політичні права євреїв; про майнові претензії підданих Франції до урядів союзних держав і ін.

За підсумками роботи конгресу було ухвалено рішення щодо затвердження принципу колективного управління європейськими справами шляхом проведення конгресів (якщо спочатку передбачалося зробити конгреси монархів періодичними, то у підсумку на вимогу Великої Британії ця ідея була відхилена). Аби заспокоїти громадську думку за ініціативою Росії і Великої Британії було підписано Декларацію про те, що Союз буде піклуватися «про суворе дотримання принципів міжнародного права», подавати «приклад правосуддя, згоди і поміркованості».

Секретний протокол від 3 (15) листопада 1818 р. містив положення про зобов'язання союзних держав щодо «попередження згубних наслідків нового революційного потрясіння» [Див: 64, с. 118].

³ Конгрес в Троппау і Лайбахський конгрес були скликані з приводу революційних подій в Португалії і Неаполі. За результатами їх роботи було ухвалено рішення про застосування військової інтервенції (австрійські війська) щодо революційного Неаполю після того, як будуть вичерпані усі мирні засоби; скасування конституції Сицилії і введення австрійських військ (за потреби, яка не виникла, – російських військ); не надання допомоги Греції з боку Росії. Безумовний інтерес становить протокол Троппау (Велика Британія не підписала його), у якому зазначалося, що членство держави у складі європейського союзу призупиняється у випадку, якщо в них відбудуться зміни урядових форм шляхом заколоту, зміни, які будуть нести загрозу іншим державам-членам, до тих пір, доки не буде відновлено їх внутрішній правопорядок. До таких держав можуть бути спочатку застосовані дружні умовляння, а потім і примусові заходи, якщо вживання сили виявиться необхідним [Див.: 52, с. 72–73].

⁴ Веронський конгрес став останнім дипломатичним конгресом Священного Союзу. Під час його роботи вирішувалися наступні питання: підготовка французької інтервенції до Іспанії з метою придушення революції; визнання незалежності латиноамериканських держав; становище в

Особиста участь голів держав, урядів і міністрів закордонних справ у роботі конгресів забезпечила не тільки ефективність їх роботи, але й формування атмосфери взаємної довіри між правителями.

Слід зазначити, що в XIX ст., після наполеонівських війн, ідея миру між народами поступово переходить із сфери філософських дискусій в площину практичної політики. Стає зрозумілим, що забезпечення миру і свободи потребує створення нового глобального правового порядку, його демократизації, відновлення ролі міжнародного права і поваги до нього. При цьому чи не вперше в історії відбувається усвідомлення того, що регіональна безпека (стабільність) як мета зовнішньої політики великих держав має визначатися не як статус-кво і не як передбачуваність відносин у галузі безпеки з передбачуваним супротивником, а як стан (environment), в якій великі держави вважають становище своїх країн достатньо безпечним для того, щоб вони могли просуватися до здійснення національних і міжнародних завдань без побоювань з приводу зовнішніх загроз і необхідності відволікати надлишкові кошти на озброєння і військові потреби [76, с. 6].

У результаті діяльності конгресів на фоні активізації революційних рухів в Європі великі держави виявили готовність до створення міжнародної поліцейської системи, яка мала стати прологом до створення певної моделі загальноєвропейського управління (уряду). Дані плани були зірвані через позицію Британського уряду, який побоювався, що легалізація принципу втручання у внутрішні справи може з часом бути використана не лише щодо третіх держав, але й однієї з великих держав.

Після Веронського конгресу спостерігається поступовий занепад діяльності Священного Союзу, що було обумовлено низкою факторів: смерть Олександра I, який виступав рушійною силою конгресів; перехід Великої Британії до політики «блискучої ізоляції»¹ («splendid isolation»); посилення розбіжностей

італійських державах; заходи щодо припинення работоргівлі; східне питання; скарга Сардинського королівства на Швейцарію; свобода судноплавства по Рейну [81].

¹ Велику Британію не влаштувало, що вона не мала права вето на рішення «Європейського концерту» і як наслідок з багатьох загальноєвропейських питань залишалася в меншості, що зрештою заважало реалізації її геополітичних інтересів. Намагання окремих авторів представити Велику Британію як головного поборника демократії та європейських рухів за національне відродження, що протистояла «clique of the Three Gentlemen», насправді не відповідає дійсності. Критика Лондоном принципу втручання у внутрішні справи третіх держав лунала тоді, коли це відповідало геополітичним інтересам Великої Британії в Європі. Міністр закордонних справ Франції Шатобріан звертав увагу на те, що Лондон сам проводить політику втручання у внутрішні справи інших держав, прикладом чого є листопадівська декларація 1793 р., у якій він закликав до інтервенції проти революційної Франції. Про непослідовність Великої Британії в цьому питанні вказує, на його думку, циркуляр міністра закордонних справ Р. С. Каслрі від 19 січня 1821 р. в якому говорилося: «Повинно бути чітко засвоєно, що жодний уряд не може бути більшою мірою, ніж британський, схильний підтримувати право кожної держави або держав на інтервенцію в разі, коли його безпосередній безпеці або його життєвим інтересам загрожують внутрішні чвари в іншій державі» [Див.: 51].

У підсумку Велика Британія стала проводити парадоксальну політику «intervening to prevent intervention». Стверджувати той факт, що Лондон був поборником ідеї національної незалеж-

політики Російської і Австрійської імперій з османського питання за часів правління Миколи I; розходження інтересів Священного Союзу і «Європейського концерту»; несумісність самодержавства з республіканським конституціоналізмом; зникнення з порядку денного «французького питання» як цементуючого фактору, що забезпечував єдність великих держав тощо. Великі держави, як і раніше, були згодні з тим, що мир повинен бути збережений, але попри це вони дедалі більше не могли досягнути єдності в питанні, звідки походить загроза миру, що зрештою обумовило кризу «Європейського концерту».

Священний Союз отримав шанс на відродження своєї діяльності на початку 1830-х років [81], приводом чого стало:

– визнання Великою Британією, Російською імперією і Францією незалежності Греції від Османської імперії на підставі Лондонського протоколу (1830 р.).

– розв'язання бельгійсько-голландського конфлікту, який виник після Бельгійської революції (1830 р.), у рамках Лондонської конференції (жовтень 1830 р. – листопад 1831 р. (із перервами) за участю представників Австрії, Великої Британії, Пруссії, Росії та Франції. Попри існування в учасників конференції взаємовиключних інтересів (Франція була зацікавлена в послабленні свого сусіда – Нідерландського королівства, і відповідно підтримувала вихід Бельгії з його складу; учасниці Священного Союзу – Австрія, Пруссія і Росія – намагалися не допустити руйнації міжнародної системи, створеної Віденським конгресом, а тому наполягали на поверненні Бельгії до складу Нідерландського королівства; Велика Британія, зацікавлена в погіршенні франко-російських відносин, підтримала позицію Франції) Франції та Великій Британії вдалося домогтися визнання іншими учасниками конференції незалежності Бельгії, що було зафіксовано в договорі.

Успіх міжнародних конференцій в цей період був обумовлений тим, що великі держави не демонстрували колективної спроби відродити доктрину абсолютизму, не вдавалися до засудження революції як такої, не намагалися політику втручання у внутрішні справи зробити загальноєвропейською.

Однак під час конгресу в Мюнхенгреце (1833 р.) стало зрозуміло, що зовнішня політика Великої Британії і Франції¹ дедалі більше відходить від принципів Священного Союзу, крім того, позиції його учасників остаточно розійшлися з приводу османського питання, загострилися протиріччя між геополітичними інтересами Росії, Австрії та Пруссії. Остаточна руйнація «Європейського концерту» відбувається пізніше і пов'язана із Кримською війною 1853 р. [61].

ності взагалі неетично на фоні проведення ним активної і доволі жорсткої колоніальної політики.

¹ Стосовно Франції такий висновок не мав такої однозначності, про що свідчить той факт, що в 1832 р. армія Франції вторглася в Середню Італію і захопила м. Анкон; в 1836 р., коли Австрія, Пруссія і Російська імперія здійснили інтервенцію у Краківську республіку, уряд Франції, на відміну від британського уряду, не засудив вказану акцію: він вимагав виводу військ трьох держав, але при цьому не визнав інтервенцію порушенням міжнародного права.

Оцінки діяльності Священного Союзу є дуже полярними [18]. Оскільки поступово одним з основних видів діяльності стало придушення революцій у європейських державах без згоди останніх (відповідно до Попереднього протоколу від 07.11.1820 р. між Росією, Австрією і Пруссією) [28; 36; 38, с. 90–91], переважно у ліберально-демократичній і комуністичній літературі його характеризували як реакційну організацію [81]. Разом з тим не можна ігнорувати той факт, що саме завдяки його діяльності Європа не мала значних війн майже півстоліття, а сам Союз став першим і єдиним міжнародним міждержавним об'єднанням [2], яке ґрунтувалося виключно на християнських засадах і об'єднувало народи від Атлантики до Тихого океану.

«Європейський концерт» – це насправді прообраз міжнародних організацій у сфері безпеки, перший приклад ефективно діючої євроатлантичної системи колективної безпеки, побудованої на збалансованій багатополарності, готовності йти на компроміси¹ і коаліційні угоди внаслідок існування формування певного консенсусу серед провідних держав регіону з приводу організації та функціонування світового міжнародного правопорядку [58, с. 524; 75, с. 148]. Суб'єктами цієї системи були не лише держави, але й коаліції держав, склад яких змінювався залежно від їхніх геополітичних інтересів, що, однак, не тягнуло за собою перегляду характеру міжнародних відносин, як не руйнували її і революції та війни.

Показово, що хоча «Європейський концерт» закріпив гегемонію великих держав, він водночас обмежив свободу (сваволю) їх дії на міжнародній арені, внаслідок чого:

- завершився процес формування колоніальних імперій у світі (хоча офіційного закріплення колоній за великими державами не відбулося, що стало однією з причин розв'язання Першої світової війни);
- в Європі припинилися війни (за винятком незначних);
- після здійснення перерозподілу кордонів попри позицію Великої Британії² було ухвалено принцип їхньої непорушності та право великих держав втручатися у внутрішні справи третіх країн (здійснювати воєнні інтервенції), що знаходяться в зоні їхніх геополітичних інтересів, з метою придушення революційних рухів³;

¹ Дослідники зазначають, що кожна з великих держав була задоволена не цілком, але не настільки, щоб зруйнувати систему і створити новий революційний хаос [32]. Свідчення справедливості такого висновку є те, що Російська імперія в 1815 р. відмовилася від гегемонії в Європі, а в 1821 р. – від вторгнення на територію Османської імперії через недотримання останньою положень Бухарестського договору (1812 р.) та повстання в Греції.

² Офіційний Лондон заявив про неготовність прийняти як загальний принцип міжнародного права принцип втручання у внутрішні справи іншої держави. Разом з тим Велика Британія заявила про готовність окремо розглядати питання втручання у внутрішні справи європейських держав, коли виникає надзвичайна ситуація у будь-якій країні. Дана позиція пояснювалася тим, що Лондон не був готовий визнати той факт, що всі народні повстання чи революції, що відбуваються знизу, є нелегітимними та суперечать публічному праву Європи.

³ Цим правом скористалися Австрія для придушення заколотів у Неаполі та П'ємонті (1821 р.) і Франція, яка втрутилася у внутрішні справи Іспанії (1823 р.).

– політика однієї «великої держави» або їх коаліції перестала розглядати іншу «велику державу» з позиції необхідності здійснення її поділу або повного знищення;

– закладено міжнародно-правові підходи щодо мирного вирішення міжнародних спорів;

– усі спірні проблеми, що стосуються третіх, малих країн, вирішувалися на основі спільних домовленостей між великими державами.

Висновки. Віденська система, як і попередні та наступні системи міжнародних відносин, містила суперечності та елементи нового, які повністю проявилися лише з часом. Версальсько-Вашингтонська міжнародна система і заснована на ній Ліга Націй, що виступали антитезою архітектури європейської безпеки, створеною Віденською системою, виявилися менш ефективними, оскільки не змогли запобігти розв'язанню Другої світової війни.

Раціональність ідеї «Європейського концерту» як стрижня Віденської системи доводить той факт, що вона розглядалася як точка відліку при розробці моделі консорціуму великих держав, втіленого в Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

Розробники стратегій сталого співробітництва великих держав відповідно до концепції «балансу сил» повинні розуміти, що на шляху до встановлення міжнародного порядку, який би міг запобігти новим війнам великих держав, вони неминуче понесуть не лише певні внутрішньополітичні іміджеві втрати, але й можуть зіткнутися подекуди з певним утиском національних інтересів, оскільки системи міжнародних відносин і відповідні їм моделі безпеки передбачають готовність йти на взаємні компроміси і поступки.

Громадська думка на національному рівні майже завжди буде переоцінювати негайні вигоди і егоїстичні демарші своєї держави на міжнародній арені й відповідно недооцінювати готовність до компромісу, пошуку консенсусу та побудувати довгострокові відносини із зарубіжними партнерами, навіть якщо останні розглядаються як геополітичні конкуренти чи супротивники. Керівники держав не можуть дозволити собі повністю ігнорувати громадську думку, насамперед позицію національних еліт, однак вони не повинні ставати заручниками цієї думки, якщо прагнуть побудувати й підтримувати міжнародний порядок, побудований на ґрунті проведення консультації і досягнення консенсусу великих держав.

Головним пріоритетом великої держави в забезпеченні життєздатності міжнародного порядку і безпеки повинно бути її прагнення уникнути прямого приниження іншої великої держави в регіоні її національних інтересів. Цей пріоритет має першорядне значення і відступ від нього може бути лише в тому разі, коли ці інтереси вступають у гострий конфлікт з першочерговими інтересами самої держави в даному регіоні.

References

1. Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/acte-additionnel-aux-constitutions-de-l-empire-du-22-avril-1815>.

2. Anoshyna, N.-T.Yu. (2011). Holovnyi akt Videnskoho konhresu 1815 roku yak osnova mizhnarodnoho pravoporiadku XIX – pochatku XX stolittia. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
3. Arnault, A.-V. (1825). Vie politique et militaire de Napoléon. Paris: A. Lacrosse. Vol. 1, p. 128; vol. 2.
4. Belissa, M. (1999). Fraternité universelle et intérêt national, 1713–1795, Les cosmopolitiques du droit des gens. *Annales historiques de la Révolution française*, 316, 389–393. Paris. URL: https://www.persee.fr/doc/ahrf_0003-4436_1999_num_316_1_2252_t1_0389_0000_2.
5. Bogaturov, A.D. (1997). Velikiye derzhavy na Tikhom okeane. Istoriya i teoriya mezhdunarodnykh otnosheniy v Vostochnoy Azii posle vtoroy mirovoy voyny (1945–1995). Moscow: Konvert – MONF. URL: <http://www.obraforum.ru/lib/book5/index.htm> [in Russian].
6. Bolingbroke, G.S.-Dzh. (1978). Pisma ob izuchenii i polze istorii. Moscow: Nauka [in Russian].
7. Breunig, Ch. (1977). The Age of Revolution and Reaction 1789–1850. New York-London.
8. Cambacères, Mémoires inédits, Perrin, 1999, 2 vol., II, 163; L'Europe napoléonienne. URL: <https://ehne.fr/article/epistemologie-du-politique/construction-nationale-et-enjeux-europeens/leurope-napoleonienne>.
9. Carsten, H. (1970). The Concert of Europe: A Study in German and British International Theory, 1815–1914. London: Longmans.
10. Cases, E. de Las. Le Mémorial de Sainte-Hélène. (1951). Première édition intégrale et critique établie par Marcel Dunan. Paris: Flammarion, vol. I.
11. Cases, E. de Las. Le Mémorial de Sainte-Hélène. (1951). Première édition intégrale et critique établie par Marcel Dunan. Paris: Flammarion, vol. II.
12. Chabod, F. (2001). Storia dell'idea d'Europa. Roma-Bari: Laterza.
13. Décret qui declare les îles britanniques en état de blocus. 21 novembre 1806. (1826). *Collection complete des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'État, publiée sur les éditions officielles du Louvre; de l'imprimerie nationale, par Baudouin; et du bulletin de lois*. Vol. 16, 66–68. A Paris.
14. Driault, É. (1911). Napoléon et l'Europe. La politique extérieure de Napoléon I^{er} d'après les travaux récents. *Annales révolutionnaires*, juillet-septembre.
15. Dunan, M. (1961). Napoléon et l'Allemagne. Napoléon et l'Europe.
16. Duroselle, J.-B. (1992). Tout empire périra. Théorie des relations internationales. Paris: Armand Coli.
17. Elrod, R.B. (1976). The Concert of Europe: A Fresh Look at an International System. *World Politics*. Vol. 28, Issue 2, 159–174. doi: 10.2307/2009888.
18. Fadeyeva, T.M. K 200-letiyu Venskogo kongressa 1814–1815 gg.: razmyshleniya o ego nasledii (na stranitsakh zhurnala «Journal of Modern European History»). (Svodnyy referat). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2016-03-021-024-k-200-letiyu-venskogo-kongressa-1814-1815-gg-razmyshleniya-o-ego-nasledii-na-stranitsah-zhurnala-journal-of-modern-european> [in Russian].
19. Farkhutdinov, I.Z. (2019). Postutrekhtskaya Evropa – neskonchayemyye voyny v XVIII v. Opyt doktrinalnogo issledovaniya problem formirovaniya sovremennoy modeli mezhdunarodnykh otnosheniy v kontekste razvitiya mezhdunarodnogo prava (prodolzheniye). *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 12(139), 22–33 [in Russian].
20. Farkhutdinov, I.Z. (2020). Voyna i mir v kontekste mezhdunarodnogo prava. Opyt doktrinalnogo issledovaniya problem formirovaniya sovremennoy modeli mezhdunarodnykh otnosheniy v kontekste razvitiya mezhdunarodnogo prava. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 2(141), 25–33 [in Russian].
21. Final Act of the Congress of Vienna/General Treaty (1815). URL: http://www.hlrn.org/img/documents/final_congress_viennageneral_treaty1815.pdf.
22. Fleury de Chaboulon. Les Cent Jours. (1820). Mémoires pour servir à l'histoire de la vie privée, du retour et du règne de Napoléon en 1815. Londres.
23. Fordham, B. (2004). A Very Sharp Sword: The Influence of Military Capabilities on American Decisions to Use Force. *Journal of Conflict Resolution*, vol. 48, 5, 632–654.
24. Georges Bordonove. (1998). Napoléon, Paris, Pygmalion (1^{re} édition en 1978).
25. Germaine de Stael. (1983). Considérations sur la Révolution française. Introduction, bibliographie et notes par J. Godechot. Paris: Tallandier.

26. Goldsmith, B. (2003). Bearing the Defense Burden, 1886–1989: Why Spend More? *Journal of Conflict Resolution*, vol. 47, 5, 551–570.
27. Gulick, E.V. (1967). *Europe's Classical Balance of Power: A Case History of the Theory and Practice of One of the Great Concepts of European Statecraft*. New York: WW Norton & Co.
28. Holbraad, C. (1970). *The Concert of Europe: a study in German and British international Theory, 1815–1914*. Harlow: Longmans.
29. Holsti Kalevi Jaakko. (1991). *Peace and War: Armed Conflicts and International Order, 1648–1989*. Cambridge University Press.
30. Horlo, N.V. (2019). Kontseptualni zasady i praktyka iredentyzmu: vnutrishnopolitychnyi i mizhnarodno-politychnyi konteksty. Zaporizhzhia: ZNU [in Ukrainian].
31. Jourdan, A. Napoléon et la paix universelle. Utopie et réalité. URL: <https://books.openedition.org/pur/16119>.
32. K 200-letiyu Venskogo kongressa 1814–1815 gg.: razmyshleniya o ego nasledii (na stranitsakh zhurnala «Journal of Modern European History»). (Svodnyy referat). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2016-03-021-024-k-200-letiyu-venskogo-kongressa-1814-1815-gg-razmyshleniya-o-ego-nasledii-na-stranitsah-zhurnala-journal-of-modern-european/> [in Russian].
33. Kenneth, N.W. (1979). *Theory of International Politics*. N.Y.: Random House.
34. Khronika podii 1802–1804 rokiv. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/m/td2.pl?Year=1803> [in Ukrainian].
35. King, D. (2010). *Bitva diplomatov. ili Vena. 1814*. Moscow: AST: Astrel [in Russian].
36. Kissinger, H.A (1957). *World Restored: Metternich, Castlereagh and the Problems of Peace*. Boston: Houghton Mifflin.
37. Klyuchnikov, Yu.V., Sabanin, A.V. (1925). *Mezhdunarodnaya politika noveyshego vremeni v dogovorakh. notakh i deklaratsiyakh. ch. 1. Ot Frantsuzskoy revolyutsii do imperialisticheskoy voyny*. Moscow: Litizdat NKID [in Russian].
38. Kudryavtseva, E.P. (2014). Venskaya sistema mezhdunarodnykh otnosheniy i eye krusheniye (1815–1854 gody). *Novaya i noveyshaya istoriya*, 4, 88–106 [in Russian].
39. Las Cases. (1951). *Le Mémorial de Sainte-Hélène*. Paris: Flammarion, II, 233.
40. Lefebvre, G. (1965). *Napoléon*. Paris: PUF (Peuples et civilisations), 5^e éd. revue et augmentée.
41. Lents, T. Evropeyskiy proyekt Napoleona. URL: <http://annuaire-fr.igh.ru/system/articles/pdfs/000/000/110/original/084d04bc06e5c0465de4ed11683f087e21d7f70a.pdf?1437044450> [in Russian].
42. Le radici storiche e culturali dell'Europa. L'attualità di un'idea antica. Coordinatore del Liliana Mosca. 2012–2013, 34. URL: http://www.fedoa.unina.it/9991/1/Tarantino_Annamaria_26.pdf.
43. Le Roman de Napoléon: L'Europe sous Napoléon (9/15). URL: <https://leblogueur63.wordpress.com/2017/11/14/le-roman-de-napoleon-leurope-sous-napoleon-9-15/>.
44. Majoros, I. (2016). Questions of Organisation, Portraits and Everyday Life in Vienna, 1814–1815. La Garde-Chambonas about the Congress of Vienna. *Central European Papers. Vol. IV, 1, 8–19*.
45. Manfred, A. (1980). *Napoléon Bonaparte*, Moscou: Les Éditions du Progrès (1^{re} édition en URSS en 1971).
46. Marzagalli, S. (1999). *Les boulevards de la fraude. Le négoce maritime et le blocus continental, 1806–1813*. Bordeaux, Hambourg, Livourne, Villeneuve d'Ascq: Presses Universitaires du Septentrion.
47. *Militar-historisches Kriegslexikon (1618–1905)*. (1908). Herausgegeben von G. Bodart, Wien und Leipzig.
48. Miller, L. (1994). *Global Order. Values and Power in International Politics*. Boulder: Westview.
49. Mirzekhanov, V.S. (2019). 1815 god v istorii: evropeyskaya sistema i evropeyskaya identichnost mezhdu krizisami i ravnovesiyem v epokhu moderna. *Elektronnyy nauchno-obrazovatelnyy zhurnal «Istoriya»*. Vol. 10, issue 11 (85). *Transformatsii mezhdunarodno-politicheskikh sistem: ot Venskogo kongressa do XXI veka*. doi: 10.18254/S207987840008097-5 [in Russian].
50. Nadler, V.K. (1892). *Imperator Aleksandr I i ideya Svyashchennogo soyuza: v 5 t*. Riga: Izdaniye knigoprodavtsa N. Kimmelya; Kharkov: Tipografiya Gubernskogo Pravleniya. Vol. V [in Russian].

51. Parsamov, V.S. (2017). Svyashchennyi soyuz i ego interpretatory. *Rossiya i mir v XIX veke*, 4 (97), 45–60 [in Russian].
52. Picheta, V.I. (1912). Aleksandr i Evropa. Otechestvennaya voyna i russkoye obshchestvo. 1812–1912. *Yubileynoye izdaniye*. (Vols. 1–7); Vol. VII. Moscow: Tipografiya T-va I. D. Sytina [in Russian].
53. Phillips, W.A. (1920). The Confederation of Europe: A Study of the European Alliance, 1813–1823, as an Experiment in the International Organization of Peace. 2nd edn. London, New York: Longmans Green and Co, 150–152.
54. Projekt Akta o Svyashchennom soyuze. Sostavlenyy Aleksandrom I s popravkami Frantsa I. (1960). *Vneshnyaya politika Rossii v XIX – nachale XX v. Vol. 8*. Moscow [in Russian].
55. Rakhshmir, P.Yu. (2005). Knyaz Metternikh: chelovek i politik. Perm: Kommersant [in Russian].
56. Rao, A.-M. (1994). Républiques et monarchies a l'époque révolutionnaire: une diplomatie nouvelle? *La République et l'Europe, n° spécial des Annales historiques de la Révolution française*, 2, 267–278.
57. Regionalnaya spetsifika struktur stabilnosti. URL: http://www.obraforum.ru/lib/book5/2_3.htm [in Russian].
58. Rendall, M. (2006). Defensive realism and the Concert of Europe. *Review of International Studies*, 32, 524. doi: 10.1017/S0260210506007145.
59. Rey, M.-P. (2013). Aleksandr I. Moscow: ROSSPEN [in Russian].
60. Rey, M.-P. (2017). Venskiy kongress kak instrument vyrabotki novykh diplomaticheskikh norm i obychayev. Per. s fr. O.V. Okunevoy. *Rossiya i sovremennyy mir*, 4 (97), 31–44. doi: 10.31249/rsm/2017.04.03 [in Russian].
61. Schroeder, P.W. (1972). Austria, Great Britain, and the Crimean War: The destruction of the European concert. Cornell University Press.
62. Schroeder, P.W. (2000). International politics, peace, and war, 1815–1914. *The Nineteenth Century Europe 1789–1914*, Blanning T. C. W. (Ed.). Oxford.
63. Sekretnyy doklad. (1897). predstavlenyy Napoleonu ministerstvom inostrannykh del. 4 (16-go) marta 1810 goda. *Russkaya starina*, vol. 89, 3, 424–425 [in Russian].
64. Schilder, N.K. (1905). Imperator Aleksandr I. Ego zhizn i tsarstvovaniye. (Vols. 1–4); Vol. IV. SPb.: Tip. A.S. Suvorina [in Russian].
65. Stael, G. de, Godechot J. (1983). Considérations sur la Révolution française; introduction, bibliographie, chronologie et notes par J. Godechot. Paris: Tallandier.
66. Tarle, E.V. (1958). Sochineniya. (Vols. 1–12); Vol. 3. Kontinentalnaya blokada. Issledovaniya po istorii promyshlennosti i vneshney trgovli Frantsii v epokhu Napoleona I. Moscow: Izdatelstvo Akademii Nauk SSSR [in Russian].
67. Teylor, A.Dzh. (1958). P. Borba za gospodstvo v Evrope 1848–1918. Moscow: Inostrannaya literatura [in Russian].
68. The Concert of Europe and Great-Power Governance Today. What Can the Order of 19th-Century Europe Teach Policymakers About International Order in the 21st Century? 34 p. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/perspectives/PE200/PE226/RAND_PE226.pdf.
69. Tomsinov, V.A. (2012). Rokovaya voyna Napoleona Bonaparta. *Partitura Pervoy Otechestvennoy. Voyna 1812 goda / Sostavitel E. N. Rudaya*. Moscow: Veche, 15–82 [in Russian].
70. Touchard-Lafosse, G., Saint-Amant, J. (1825). Précis de l'histoire de Napoléon, du Consulat et de l'Empire avec les réflexions de Napoléon lui-même sur les événements et les personnages les plus importants de son époque suivi d'un examen politique et littéraire des ouvrages qui se rattachent le plus immédiatement a l'histoire de Napoléon, Paris, A. Thoissier-Desplaces.
71. Traité d'alliance offensive et defensive conclu a Tilsit le 25 Juin (7 Juillet) 1807. *Sbornik imperatorskogo Russkogo istoricheskogo obshchestva*, vol 89, 58–59 [in Russian].

72. Tsvatyi, V.H. (2015). Videnskyi konhres (1814–1815 rr.): instytutsionalnyi vymir yevropeiskoho derzhavotvorennia, zovnishnoi polityky i dyplomatii (mizhnarodno-pravovy aspekt). *Naukovyi visnyk Dyplomatychnoi akademii Ukrainy, issue 22(1), 114–123* [in Ukrainian].

73. Tulard, J. (1977). *Napoléon, ou le mythe du sauveur*. Paris: Fayard.

74. Uralnis, B.Ts. (1998). Istoriya voyennykh poter. Voyny i narodonaseleniye Evropy. Lyudskiye poteri vooruzhennykh sil Evropeyskikh stran v voynakh XVII–XX vv. (istoriko-statisticheskoye issledovaniye). St. Petersburg: Poligon; Moscow: AST [in Russian].

75. Webster, C.K. (1919). *The Congress of Vienna, 1814–1815*. London: Humphrey Milford, Oxford University Press.

76. Wilborn, T.L. *Stability, Security Structures and the US Policy for East Asia and the Pacific*. Strategic Studies Institute. Army War College. March 23, 1993.

77. What Can the Order of 19th-Century Europe Teach Policymakers About International Order in the 21st Century? 34 p. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/perspectives/PE200/PE226/RAND_PE226.pdf.

78. Wohlforth, W., Little, R., Kaufman, S.J., Kang, D., Jones, C.A., Tin-Bor, Hui V., Eckstein, A., Deudney, D., Brenner, W.J. (2007). Testing Balance-of-Power Theory in World History. *European Journal of International Relations, Vol. 13, 2, 155–185*.

79. Woolf, S. (1990). *Napoléon et la conquête de l'Europe*. Paris: Flammarion.

80. Xavier, A.M. *Le Royaume de Westphalie Napoléonien, tentative d'instauration d'un "Etat-Modele"*. URL: <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/le-royaume-de-westphalie-napoleonien-tentative-dinstauration-dun-etat-modele/>.

81. Yamada, N. (2004). *George Canning and the Concert of Europe, September 1822–July 1824*. Thesis submitted for the Degree of PhD, University of London. URL: <http://etheses.lse.ac.uk/2562/1/U615511.pdf>.

82. Zak, L.A. (1966). *Monarkhi protiv narodov*. Moscow: Mezhdunarodnyye otnosheniya [in Russian].

83. Zemtsov, V.N. (2018). Evropa: imperskiy proyekt Napoleona. *Otechestvennaya voyna 1812 goda: Istochniki. Pamyatniki. Problemy. Materialy XXI Mezhdunar. nauch. konf. Borodino. 4–6 sentyabrya 2017 g.* / Sost. I.V. Korneyev. Moscow, 234–247 [in Russian].

Getman A. P., Doctor of Law, Full Professor, Pro-Rector for Scientific Work, Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: prof.getman@gmail.com ; Scopus Author ID: 55131901800 ; ORCID 0000-0002-1987-2760

Yakoviuk I. V., Doctor of Law, Full Professor, Head of the European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: yakoviuk@ukr.net ; Scopus Author ID: 57200072341 ; ORCID 0000-0002-8070-164

European Security Architecture at the end of the XVIII – the first half of the XIX century

Taking into account the new dangerous challenges to the modern international legal order and security system, politicians and scholars are faced with the question of the timeliness and validity of the revision of established conceptual approaches to the construction of international and European security architecture. Since the beginning of the XXI century there are more and more calls to significantly update the current international order, its institutions, norms and rules, which emerged after 1945 (especially the UN Security Council). In this regard, the study of the evolution of previous systems of international relations and security systems based on them (in particular the Vienna system) is relevant and of a practical significance. Regarding the «European Concert» as a core of the Viennese architecture of European security (1815–1914) there is a general ambiguous attitude in historiography, which prevents it from being properly assessed, as well as to trace the evolution of the Vienna system, its relationship with subsequent international systems, to assess the possibility of using its elements to design future

international systems. It determines the attention caused by the formation, development and decline of the Vienna system. One of the concepts that require to be reconsidered in this context is the «balance of power», the theoretical foundations of which were mainly formed during the Vienna system. Over time, the content of the concept of «balance of power» changed markedly and was supplemented with new elements, which caused the conceptual ambiguity of the term. As a result of the development of international relations, changes in approaches to global and regional security, there is a need for a critical analysis of the «balance of power», its new conceptual models that explain the behavior of world politics' subjects.

Keywords: security architecture; «Balance of power»; Napoleon; European federation; Congress of Vienna (1814–1815); Vienna system of international relations.

Рекомендоване цитування: Гетьман А. П., Яковюк І. В. Архітектура європейської безпеки наприкінці XVIII – у першій половині XIX сторіччя. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 8–32. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209571>.

Suggested Citation: Getman, A.P., Yakoviyk, I.V. (2020). European Security Architecture at the end of the XVIII – the first half of the XIX century [Arkhitektura yevropeiskoi bezpeky naprykintsi XVIII – u pershii polovyni XIX storichchia]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 8–32. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209571> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 07.08.2020 р.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Ермолаєв Віктор Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
директор Інституту післядипломної освіти
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України,
Україна, м. Харків
e-mail: iposvita@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-3305-6591

doi: 10.21564/2414–990x.150.207165
УДК 340.15(094)

ПРИНЦИПИ «ПРАВДИ РУСЬКОЇ» ПРОДОВЖУЮТЬ ЖИТИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Право сучасної України має своїми витокami звичаєве право і князівське законодавство, судову практику часів Київської Русі. У «Правді Руській», започаткованій Ярославом Мудрим, ці джерела права дозволили законодавцю сформулювати у першому вітчизняному кодексі норми, що врегульовували нові суспільні відносини у давньоруській (давньоукраїнській) державі, обмежували язичницькі звичаї, удосконалювали кримінально- та цивільно-процесуальні форми судочинства. «Правда» на Русі розумілась як закон, справедливість.

Автор доводить важливість правових традицій, інститутів, принципів, започаткованих Правдою Руською для права, правового життя у сучасній Україні. Так, з розширенням сфери приватного права зростає роль правового звичаю у сфері цивільних відносин. Давньоруський і сучасний законодавець однаково вважають охорону життя людини – найважливішим завданням, схоже враховують об'єктивну сторону злочину, слідуєть принципам верховенства права і законності. Правда Ярослава виключила смертну кару з переліку покарань княжим судом, визначила обтяжуючі обставини злочину, закріпила принцип недоторканності особи, передбачила захист особистих, майнових прав людини.

Звернення до Правди Руської виявляє національні традиції в праворозумінні, засади гуманізму в правотворенні й правозастосуванні, наступність у правовій системі України.

Ключові слова: Правда Руська; принципи права; звичаєве право; кримінальна та цивільно-правова відповідальність; захист особистих прав людини; зміст та форми кримінального і цивільного провадження; норми спадкового; зобов'язального; сімейного права.

Ермолаев В. Н., доктор юридических наук, професор, директор Інститута послєдипломного образования Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, академик НАПрН України, Україна, г. Харьков.

e-mail: iposvita@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-3305-6591

Принципы «Правды Русской» продолжают жить в правовой системе современной Украины

Право современной Украины имеет своими истоками обычное право и княжеское законодательство, судебную практику времен Киевской Руси. В «Правде Русской», основанной Ярославом Мудрым, эти источники права позволили законодателю сформулировать в первом отечественном кодексе нормы, которые регулировали новые общественные отношения в древнерусском (древнеукраинском) государстве, ограничивали языческие обычаи, совершенствовали уголовно и гражданско-процессуальные формы судопроизводства. «Правда» на Руси понималась как закон, справедливость. В статье автор доказывает важность правовых традиций, институтов, принципов, основанных Правдой Русской для права, правовой жизни в современной Украине. Так, с расширением сферы частного права возрастает роль правового обычая в сфере гражданских отношений. Древнерусский и современный законодатель одинаково считают охрану жизни человека – важнейшей задачей, похоже учитывают объективную сторону преступления, следуют принципам верховенства права и законности. Правда Ярослава исключила смертную казнь из перечня наказаний княжеским судом, определила отягчающие обстоятельства преступления, закрепила принцип неприкосновенности личности, предусмотрела защиту личных, имущественных прав человека.

Обращение к Правде Русской определяет национальные традиции в правопонимании, основы гуманизма в правотворчестве и правоприменении, преемственность в правовой системе Украины.

Ключевые слова: Правда Русская; принципы права; обычное право; уголовная и гражданско-правовая ответственность; защита личных прав человека; содержание и формы уголовного и гражданского производства; нормы наследственного; обязательственное; семейное право.

Вступ. Правова спадщина є результатом правового досвіду її народу. Незважаючи на складні історичні умови, починаючи із політичної консолідації східних слов'ян і становлення Давньоруської держави, часи перерваного державотворення та його відновлення у XVII і XX ст., цей досвід збагатив правову культуру і правові традиції українського народу, забезпечив існування і розвиток власної політичної і правової системи в часи відродження державності. Формування правової системи сучасної України починається із звичаєвого права і князівського законодавства Володимира Великого та Ярослава Мудрого, їх судової діяльності часів Київської Русі [1, с. 222–232; 6, 196–214].

Розвиток суспільних відносин, економічних змін, духовного світу з прийняттям і поширенням християнства, складної політичної ситуації на Русі 1015–1019, 1068–1072, 1113–1125 рр. вимагали радикальних заходів, законодавчих обмежень, передусім щодо викорінення язичницьких звичаїв, насилля, розбоїв, крадіжок. Законодавці Правди Руської були зацікавлені у забезпеченні стабільності кримінального законодавства, щоб захистити суспільство від злочинів або принаймні знизити рівень злочинності. Але кодифікації норм права в Правді притаманний і певний динамізм, зумовлений багатьма причинами – розвитком доменіального князівського господарства, вотчинного крупного землеволодіння, появою нових видів суспільно небезпечної поведінки, необхідності уточнення

окремих положень Ярославової Правди, удосконалення кримінально- та цивільно-процесуальних форм, традиційних процедур здійснення судочинства. Отже, поглиблювалося регулювання тих суспільних відносин, які потребували деталізації і конкретизації – майнового, спадкового, визначення головних елементів сімейного права, перегляду санкцій за вбивство «княжих людей».

Оскільки право – нормативна основа всієї правової системи, цікаво хоча б побіжно спробувати виділити спадкоємні риси «законодавчого права» Київської Русі й сучасної України. Зрозуміло, рівень розвитку права і правосвідомості, їх місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей та умови різьчє змінилися у нашій країні за тисячу років. У Київській Русі княжа влада була єдиним джерелом законодавства, існували чіткий поділ на вільних і невільних людей, диференціація їх прав і обов'язків залежно від їх соціального статусу, укорінені язичницькі звичаї та багато інших архаїзмів. Тому на перший погляд здається некоректним говорити про цінність правових традицій, інститутів, принципів Правди Руської для сучасного правового життя.

Але, по-перше, залишилось з минулих часів у порядку правонаступництва використання норм звичаєвого права. В Україні правовий звичай хоча й має статус додаткового джерела права, проте його роль зростає в умовах розширення сфери приватного права. Стаття 7 ЦК України закріплює можливість застосування звичаїв, які є усталеними у сфері цивільних відносин. Особливого значення набуває звичай ділового обороту, який активно використовується, наприклад, при регулюванні зобов'язальних відносин. Так, зазначені у ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язань передбачають узгодження поведінки суб'єктів виконання з умовами договору, вимогами ЦКУ та інших законодавчих актів, звичаїв ділового обороту. Аналогічні посилання на них містять і статті 527, 529, 531, 627, 654 Цивільного кодексу України. Цей Кодекс містить посилання й на звичаї національних меншин і місцеві звичаї (ст. 28). Стаття 333 ЦКУ допускає набуття права власності на загальнодоступні дари природи у разі, коли особа діяла за законом, відповідно до місцевого звичаю або дозволу власника земельної ділянки [4; 5]. На «звичаї торговельного мореплавства» є посилання й у Кодексі торговельного мореплавства (ст. ст. 6, 293, 295). У Сімейному кодексі України встановлено, що при вирішенні сімейного спору суд може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, якщо вони не суперечать вимогам кодексу, інших законів. Отже, звичаї та засноване на них звичаєве право продовжують відігравати істотну роль у формуванні вітчизняної правової системи.

По-друге, цікавим є вплив політичних, соціальних, економічних чинників на формування та розвиток системи законодавства, зв'язок з іншими соціальними явищами, ефективність правового регулювання. Істотним є те, що на появу Ярославової Правди вплинули такі чинники, як закінчення війни за київський престол, гостра потреба у правовому захисті життя вільних людей у державі, їх майнових інтересів, великого вотчинного землеволодіння, врегулювання правовідносин «княжих мужів» з місцевим населенням, визначення правового

статусу іноземців тощо. Варто зауважити і таку властивість законодавства великого князя Ярослава Мудрого і Ярославичів, як його стабільність і новелізацію усталених норм Правди з урахуванням необхідності розширення сфери правового регулювання.

По-третє, визначаючи форму правління у Київській Русі як ранньофеодальну монархію, історики держави і права часто не зважають на наявність в її політичній системі таких традиційних демократичних інститутів, як віче, органів міського самоврядування, боярської ради при великих київських князях [1, с. 508–511]. Так, Ярослав Мудрий дав новгородцям «Правду Руську», виконавши свою обіцянку на новгородському вічі. «Правда Ярославичів» приймалася на з'їзді трьох синів Ярослава за участі київських бояр і намісників інших міст (ст. 18 Короткої редакції Правди (далі – КП) [6, с. 9–11]. «Устав» Володимира Мономаха приймався теж на особливій нараді великого князя разом з боярами і посадниками в с. Берестовім під Києвом (ст. 53 Розширеної редакції Правди (далі – РП) [6, с. 31–39]. Таким чином, великі київські князі у законотворенні зважали на демократичні традиції Русі, прагнули до соціального порозуміння, гуманізму [6, с. 339–367].

А головне – незважаючи на зміни у суспільній, побутовій правосвідомості і правовій культурі суспільства за тисячу років, у нормативній складовій сучасної правової системи України, її регулятивній та охоронній функціях можна простежити певну наступність з Руською Правдою. Вона помітна у загальних принципах, нормах та інститутах права, його джерелах.

Метою даної статті є окреслення загальних принципів, характерних норм та інститутів права у першому вітчизняному юридичному кодексі – Правді Руській, їх трансформації й традиції у правовій системі сучасної України. При цьому автор враховує й використовує наукові здобутки вітчизняної та зарубіжної історіографії цієї визначної правової пам'ятки Київської Русі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення Правди розпочалося ще у XVIII ст., коли російський історик В. Татищев знайшов в літописах цю пам'ятку (1738 р.) й були здійснені перші публікації її текстів. У радянські часи їх видання за сімома списками і п'ятьма редакціями вперше було здійснене у Києві С. Юшковим 1935 р. Результатом подальшого вивчення Правди Руської стало її академічне видання та коментарів до неї за редакцією Б. Грекова (1940–1963 рр.), «Памятников права Киевского государства. X–XII вв.» за редакцією С. Юшкова, тому I «Законодательства Древней Руси» 1984 р. (відп. ред. В. Янін) та ін. Проте радянські видання цієї юридичної пам'ятки, не дивлячись на безперечні археографічні і текстологічні досягнення, сьогодні є значною мірою застарілими через марксистсько-ленінську методологію тлумачення історії Київської Русі, юридичної природи права і держави, класового змісту норм закону, злочинів і покарань, суб'єктивної і об'єктивної сторони злочинних діянь тощо.

У сучасній українській історіографії Правди поки що маємо лише кілька праць. Окрім коротких нарисів [11; 13], осібно стоїть праця відомого історика

О. П. Толочка, де він спробував пояснити більш пізні, літописне походження Короткої редакції Правди Руської [12]. Найбільш ґрунтовними, на рівні сучасної юридичної науки, нині видані тексти Правди і коментарі до них – «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства» [6] та «Київська Русь: пам'ятки права (X–XIII ст.): тексти, переклади, коментарі» [14].

Виклад основного матеріалу. «Правда» на Русі розумілась як закон, за звичаєвим правом – справедливість, що ріднить таке праворозуміння з античним. У Давній Греції, починаючи з Сократа, Платона, Арістотеля, право тлумачилось як мірило справедливості, регулюючою нормою політичного спілкування, («адже закон є щось справедливе») [7, с. 415, 421]. У справедливості права вбачається його загальнолюдська і позачасова цінність. Зрозуміло, що зміст справедливості не абстрактний, а конкретно-історичний, але є в ньому і метафізичне – справедливе по суті, гуманне, високоморальне, легітимне, пріоритетне навіть над принципами свободи і рівності.

«Правда Ярослава» (ст. 1–18 КП) розпочинається статтею про навмисне вбивство і обмежує застосування кровної помсти як пережитку родового ладу: колом осіб, наділених таким правом та передбаченою альтернативою – головицтвом і вірою (ст. 1 КП; ст. 1 РП). Норми статті не допускають застосування самосуду чи особистої помсти, передбачають можливість застосування матеріального відшкодування для потерпілої сторони і князя. За смислом статті визначена санкція за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині належить до юрисдикції княжого суду.

Кримінальний кодекс України в його Особливій частині теж розпочинається II розділом – «Злочини проти життя та здоров'я особи», де в ст. 115 подається поняття вбивства, передбачено відповідальність за цей особливо небезпечний злочин. Як і ст. 1 КП і РП, ч. 1 ст. 115 ККУ передбачає відповідальність за вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (т. зв. умисне вбивство), їх ознаки містять статті 116–118 ККУ. Цією ж статтею охоплюються вбивства в бійці, з помсти на ґрунті особистих стосунків та деякі інші [3]. Отже, давньоруський і сучасний законодавець однаково вважають охорону життя людини своїм найважливішим завданням, схоже враховують об'єктивну сторону вбивства, хоча її ознаки час і суспільно-політичні умови суттєво змінили. Об'єктивний бік злочину в Правді ще недостатньо виражений, тут виділяються лише дві стадії вчинення злочину: замах на злочин і закінчений злочин. Його суб'єктивну сторону законодавець Руської Правди визначав в інших статтях (ст. ст. 19, 20 КП, 6–8, 12 РП та ін.)

Соціальна стратифікація давньоруського суспільства була набагато складнішою, а охорона життя державних службовців набагато гострішою, ніж сучасна. Тому законодавець Правди, враховуючи ці обставини, передбачив юридичну відповідальність за вбивство огнищанина – княжого дворецького, тіуна – судового чиновника, старшого конюшого, вбивство яких каралося подвійною вірою (ст. ст. 19–23 КП) або 40-гривневою вірою за вбивство тіуна або мечника чи грідіна за статтями 1, 3, 12 РП. Розширена Правда визначала розмір штрафу за

вбивство залежно від соціального статусу вбитого. За вбивство простого селянина-рядовича (працював за договором), смерда, холопа чи раба стягувалося лише 5 гривень. Розвитком положень статей Правди, в яких йшлося про вбивство «княжих мужів» – державних діячів, зрозуміло з урахуванням радикальних історичних змін, можна вважати ст. 112 ККУ України «Посягання на життя державного чи громадського діяча», де основним безпосереднім об'єктом цього злочину є теж відносини, що забезпечують нормальну діяльність державної влади, а обов'язковим додатковим об'єктом – життя людини. На відміну від КК України, посягання на життя «княжих мужів» у Правді йшло після статті про вбивство будь-якої вільної людини – русина, грідіна, купчини, ябетника чи навіть виключеного з общини ізгоя. Такі пріоритети роблять честь законодавцю Руської Правди.

Здавалося б, часи кровної помсти, укоріненої у звичаєвому праві стародавніх народів, а отже, і у східних слов'ян, давно минули. Ярослав Мудрий у своїй Правді закріпив обмеження застосування кровної помсти як законної санкції за вбивство людини, звузив коло можливих месників найближчими родичами, визначив альтернативу для них у вигляді грошового відшкодування – «головництва». А після смерті великого князя Ярослава його сини разом із своїми «мужами» «отложиша убиение за голову, но кунами ся выкупати; а ино все яко же Ярослав судил, такоже и сынове его уставиша» (ст. 2 РП). Отже, нова редакція Руської Правди даною статтею відмінила право кровної помсти, замінила її грошовим штрафом. Вищою мірою покарання був так званий «потік і розграбування», який призначався за вбивство у розбої (ст. 7 РП), конокрадіство (ст. 35 РП), підпал будинку або гумна (ст. 83 РП). За цими статтями у злочинця конфісковувалося все майно («пограбування»), він виганявся разом з родиною з общини («потік»), що прирікало вигнаних на жебракування чи холопство. Таким чином, Ярославичі продовжили гуманну лінію розвитку кримінального права, започатковану їх батьком. Адже Правда Ярослава не лише обмежила застосування кровної помсти, а й виключила смертну кару із переліку покарань княжим судом. Відповідно до принципів Ради Європи не допускає покарання у вигляді смертної кари і КК України, тим самим продовжуючи гуманну лінію Правди у кримінальному праві.

Між іншим, ця міра покарання у ті середньовічні часи була поширеною у законодавстві сусідніх країн. У Візантії, від якої Русь сприйняла християнство, справи про вбивство вирішувались винесенням судом смертної кари злочинцю за умисне чи ненавмисне вбивство. Права на помсту візантійський закон не передбачав [8, с. 72, 188–189]. Закон норвезького короля Олафа Святого (бл. 995–1030) теж проголошував: «...хто б не вбив людину без причини, він повинен бути позбавлений миру і власності, і де б його не було знайдено, його слід вважати поза законом, від нього ніяке відшкодування не може бути прийнято ні королем, ні родичами» [9, с. 37].

Проте і через тисячоліття вбивство з помсти як мотив злочину ще не викорінено у боротьбі із злочинністю. ККУ передбачає покарання за посягання на

життя державного або громадянського діяча за мотивом помсти за їх діяльність, перешкоджання чи зміни її характеру (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ). Вбивство таких осіб на ґрунті особистих взаємовідносин кваліфікується як злочин проти життя. Вбивство особи з помсти кваліфікується за ч. 1 тієї ж статті КК і тоді, коли воно не пов'язане з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку і вчинене на ґрунті особистих стосунків у зв'язку з діями потерпілого, помсти за матеріальну шкоду тощо. Очевидна причина існування помсти як мотиву злочину не стільки в природі суспільних відносин, скільки в незмінній природі людей, схильних до протиправних дій, і в часи Ярославової Правди, і в часи ККУ незалежної України.

Звертає на себе увагу, що в обох нормативно-правових актах, розділених тисячоліттям, вирішуються два основних завдання, хоча й не задекларованих законодавцями Правди, — охорона суспільних відносин від злочинних посягань, запобігання злочинам, попередження про правові наслідки їх вчинення. В обох нормативно-правових актах (у Правді — за змістом ст. ст. 19, 20 КП) вбивство кваліфікується як протиправне позбавлення життя, із суб'єктивної сторони — умисним чи необережним. Законодавець Правди визначив й обтяжуючі обставини злочину, наслідком якого стала смерть «княжого мужа»: коли його вбито «несправедливо», або «в розбої», здійсненого, очевидно, з корисливих мотивів, чи вбивцею-крадієм (ст. ст. 19–21 КП, 3, 6 РП). Пом'якшуючою обставиною в Правді кваліфікується вбивство «в сваде или на пиру явлено» (відкрито, публічно) (ст. 6 РП). Законодавець тут слідує принципу, прийнятому в Середні віки: якщо вбивство здійснено у чесному поєдинку чи під час сутички або сварки на банкеті, при захисті честі, без ознак злої волі, то вбивця сплачує лише віру за допомогою верві-общини.

У частинах 6, 7 ст. 115 ККУ обтяжуючими обставинами умисного вбивства названо також корисливі і хуліганські мотиви. Коментатори статті вважають, що у разі умисного вбивства у бійці або сварці за відсутності обтяжуючих обставин воно повинно кваліфікуватись як просте умисне вбивство, незалежно від того, за чиєю ініціативою виникла бійка або сварка, де можуть мати місце й пом'якшуючі обставини, передбачені статтями 116 і 118 ККУ. Отже, законодавець Кримінального кодексу передбачив у випадках умисного вбивства обтяжуючі і пом'якшуючі обставини, частина яких передбачалась ще законодавцем Правди Руської, адже обидва слідували принципу співмірності покарання злочину.

Цей давньоруський кодекс передбачав відповідальність за заподіяння людині каліцтва, ран та побоїв. Ідеться як про умисні тяжкі тілесні ушкодження (ст. ст. 5–7 КП; 27, 28 РП), середньої тяжкості (ст. ст. 2, 8, 9 КП; 23, 24 РП), легке тілесне ушкодження (ст. ст. 3, 10 КП; 25, 27–31, 67, 68 РП). Залежно від тяжкості тілесних ушкоджень законодавець встановив диференційований штраф у 40, 12 і 3 гривен (мінімальний штраф дорівнював вартості бойового коня). Статті про умисні тілесні ушкодження, побої і мордування різняться між собою і залежно від предмета, засобу, з допомогою яких було здійснено злочинне діяння. Його кваліфікація враховує не лише ступінь тяжкості тілесних

ушкоджень, а й ступінь «образи» потерпілого. Так, заподіяння ударів палкою, жердиною, плоскою частиною меча або його піхвами вважалося в Давній Русі особливо образливим для потерпілого і законодавець їх деталізує. На відміну від Правди Руської, ККУ вважає, що спосіб заподіяння тілесного ушкодження, а також засоби, які були використані при цьому, не є критерієм віднесення тілесного ушкодження до небезпечного для життя, а побої відрізняє від тілесних ушкоджень [3]. Отже, йдеться лише про визначення заподіяння шкоди здоров'ю, не враховується обтяжуюча обставина – шкода для честі й гідності потерпілого внаслідок використання злочинцем образливих для потерпілого способів чи засобів тілесного ушкодження, їх зв'язок з винним умислом потерпілого. Із формулювання п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦКУ випливає, що приниження честі, гідності, а також ділової репутації визнається проявом моральної шкоди, підстави відповідальності та відшкодування моральної шкоди передбачені статтями 1167 та 1168 ЦКУ [5].

За змістом статей Руської Правди об'єктивна сторона тілесного ушкодження чи побоїв лаконічно визначає лише причинний зв'язок між злочинним діянням та його наслідками. За класифікацією ж тілесних ушкоджень, покарання штрафом за умисні легкі тілесні ушкодження та побої можна говорити про принципову схожість чи традицію Руської Правди і ККУ, ЦКУ, законодавці яких, очевидно, вважали важливою належну кримінально-правову і цивільну охорону здоров'я людини. Цікаво, що Ярослав Мудрий у ст. 2 Правди передбачив не лише грошове відшкодування кривдником людині зі слідами побоїв (синцями чи кров'ю), а ще й плати лікарю. Застосування такої санкції КК України не передбачає, адже цей злочин «не призводить до порушення анатомічної цілості тканин або нормального функціонування тканин чи органів тіла людини»! А медицина у нас безоплатна... Не передбачає ст. 126 ККУ і дії потерпілого у відповідь на образу чи умисне завдання удару кривдником. «Суд Ярослава Володимировича» у ст. 26 так формулює її гіпотезу і санкцію: якщо ж (ображений), не стерпівши, (у відповідь) ударить того (тобто кривдника), мечем, то цього йому в провину не ставити. Такі були поняття у Ярослава Мудрого і Ярославичів про захист честі й гідності вільної людини.

Правда Руська передбачала захист особистих прав людини – бояр, вільних общинників, навіть залежних людей (закупів, холопів) і навіть рабів. Так, статті 56–62 РП беруть під захист закупа (наймита), якого покривдить господар, відбере його власне майно, поб'є безглуздо, перебуваючи п'яним, або продасть його в холопи, то за порушення його прав господар повинен не лише відшкодувати матеріальні збитки потерпілого, надати йому свободу від зобов'язань, а й сплатити за кривду штраф, сума якого залежить від вчиненої кривди, порушення особистих і майнових прав. Додержуючись принципу законності, законодавець Правди передбачає захист закупа від образ і кривди господаря, можливість звернення потерпілого до суду, який повинен «дати йому правду». Отже, незважаючи на соціальну і майнову диференціацію населення Русі, законодавець прагнув утвердити начала рівноправності в державі, як вона

розумілась у ті часи. Промовисто, що за часів Ярослава Мудрого, Ярославичів і Володимира Мономаха Русь не знала переслідувань людей залежно від їх релігійних переконань. Тож Правда Руська не знала і прямого чи непрямого обмеження прав або встановлення привілеїв за ознаками релігійних переконань, статі, майнового стану чи місця проживання.

Законодавець дбав і про запобіжну, а не лише каральну діяльність, формування соціальної толерантності і повагу до соціальних, релігійних і моральних цінностей, на законослухняну поведінку. У деяких нормах Правди містяться додаткові санкції щодо порушення норм моралі (ст. ст. 3, 13, 16, 19, 30, 31, 33, 38 КП; 8, 19, 29 РП та ін.), помітне перенесення в закон заповідей релігійної моралі (ст. ст. 1, 12, 13 КП; 5, 6, 21, 22, 33 РП та ін.).

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному громадянину недоторканність житла, ст. 162 Кримінального кодексу встановлює кримінальну відповідальність за порушення цього конституційного права громадян. Коментатори ККУ справедливо вважають, що у разі коли проникнення до житла чи до іншого володіння особи здійснюється з метою викрадення чужого майна шляхом крадіжки (ч. 3 ст. 185 ККУ), грабежу (ч. 3 ст. 186 ККУ) або розбою (ч. 3 ст. 187 ККУ), то додаткова кваліфікація таких дій за ст. 162 ККУ зайва, оскільки у таких випадках проникнення є кваліфікуючою обставиною і враховується законодавцем при визначенні санкцій за їх вчинення.

Приблизно такої ж думки був і законодавець Правди Руської. У ст. 38 КП викладена диспозиція: якщо вб'ють крадія на своєму дворі чи біля кліті (нижньої частини дому) або біля хліву, то так тому і бути. Адже двір являв собою житлово-господарський комплекс, незаконне проникнення в який виражало об'єктивну сторону злочину і вважалося суспільно небезпечним.

Загалом у Правді захисту майна, особливо феодалів, приділялося багато уваги. Суб'єктами власності виступали князь, бояри, дружинники, селяни — рядовичи, смерди, закупи, територіальна община. Вони не рівні перед законом у своїх правах власності, розпорядженні нею і охороною. Право власності законодавець Правди вважав непорушним. Лише за знищення знаку власності (на борті для бджіл, дереві), розорення межі винний повинен був сплатити штраф, рівний вартості чотирьох бойових або шести робочих коней. Розвиток господарства феодалів призвів до охорони нормами Правди таких об'єктів власності, як челядь, нерухоме майно, сільськогосподарські та мисливські угіддя, худоба, свійська птиця тощо. Близько половини статей КП і понад половини статей РП присвячені захисту приватної власності, які містять правові норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти власності.

Час, радикальні зміни політичної, правової і економічної системи держави і суспільства України привели до зміни статусу суб'єктів права власності — ст. 13 Конституції проголошує рівність усіх суб'єктів права власності і господарювання перед законом, рівне забезпечення захисту їх права державою. На підставі статей 324–327 ЦКУ суб'єктами власності в нашій державі виступають народ України, фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Але

як і для законодавця Правди право власності в нашій державі є непорушним. Продовжуючи правову традицію, КК України виділяє в предметі злочину юридичну, економічну, соціальну і фактичну його ознаки, злочини у формі крадіжки (ст. 185 ККУ), шахрайства (ст. 190 ККУ), привласнення чи розтрати (ст. 191). Введення штрафів за незначні кримінальні злочини в економічній сфері, передбачені новими ККУ і КПКУ — законодавча практика, започаткована Правдою. На відміну від Правди, ККУ відрізняє від цих злочинів дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати як адміністративні правопорушення, передбачені ст. 51 КУпАП.

Стаття 11 ККУ визнає злочином лише суспільно небезпечне винне діяння. Для законодавця ж Правди «тятьба» у всіх її проявах — крадіжка коня чи вола, зерна, холопа чи раба, бджолоїної борті, голуба чи курчат — небезпечні майнові злочини, які карались диференційованими штрафами на користь князя. Законодавець послідовно відстоював недоторканність права феодалної власності, передбачав за певних умов, як уже зазначалося, можливість безкарного вбивства злодія, якого захопили у дворі, хаті чи хліві. Отже, час, радикальна зміна соціально-економічних умов, правового життя, правової свідомості вніс суттєві корективи в розрізнення майнових злочинів та їх кваліфікацію. В основі незмінними залишились предмет злочину, його ознаки, тлумачення законодавцем об'єктивної та суб'єктивної сторони крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства.

Таким чином, і давньоруська Правда, і сучасний Кримінальний кодекс України мають своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини (у РП — тільки вільної частини населення), власності (у РП зміст права власності залежав від того, хто був її суб'єктом і що належало до об'єктів цього права), громадського порядку та громадської безпеки від злочинних посягань, запобігання злочинам. Зрозуміло, для законодавця Правди Руської захист інтересів держави, громадський порядок і безпека були вимогою часу і стояли на першому місці. Конкретно-історичні обставини (зростання рівня злочинності, соціальних конфліктів, великого вотчинного землеволодіння та ін.) примусили законодавця визначити найбільш небезпечні діяння, покарання для осіб, які їх вчинили. Але не архаїчна складова її норм є визначальною.

Звертає на себе увагу юридична довершеність давньоруської Правди, слідування законодавцем принципам права – верховенства права (проти самоуправства, кривавої помсти, викорінення язичницьких звичаїв, щоб закон став дієвим інструментом регулювання всіх складних відносин); визначеності (у чіткості визначення підстав, цілей і змісту нормативних приписів. У них передбачаються найбільш типові реальні ситуації, склади злочинів); законності (у додержанні тіунами, мечниками, отроками норм Правди). Законодавець закріпив у її нормах право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність права власності, презумпції невинуватості, забезпечення права на захист, змагальність сторін у судовому процесі та інші, які знайшли подальший розвиток у сучасному вітчизняному законодавстві. Законодавець вирізняє закінчений та незакінчений злочин, замах на злочин і кримінальну відповідальність за них, передбачає

обмежену осудність залежних людей, кримінальну відповідальність за злочин у стані сп'яніння та ін. Навіть з точки зору сучасного правознавства вражає висока юридична і нормотворча техніка законодавця Правди Руської досконалість форми, структури норм та лаконізм мови цього давньоруського кодексу.

Зміст та форми кримінального і цивільного провадження за Правдою Руською відображають, у тій чи іншій мірі, ці загальні засади. Так, її положення, викладені у статтях, сформульовані лаконічно, зрозуміло і передбачувано для давньоруського читача і судових чиновників, встановлені покарання, переважно грошові штрафи, справедливі з точки зору князівської влади і звичаєвого права, адже ієрархія засобів покарань враховувала соціальний статус як потерпілого, так і злочинця. Зокрема, за «муки» смерда «без княжа слова» (дозволу) стягався штраф у 3 гривні, за катування ж огнищанина — 12 (ст. 31 КП). Відстоюючи право на свободу, Правда не допускає і карає свавілля господаря, який намагався позбавити свободи закупа, продавши його в холопи, або безпідставно покривдить (ст. ст. 57–62, 64 РП). У сфері зобов'язального права ця пам'ятка права, додержуючись принципу справедливості, вирізняла банкрутство купця без вини потерпілого внаслідок стихійного лиха, аварії судна чи розбійного нападу. У цьому разі йому надавалася відстрочка у сплаті боргу (ст. 54 РП). У законі ретельно регламентується порядок купівлі-продажу, в тому числі челядина, установлення добросовісного придбання речі, відшкодування збитків, обмеження стягнення відсотків з позики тощо (ст. 16 КП, ст. ст. 37–39, 48, 53 РП та ін.). Тут ще чітко не відрізняється кримінальне правопорушення від цивільно-правового, але ясно розрізняються навмисні і ненавмисні кримінальні і цивільні правопорушення, їх суб'єктивна сторона, наслідки умисної та необережної вини, прямого і непрямого умислу. Про це свідчать, наприклад, статті, де йдеться про злісне, необережне, випадкове банкрутство (ст. ст. 54, 55 РП). Певні риси правонаступництва мають і сучасні правові норми, сформульовані законодавцем. Так, Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» (№ 1791-VIII від 20.12.2016 р.) вніс зміни у ставки податків, рентної плати, права кредиторів та ін.

У часи Правди Руської ще не виділялися загальні засади, зміст і форма кримінального і цивільного провадження, предмети і методи процесуального врегулювання. Зрозуміло, давалось взнаки й відсутність досвіду розробки системи законодавства, спеціалізації кримінального і цивільного судочинства. І все ж Правда містить значну кількість правових норм, що регулювали порядок розслідування і судового провадження. Як і для джерел кримінального і цивільного процесуального законодавства України, такими джерелами для законодавця Правди були міжнародні договори, зокрема русько-візантійські договори 911, 944 і 971 рр., що відобразили норми візантійського і давньоруського права, а також усний Закон Руський, судова практика великих князів київських. Загальним для законодавця Правди і сучасного процесуального законодавства було й завдання — захист особи, суспільства, держави від

правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального та цивільного провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Новий кримінальний процесуальний закон України називає органами досудового розслідування державні установи — слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань (ст. 39 КПКУ). А ще недавно, за радянських часів, КПК України 1960 р. називав органами досудового розслідування службових осіб. За часів Правди Руської ними визначались теж службові особи князя, але відповідно до звичаєвого права досудове розслідування міг вести як сам потерпілий, так і обрані судді общинного суду. За дорученням князя досудове розслідування, виконання рішень суду, збирання судових штрафів здійснювали вірники, мечники, ємці, отроки. Причому норми Правди передбачають складну процедуру розшуку злодія або пропалого майна. Для забезпечення ефективності досудового розслідування використовувались такі укорінені традицією заходи, як «заклич», «звід», «гоніння сліду». За статтями 32, 34 РП у разі викрадення або зникнення холопа, коня, зброї чи одягу потерпілий мав оголосити про це «на торгу» (торговій площі). Якщо протягом трьох днів після «заклича» річ знаходилася у кого-небудь, то він вважався відповідачем, який повинен був повернути власникові вкрадену чи знайдену річ і сплатити штраф (очевидно, добровільно чи за рішенням суду). Власник-позивач може вдатись до «зводу» — скоріше за все зібрання представників місцевого населення, хто міг бути свідком або чув про факт крадіжки чи добросовісного придбання розшукуваної речі. Процедура зводу передбачалась як у межах населеного пункту (общини), так і за їх межами — «по землям», по ланцюжку купівлі-продажу розшуку позивачем або добросовісним відповідачем (ст. ст. 35–39 РП). Власник краденого мав право і «гоніння сліду» у пошуку злочинця, процедура якого передбачалась ст. 77 РП. На суді він виступав як заявник чи позивач і надавав докази.

Значна увага в Правді приділена правам та обов'язкам потерпілого. Як і за ст. 55 КПКУ, потерпілим за давньоруським законом виступає особа, якій кримінальним правопорушенням завдано фізичної, моральної та майнової шкоди. Якщо внаслідок такого правопорушення настала смерть особи, то за ст. 1 КП і ст. 1 РП право помсти або право на «головництво» поширюється на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. За ч. 6 ст. 55 КПКУ право подання заяви про залучення до провадження як потерпілого поширюється на одну особу з їх числа, а за відповідним клопотанням — потерпілими може бути визнано кілька осіб. Право кровної помсти родичів вбитого залишилось у далекому минулому.

Закономірно, що права потерпілого значно розширені у сучасному вітчизняному законодавстві. У феодальній Київській державі права потерпілого визначались передусім його соціальним статусом, належністю до княжих людей, проте враховуються і захищаються інтереси смерда, закупа, холопа, жінок-вдовиць,

дітей. Застосування належної правової процедури вимагали й норми Правди. Так, за статтями 2, 30 КП; 29 РП потерпілий міг не пред'являти суду докази при наявності явних ознак його побиття. Він мав право на відшкодування заподіяної шкоди – власності, здоров'ю чи гідності (ст. ст. 3–18, 29–31, 35–37 КП; 23–38 РП та ін.), вимагати повернення належного йому майна, грошей (ст. ст. 53, 54, 85 РП та ін.), вимагати від відповідача разом з'явитися на звід, де останній був зобов'язаний пояснити походження придбаної ним речі або ж виставити поручника (ст. 14 КП; 36–39 РП). Як і потерпілий за ч. 1. п. 3, 10, ч. 2 п. 3, ч. 3 п. 2 КПКУ, заявник за ст. 60 КПК – потерпілий, заявник за Правдою мали досить широке коло прав у судовому провадженні. Він мав право брати безпосередню активну участь в усіх процесуальних діях – на стадії досудового слідства, у судовому розгляді: виставляти свідків, пред'являти речові докази, брати участь у їх перевірці тощо.

Поряд з наділенням потерпілого широким колом прав, закон покладав на нього й деякі обов'язки. Так, не можна було повернути свою впізнану річ без підтвердження зводом (ст. 14 КП), потерпілий не міг повернути свої гроші, віддані під проценти, мед з умовою надбавки, якщо не мав свідків (ст. 50 РП). Про обов'язки принесення присяги, додержання строків повернення свого майна, сплати судового мита та інші йдеться в низці інших статей Правди (ст. ст. 34–36, 48, 51–53, 87 РП).

Злочинність у всі часи визнавалася однією з найгостріших проблем держави та суспільства. Законодавець у Правді передбачив права і обов'язки підозрюваного і обвинуваченого (ст. ст. 37–39, 47, 49), захист інтересів цивільного позивача, якому кримінальним правопорушенням було завдано майнової шкоди, і цивільного відповідача, в тій чи іншій мірі – їх права і обов'язки (ст. 14 КП; ст. ст. 21, 22, 29, 31, 37, 39, 47–49 РП та ін.). Законодавець оперативно реагував на соціально-економічні процеси, гострі соціальні конфлікти, розробив свій суддебник для практичного застосування суддями княжого суду, значна частина цього суддебника містили норми процесуального права. Характерною особливістю давньоруського кодексу є те, що більшість цих норм визначали права і обов'язки заявника, цивільного позивача, процедуру і форми розшуку злочинця чи майна, визначення розміру заподіяної шкоди, штрафів на користь князя, процесуальних витрат.

Правда Руська теж передбачала змагальність сторін та свободу подання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, здійснення захисту підозрюваним або обвинуваченим, позивачем або відповідачем чи їх представником. Кожен з них користувався, очевидно, однаковим обсягом процесуальних прав. Закон передбачав використання показання свідків у кримінальному і цивільному провадженнях, свідчення яких могли використовувати на суді обидві сторони. У його статтях (ст. 30 КП; 29, 47, 85 РП) обумовлено випадки обов'язкового використання показів свідків (при оскарженні побоїв без явних ознак, купівлі краденого майна, надання грошової позики). Цікаво, що у статтях 66, 85 РП сформульовано диспозицію, за якої

не можна посилались на свідчення холопа, а при необхідності слід посилались на свідчення боярського тіуна. Аналогічний дозвіл передбачають і статті 65, 207–208 КПКУ для працівників правоохоронних органів, які здійснювали безпосередньо слідчі дії або оперативно-розшукову діяльність, особи, які здійснювали законне затримання підозрюваного у скоєнні злочину. Даниною нормі звичаєвого права є статті Правди, де йдеться про заздалегідь визначену кількість «видоків». Архаїзмом також є і такий вид доказів, як «божий суд» — випробування розпеченим залізом чи водою, судовий поєдинок, судова присяга іменем Бога. Проте очевидним є й те, що законодавець надавав важливого значення доказам і доказуванню в кримінальному і цивільному провадженнях, фактам і обставинам розглядуваних княжим судом справ.

У Правді суб'єктами доказування виступають княжий суд і його службові особи, а також обвинувачений, його представник, потерпілий та інші суб'єкти, заінтересовані у результатах вирішення справи. За ст. 18 РП «О поклепнеи вире» звинувачений у вбивстві за підозрою мав право виставити сім свідків, які могли спростувати звинувачення. Ця процесуальна норма в частині кількості свідків не поширювалась на іноземців, які мали виставити для спростування звинувачення лише двох свідків. Той, хто відведе від себе підозру у вбивстві, говорить наступна стаття, сплачує судовому чиновнику (мабуть за виклик свідків і правову допомогу) гривню, а той, хто звинувачував — другу гривню та судове мито. Якщо ж обвинувачений не знайде свідків, то йому належало пройти випробування розпеченим залізом (ст. 21 РП). У справах про крадіжку, якщо позов не менше півгривні золотом, то обвинувачений, не надавши доказів на своє виправдання, насильно піддавався теж випробуванням залізом. За позовом з меншим грошовим відшкодуванням обвинувачений випробовувався водою. Якщо він не обпікся і не потонув, то одержував виправдальний вирок (ст. 22 РП). Такі жорстокі процесуальні норми відповідали давнім процесуальним звичаям і не скоро стали архаїчними.

Захищаючи державні інтереси, попереджаючи корупцію серед судових чиновників, законодавець Правди ретельно прописав розміри процесуальних витрат. Причому їх види загалом, як не дивно, збігаються з визначеними у ст. 118 КПКУ. У давньоруському кодексі (ст. 42 КП, ст. ст. 9, 10 РП) ще Ярославом Мудрим сформульовано «установлення для вірника» — оплати (грошової і натуральної) послуг вірника і його помічника-отрока або метельника в разі прибуття їх у судових справах у віддалені населені пункти. Тут передбачено відшкодування місцевим населенням витрат, пов'язаних з їх прибуттям («ссадна гривня»), їх харчуванням і кормом для чотирьох коней, розмір оплати послуг чиновників. Стаття обмежує тижнем їх перебування в населеному пункті, щоб попередити їх можливі зловживання. Правда чітко регламентує відчислення з сум штрафів-«продаж» на користь князя, церкви, мечника (судового чиновника), ємця (збирача штрафів) (ст. 41 КП, ст. 10 РП), судове мито за правову допомогу (ст. ст. 20, 107, 109 РП), судові витрати, включаючи вартість пергаменту, зберігання штрафів (ст. 74 РП). За Правдою процесуальні витрати

відшкодовувалися не лише обвинуваченим після обвинувального вироку, але й виправданим, а судове мито — заявником чи позивачем.

Статтями Правди Руської регулювалися й особисті немайнові й майнові відносини. Вони засновувались на юридичній нерівності та майновій самотійності особисто вільних людей. Закон передбачав їх право звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів у Правді виступають: визнання права; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; відшкодування майнової і моральної шкоди.

Починаючи зі ст. 1 КП, законодавець передбачав можливість відшкодування (окрім права на кровну помсту) найближчим родичам вбитого моральної шкоди. Підставою відповідальності за завдану моральну шкоду в КП і РП є неправомірною дія особи, яка її завдала, і відшкодування нею заподіяної шкоди. Тут передбачено розміри грошового відшкодування у разі завданого каліцтва, поранень (ст. ст. 5–7 КП; ст. ст. 27, 28, 30 РП). Розширена Правда передбачає й самозахист своїх цивільних прав від протиправних посягань. Великої уваги законодавець надає захисту цивільних прав і інтересів вільного населення. Особі, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, мала право на їх відшкодування. Так, якщо хто візьме коня, зброю чи одягу, а хазяїн згодом пізнає їх, то він мав право повернути їх і вимагати винагороду (за матеріальну і моральну шкоду) — 3 гривні за ст. 13 КП. Відшкодування збитків від майнової шкоди передбачають статті 13–17, 29, 31–37, 39–40 КП; 57, 58, 64, 69, 70, 75–77, 79–84, 89, 112–115, 120, 121 РП. Збитками тут є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням, пошкодженням або викраденням речей, навіть упущена вигода (ст. ст. 37, 38, 47, 99, 113). Відшкодування збитків передбачено не лише в повному обсязі, але деякі статті передбачають й відшкодування моральної шкоди і сплату штрафу князю за майновий злочин. Злісне знищення майна каралось законом вищою мірою покарання — поток і пограбування, позбавлення караного цивільних прав (ст. ст. 7, 35, 83 РП). Великий розмір штрафу передбачався за знищення знаку власності, межі земельної ділянки (ст. 34 КП; ст. ст. 71–73 РП).

На нашу думку, в статтях Правди, де йдеться про правопорушення, що посягають на власність, дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, знищення межових знаків, порушення правил торгівлі, порядку проведення розрахунків тощо, законодавець розглядав їх як такі, що за своїм характером тягнуть за собою не лише кримінальну чи цивільну, але й, за смыслом, адміністративну відповідальність у вигляді стягнення штрафу на користь князя. Адже такі протиправні дії посягали на власність, права власників, а тим самим й на громадський порядок, встановлений порядок управління. Сьогодні вище названі правопорушення і відповідальність за них передбачені законодавством України про адміністративні правопорушення, зокрема КУпАП (див., наприклад, ст. ст. 51, 56, 155, 155.1, 164(15) та ін.), вперше передбачені Ярославом Мудрим.

За статтями Правди будь-яка вільна особа мала право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Як видно, моральна шкода тут полягає: у приниженні честі та гідності потерпілого, у фізичному болю та стражданнях, ушкодженні здоров'я (удар мечем плиском чи руків'ям, батоном чи жердиною, мисливським рогом чи чашею, за висмикнутий вус чи волосся з бороди (ст. ст. 2–9 КП; 23–31, 67, 68 РП). При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди законодавець враховував не лише вимоги розумності і справедливості, але й норм звичаєвого права. Так, за відсічений палець постраждалому належала винагорода у 3 гривні, а за висмикнутий вус чи волосся з бороди – 12 гривень. Таким чином, «за образу», за шкоду честі та гідності належало сплатити потерпілому більше у чотири рази, ніж за втрату пальця.

Як вважає один із знавців кримінального права, роздуми про кримінальну відповідальність за образу чи наклеп повертають нас до дискусії про можливість відновлення передбаченої відповідальності за статтями 125 і 126 КК України 1960 р. [10, с. 212].

У давньоруському кодексі передбачено норми про опіку і піклування (ст. ст. 98–106 РП). У них ідеться про опіку над малолітніми дітьми, захист їх майнових інтересів, права і обов'язки опікуна, про управління майном опікуваних, обов'язок піклування батьків про дітей, а дітей – про батьків. Отже, Правда містить і норми, що регулюють сімейні відносини, особисті немайнові та майнові права і обов'язки батьків, дітей, родичів. Схожість юридичних та соціальних цілей вище вказаних статей Правди, їх нормативного змісту і сьогоdnішнього СК України (ч. 2 ст. 1, ст. 2 та ін.) – свідчення позачасової стійкості їх джерела – звичаєвого права, традицій і культури народу, впливу на них канонів християнської віри, сучасного правового, демократичного і соціального прогресу в Україні.

З видів особистих немайнових прав, за смислом статей Правди, виділяються право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі, право на недоторканність житла. Вони й сьогодні є засадничими, відповідними Конституції України і ст. 270 ЦКУ і не є вичерпними. За Правдою цивільних прав і обов'язків були позбавлені залежні верстви населення (раби, челядь, холопи), майнові інтереси яких захищались їх господарями. Окремі цивільні права і обов'язки мали жінки, дорослі сини і дочки, якщо вони проживали з одним із батьків.

Значне місце в Правді займають норми зобов'язального права, сформульовані відповідно до тодішніх звичаїв ділового обороту. Тут ідеться про терміни виконання зобов'язання та правові наслідки в разі їх порушень (ст. ст. 47, 51, 53, 54 РП), черговість погашення вимог за грошовим зобов'язанням (ст. 55 РП), проценти та їх розмір за користування чужими грошовими коштами (ст. ст. 50, 51, 53 РП), права та обов'язки боржника (ст. ст. 47, 54, 55, 117, 119 РП), кредитора та солідарні інтереси кредиторів (ст. ст. 48, 51, 52–55, 59, 60 РП), про зобов'язання сторін при купівлі-продажу (ст. ст. 55, 117, 119,

120 РП), солідарні зобов'язання членів верви (ст. ст. 7, 8 КП; ст. 8 РП), права позичкодавця і покладавця (ст. ст. 49, 50, 111, 116 РП). Законодавець вирізняв три види банкрутства купців — банкрутство без вини (внаслідок стихійного лиха, аварії судна, пожежі або розбійного нападу), з вини самого купця і злісне банкрутство, за що винний «продавався на торгу» (ст. ст. 54, 55 РП). Князь Ярослав і Ярославичі прагнули врегулювати відносини між господарями вотчин і залежними верствами населення, передбачивши правові наслідки і санкції за порушення «ряду» (договору) між ними (ст. 16 КП; ст. ст. 56–64, 111, 116–121 РП).

Правда Руська містить і норми спадкового права. Згідно з її статтями, види спадкування здійснювалися за заповітом або за законом. Юридична нерівність спадкодавців (смердів, бояр, дружинників) визначала як саму спадщину, так і спадкоємців (князя чи родини). Так, спадщина бездітного смерда переходила до князівської казни, а бояр чи дружинників, навіть за відсутності синів переходила до дочок (ст. ст. 90–91 РП). Правда визначила майнові права та обов'язки спадкоємців — вдови, синів, незаміжніх дочок спадкодавця (ст. ст. 92–95, 101–106 РП). Помітне піклування законодавця про збереження господарства спадкоємця, майнових інтересів спадкоємців, а тим самим — і інтересів держави.

Давньоруський закон визначав право вільних людей на звернення до суду за захистом, у тому числі — закупа (ст. 56 РП). Способами захисту, які застосовувалися княжим судом, за змістом і змістом його статей було визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушувала право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна або припинення правовідношення, відшкодування збитків, моральної шкоди (ст. ст. 14–16, 18 КП; 31, 32, 36–40, 48, 52, 56, 77 РП та ін.). Такі ж способи захисту при здійсненні правосуддя встановлені й ст. 4 ЦПК України. Зрозуміло, крім зазначених, сучасний закон передбачає й інші способи захисту цивільних прав. Це підтверджує й Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» (№ 1774-VIII від 06.12.2016 р.), який вніс зміни в т.ч. і до ККУ (ст. 131) та ЦК України (ст. 126 ч. 1 та ст. 148 ч. 1)

Як уже зазначалося, давньоруський закон передбачав змагальність і рівність сторін у судовому процесі (ст. ст. 20, 35, 36, 38, 39, 47, 62 РП та ін.), право позивача і відповідача на правову допомогу, участь у справі представника (ст. ст. 14 КП; 18, 56 РП), свідків (ст. ст. 2 КП; 18, 20–22, 29, 37, 47, 52, 85 РП), належність доказів (ст. ст. 2 КП; 29, 35–37, 77, 85 РП), сплату судового мита за судові витрати (ст. ст. 41, 42 КП; 9, 20, 74, 86, 87, 107, 109 РП), судової присяги (ст. ст. 10 КП; 31, 37, 47, 49 РП), процесуальні права та обов'язки іноземців (ст. ст. 11 КП; 18, 31 РП). Ці статті теж знаходять аналогію в регулятивних і охоронних нормах ЦПК України (ст. ст. 3, 4, 12, 31, 50, 57–58, 63, 65, 79, 84 ЦПКУ та ін.), адже основною метою кримінального і цивільного судочинства був і залишається захист порушених прав і свобод, інтересів людини, держави.

Висновки. У статтях Правди Руської знаходимо норми про злочини і покарання, норми, що захищали цивільні права та інтереси, особисті майнові і немайнові права, право власності, норми про опіку і піклування, зобов'язального права — про договірні зобов'язання, позички, зберігання, позику і кредит, норми спадкового права, які стали сьогодні статтями, главами і розділами ЦК України. Вони й зараз складають основний зміст Цивільного і Цивільно-процесуального, Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України, розвинені і збагачені нинішніми суспільними відносинами, нинішнім законодавцем і юридичною думкою.

Отже, історичний тип Правди Руської і сучасної вітчизняної системи законодавства, незважаючи на минуле тисячоліття, відображає загальне — національні традиції в праворозумінні, еволюцію правосвідомості і культури народу, засади гуманізму, принципи верховенства права, законності, поваги до людської гідності та ін. Саме вони відображають наступність у правовій системі України, започаткованої звичаєвим правом Київської Русі, Правдою Ярослава Мудрого.

Право і демократія, як зазначали автори п'ятитомника «Правова система України: історія, стан та перспективи», виступають тим життєдайним середовищем, у якому може нормально формуватись, функціонувати і розвиватись правова система України, втілюючи в собі такі фундаментальні цінності, як верховенство права, пріоритет прав і свобод людини і громадянина, конституціоналізм, законність, гуманізм [1, с. 685]. А це неможливо без удосконалення самої правової системи, без утвердження в ній тих правових принципів, які почали формуватись і закладатись за часів Ярослава Мудрого, в його Правді Руській.

Список літератури

1. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Правова система України: від Руської Правди Ярослава Мудрого до сучасності. С. 222–506.
2. Кримінальний кодекс України : відп. офіц. тексту. Харків : Право, 2020. 264 с.
3. Кримінальний кодекс України з постатейним коментарем, висновками Верховного Суду України / Упоряд. С. Г. Тумаков. Харків : Право, 2019. 792 с.
4. Цивільний кодекс України : відп. офіц. тексту. Харків : Право, 2020. 448 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. / відп. ред. В. Г. Ротань. Харків : Фактор, 2010. Т. 1. С. 92 ; Т. 2. С. 597–599.
6. Демиденко Г. Г., Ермолаєв В. М. Правда Руська Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. Харків : Право, 2017. 392 с.
7. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Категории. Минск : Литература, 1998. С. 415, 421.
8. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века : вступ. ст., пер., комм. Е. Э. Липшиц. Москва, 1965. С. 72, 188–189.
9. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. Москва : Юридическая литература, 1988. 176 с.
10. Радутний О. Е. Новітній погляд на Правду Руську Ярослава Мудрого. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 210–214.
11. Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. / передм. О. Сліпушко, В. Яременко. Київ : Дніпро, 2001. Т. 1: X–XV ст. С. 173–185.

12. Толочко О. П. Краткая редакция Правды Русской: происхождение текста. Киев, 2009. 135 с
13. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. Харків : Право, 2016. Т. 1: Історія держави і права України. С. 649–653.
14. Демиденко Г. Г., Єрмолаєв В. М. Київська Русь: пам'ятки права (X–XIII ст.): тексти, переклади, коментарі : навчальний посібник. Харків : Право, 2020. 224 с.

References

1. Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy. (2008). (Vols. 1–20); Vol. 1: Pravova systema Ukrainy: vid Ruskoj Pravdy Yaroslava Mudroho do suchasnosti. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. (2020). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy z postateinym komentarem, vysnovkamy Verkhovnoho Sudu Ukrainy: S. G. Tumakov (Ed.). (2019). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. (2020). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy. (Vols. 1–20); Vol. 1, 2. (2010). Kharkiv: Faktor [in Ukrainian].
6. Demydenko, H., Yermolaiev, V. (2017) Pravda Ruska Yaroslava Mudroho: pochatok vitchyznianoho zakonodavstva. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Aristotel' (1988). Aristotel'. Jetika. Politika. Ritorika. Kategorii. Minsk [in Belarus'].
8. Jekloga, E. (1965). Vizantijskij zakonodatel'nyj svod VIII veka. Moscow [in Russian].
9. Sverdlov, M. (1988). Ot Zakona Russkogo k Russkoj Pravde. Moscow: Juridicheskaja literatura [in Russian].
10. Radutnyi, O. (2014). Novitnii pohliad na Pravdu Rusku Yaroslava Mudroho. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (79), 210–214 [in Ukrainian].
11. Tysiacha rokov ukraińskoi suspilno-politychnoi dumky. (2001). (Vols. 1–20); Vol. 1: X–XV st.peredm O. Slipushko, V. Yaremenko. Kyiv: Dnipro [in Ukrainian].
12. Tolochko, O.P. (2009). Kratkaja redakcija Pravdy Russkoj: proishozhdenie teksta. Kiev [in Russian].
13. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (2016). (Vols. 1–20); Vol. 1: Istoriia derzhavy i prava Ukrainy. V. Ya. Tatsii (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Demydenko, H.H., Yermolaiev, V.M. (2020). Kyivska Rus: pam'iatky prava (X–XIII st.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Ermolaev V. N., Doctor of Law, Professor, Director of the Institute of Postgraduate Education, Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: iposvita@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-3305-6591

The principles of “Truth Russian” continue to live in the law of modern Ukraine

The law of modern Ukraine has its origins in common law and princely legislation, judicial practice in Kievan Rus. In Russian Truth, begun by Yaroslav the Wise, these sources of law allowed the legislator to formulate in the first domestic code the rules that regulated new public relations in the Old Russian (ancient Ukrainian) state, restricted pagan customs, and improved the criminal and civil-procedural form of the judicial process. “Pravda” in Russia was understood as law, justice.

In the article, the author shows the importance of legal traditions, institutions, principles, laid down by the Russian Truth. So, with the expansion of the scope of private law, the role of the legal entity in the field of civil relations is growing. The ancient Russian and modern legislators equally consider protecting human life the most important task, it seems to take into account the objective side of the crime, follow the principles of the rule of law and the rule of law. True, Yaroslav excluded the death penalty from the list of punishments by the princely court, determined the aggravating circumstances of the crime, enshrined the

principle of inviolability of the person, provided for the protection of personal and property human rights. An appeal to the Russian Truth reveals national traditions in legal understanding, the foundations of humanism in law-making and law enforcement, and continuity in the legal system of Ukraine.

Keywords: True Russian; principle of law; private law; criminal and civil liability; protection of personal human rights; content and form of criminal and civil process; norms of inheritance; obligation; family law.

Рекомендоване цитування: Єрмолаєв В. М. Принципи «Правди Руської» продовжують жити в правовій системі сучасної України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 33–52. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207165>.

Suggested Citation: Ermolaev, V.N. (2020). The principles of “Truth Russian” continue to live in the law of modern Ukraine [Pryntsypy «Pravdy Ruskoï» prodovzhuiut zhyty v pravovii systemi suchasnoi Ukrainy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 33–52*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207165> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 03.07.2020 р.



Omarova Aisel,
PhD in Law, assistant professor of the
Department of History of State and Law
of Ukraine and Foreign countries,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: ayselka0612@gmail.com
ORCID 0000-0002-9162-0525

doi: 10.21564/2414–990x.150.209283
UDC 340.15:347.637](4+477)“20”

FORMATION AND DEVELOPMENT OF JUVENILE LAW IN EUROPE AND UKRAINE IN THE FIRST THIRD OF THE TWENTIETH CENTURY

This article studies establishment of juvenile courts in some European countries and Ukraine. Also the provisions of the constitutions of some European countries of the first third of the twentieth century concerning the rights of children and the consolidation of children's rights in sectoral legislation in Europe and Ukraine are examined. Experience of some European countries and Ukraine is summarized in the final conclusions and reader finds some recommendations for the Ukrainian legislators.

Keywords: juvenile law; rights of minors; juvenile court; juvenile justice; constitution.

Омарова А. А., кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: ayselka0612@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9162-0525

Формування і розвиток ювенального права в Європі та в Україні у першій третині XX століття

Статтю присвячено такому актуальному питанню, що протягом останніх десятиліть жваво обговорюється і в Україні, і в багатьох інших країнах світу, як побудова демократичної, соціальної та правової держави, розроблення теоретичних засад прискорення і оптимізації цього процесу. Акцентовано увагу на тому, що однією з визначальних рис правової держави є дотримання і захист прав людини, а особливо дітей як найбільш уразливого суб'єкта права. Окремо увагу приділено тому, що через певні події (збільшення випадків домашнього насильства, бойові і воєнні дії, теракти, підвищення рівня дитячого суїциду тощо) науковці, політики, державні і громадські діячі все частіше порушують питання стосовно сприйняття дитини як суб'єкта права, дотримання її прав і свобод, зрівняння прав дітей незалежно від статі, необхідності особливого ставлення до дитинства, утворення ювенальних судів тощо. На переконання авторки, кінець XIX – початок XX ст. можна визнати часом становлення і розвитку ювенального права, у тому числі й ювенальної юстиції.

Проаналізовано досвід створення судів для неповнолітніх в Австрії, Угорщині, Чехословацькій Республіці, Польщі й Україні. Вибір конкретних європейських країн ґрунтується на історичних

відносинах і зв'язках між ними й Україною. Так, західноукраїнські землі тривалий час входили до складу перелічених вище європейських країн.

Розглянуто положення конституцій указаних європейських країн першої третини XX ст., що стосуються прав дітей, а також їх закріплення в галузевому європейському й українському законодавствах. Узагальнивши досвід Австрії, Угорщини, Чехословацької Республіки, Польщі й України, авторка дає рекомендації щодо удосконалення приписів нормативно-правових актів із питань прав дитини і приведення їх у відповідність до європейських.

Ключові слова: ювенальне право; права неповнолітніх; ювенальний суд; ювенальна юстиція; конституція.

Introduction. In Ukraine, as in some other countries of the world, during the last decades the issues of building a democratic, social and constitutional state, developing the theoretical principles of acceleration and optimization of this process are actively being discussed. As is known, the constituent of the state of law is the observance and protection of human rights, and especially children as the most vulnerable subject. Case St., Creaney S., Deakin J. and Haines K. [5, p. 104] noted that the rise to prominence of diversion within contemporary youth justice practice offered hope for a reorientation of policy and practice towards the pursuance of children's rights, needs, quality of life and positive outcomes, subsuming any deleterious master status of "offender". In the context of the above, it should be added that due to certain events (increased cases of domestic violence, military actions, terrorist attacks, children's suicide, etc.), scientists, politicians, state and public figures are increasingly focusing on problems such as the perception of the child as the subject of law, observance of its rights and freedoms, equalization of children's rights regardless of gender, understanding of the need for a special attitude towards childhood, the formation of juvenile courts, etc. In view of this, the beginning of the twentieth century marked the establishment and development of juvenile law, including juvenile justice.

It is Eglantyne Jebb's name that is associated with the protection of children's rights at first third of the twentieth century. Today Eglantyne Jebb (1876–1928) is recognized as the founder of the Save the Children Fund in 1919 and as the author of the Declaration of the Rights of the Child in 1924 [22, p.1]. She was extremely worried about consequences of war, which would have effect on children's morality and future. That is why she decided to establish fund for children – the Save the Children Fund. After that the Save the Children International Union was founded in Geneva. Eglantyne Jebb had a huge support from many sides. Kerber-Ganse W. [13, p. 276] said in *Eglantyne Jebb – A Pioneer of the Convention on the Rights of the Child* that the most prominent had been Pope Benedict XV who inspired her to take this step. The Pope was also profoundly concerned about the moral situation that inevitably would affect children. Eglantyne Jebb also got support from the Archbishop of Canterbury. Both churchmen sent circulars to the members of their communities. The Pope strongly endorsed her objective of establishing an international organization, which would care for all children in need. Eglantyne Jebb understood, though, that it was needed to write basic requirements for children

protection in some document. The Declaration of the Rights of the Child [28] became that document and was adopted in 1924 by forty-nine member states of the League of Nations. This Declaration consisted with five articles that are not only about physical needs of children, but also about physical and mental health. As for children's delinquency it was secured that "the delinquent child must be reclaimed". It is at the end of XIX century and the beginning of XX century that the concept of juvenile justice appeared.

Roberts A. R. [24, p.11] defined juvenile justice as the agencies and institutions whose primary responsibility was handling juvenile offenders. These agencies and their programs concern themselves with delinquent youths and with those children and youths labeled incorrigible, truant, or runaway. Juvenile justice focuses on the needs of the millions youths who are taken into custody, diverted into special programs or processed through the juvenile court and adjudicated, and placed on probation, referred to a community-based day treatment program, or placed in a group home or a secure facility. The juvenile justice process usually involves the formal agencies and procedures developed to handle those children and youths suspected or accused of violating their state's juvenile code. The juvenile justice agencies are police and sheriff's department's youth or juvenile aid divisions, juvenile and family courts, and community-based and institutional juvenile correctional facilities. Carrie J. Petrucci and H. Ted Rubin [4, p. 250] affirmed that the previous century had seen considerable change in the structure and intent of the children's court. The court began as an informal process based on a social welfare model, emphasizing the best interests of the child.

The article will consider the main changes in the field of rights and freedoms of the child in the first third of the twentieth century in some European countries (Austria, Hungary, Czechoslovak Republic and Poland) and Ukraine. The choice of particular European countries is basing on historical relations of Ukraine and these countries. As it well known, some Ukrainian lands were part of these European countries for a long time.

The **aim** of the article is to analyzing formation and development of juvenile law in some European countries and Ukraine in the first third of the twentieth century, summarizing experience of some European countries and Ukraine and giving some recommendations for the Ukrainian legislators in reforming juvenile law in Ukraine.

The **subject** of the research is formation and development of juvenile law in some European countries and Ukraine in the first third of the twentieth century. Some aspects of this theme were studied by Ukrainian and foreign scientists. For example, the main provisions of juvenile law and juvenile justice were considered by J. Carrie, St. Case, S. Creaney, J. Deakin, K. Haines, W. Kerber-Ganse, L. Mahood, H. E. Párkányi, Petrucci, A. R. Roberts, A. M. Rubasheva, T. Rubin etc. Features of the legal status of minors in particular countries were the subject of research of K. Bruckmüller, S. Diblíková, Z. Karabec, N. Krestovska, J. Kuklík, D. Kusa, V. M. Levitanskii, P.I. Lublenskii, I. Lukas, A. M. Nurse, S. Schumann, B. Stando-Kawecka, J. Vlach, P. Zeman etc. Provisions of Constitutions of some

European countries were studied by M. Calda, St. Gorove, M. Illner, K. Lachmayer, P. Swianiewicz etc.

Features of the development of juvenile law in some European countries

Following the legislation of the western countries, the legislation of the Austro-Hungarian Empire was gradually modernized, namely the Penal Code. Although, the introduction of dualism in 1867 (the dualistic monarchy) led to the emergence of certain problems, since it meant that Austrian laws spread to Czech lands (contrary to the traditions and customs of the dominant nation), and Hungarian – to Slovak. It lasted several years after the creation of the Czechoslovak Republic [17, p. 225].

The establishment of the juvenile law and juvenile justice in European countries including the Austro-Hungarian Empire dates back to the beginning of twenties century. Párkányi E. [23, p. 225] said that one of the most influential works of this period's German-Austrian legal theory had been Franz von Liszt's Marburg Programme. Von Liszt distinguished 'occasional', 'corrigible' and 'non-corrigible' offenders, identifying juveniles as being vulnerable by nature and their criminality as a result of deprivation, but having the potential to become 'corrected'. The theory underpinned the validity of the child-saving idea and the need for the protection of juvenile delinquents beyond the existing age limits of criminal responsibility. The establishment of the distinct juvenile jurisdictions in the Austro-Hungarian Empire was stimulated by this theory. However, in the Austro-Hungarian Empire were two separate legal systems (as it was said above): the territory of the Kingdom of Hungary was under the Hungarian laws, while the Czech and the Slovenian territories were under the Austrian laws. All work on the creation of specialized courts and procedures, the creation of legal institutions and correctional institutions involved in the education of minors was carried out before the First World War. Nevertheless, the war didn't interrupt formation and development of juvenile law and juvenile justice in these countries. We will consider about that below.

Diblíková S., Karabec Z., Vlach J. and Zeman P. [10, p. 6] in *Criminal Justice System in the Czech Republic* studied criminal justice system in details beginning with a short history of the issue. The Czechoslovak Republic became an independent state on 28th October 1918 after the break-up of Austria-Hungary. The new state of Czechoslovakia was established on the monarchy's ruins, comprising the Bohemian Crownlands, Slovakia, and Ruthenia (sub-Carpathian Ukraine) [12, p. 506]. After the state was founded, the foremost priority was to determine which laws would come into force in Czechoslovakia. It was decided to adopt more or less fully the legislation that had been in force in the former Austro-Hungarian Empire, which the Czechoslovak Republic Act No. 11/1918 Coll. (the so-called Reception Act) expressed by stating that its purpose was "to preserve continuity of the existing rule of law with the new situation, so as to ensure a smooth transition to the life of the new state". As far as criminal substantive law was concerned, the result of the Reception Act was that, in the Czechoslovak Republic, the Austrian Criminal Code on Crimes, Transgressions and Misdemeanours of 1852, in the wording of later amendments and supplements, the Hungarian Criminal Code of 1878 and the

Misdemeanours Act of 1889 remained in force; Hungarian legislation applied only to Slovakia, not to the Czech Lands [10, p. 6].

Kuklík J. [16, p. 107] agreed that the new Czechoslovak state had intended to unify law for its whole territory by preparing a new Criminal Code. However, only partial reforms were carried out. For example, in 1931 an Act regulating criminal proceedings against juveniles was passed, introducing, for the first time in Czech history, special provisions for such types of trial, along with establishing so-called youth courts.

Up to the Second World War, several drafts and outlines were prepared of a new Czechoslovak Criminal Code but overall codification of the new criminal law did not take place. Criminal legislation was somewhat ambiguous due to the validity of two criminal codes in the Czechoslovak Republic, and the situation became more unclear with the progressive adopting of further laws pertaining to criminal law. Examples include the Republic Protection Act No. 50/1923 Coll., the Bribery and Official Secrets Violation Act No. 178/1924 Coll. And the Forced Labour Camps and Police Supervision Act No. 102/1929 Coll. The importance of the Juvenile Criminal Judiciary Act No. 48/1931 Coll. should be noted, which for its time was a very modern piece of legislation based on a series of progressive opinions on the treatment of juvenile offenders and the methods for their re-education. The act introduced the term “juvenile” meaning a person between 14 and 18 years of age. Younger persons were not criminally liable for their actions. Juvenile criminal cases were tried by specially trained judges together with lay judges, comprising so-called panels of judges for juveniles [10, p. 6].

The Hungarian Penal Code was passed in 1880 and was significantly amended in 1908. These amendments formed the backbone for criminal proceedings against minors, as they stipulated that youth could receive special sentencing reductions and that judges could employ small modifications of normal criminal proceedings. In 1913, a separate legal article on criminal proceedings against minors was passed, thereby introducing juvenile courts in each royal district. The courts decided that sentences could take the form of incarceration, a fine, or a corrective reeducative measure [17, p. 297].

As for Austria, the philosophy of the legislation was that young juveniles required correction (i.e., education and guidance) rather than punishment [2, p. 30]. The juvenile court law of July 18, 1928 (went into effect January 1, 1929) applied if a minor (child under 14 years of age) or a juvenile (person between 14 and 18 years of age) committed a punishable action. If a punishable action was committed by minor or juvenile, which was reported to the juvenile court, there were rigorous investigations made regarding his physical and mental qualities. These investigations were made by probation officers. Probation work included the making suggestions of the most appropriate correctional measure and the supervision of the probation and the parole of juveniles.

According to the Penal Code minors were not punishable, that's why only educational measures could be applied for them. If a juvenile committed a crime

he was not deemed responsible for it if for special reasons he was not mature enough to be aware of the unrightfulness of his doing or to act in accordance with his knowledge. As for responsible juveniles, they were ordinarily submitted to punishment and educational treatment. However, they could not be sentenced to death or to penal servitude. The heaviest penalty for them was rigorous imprisonment. Instead of lifelong imprisonment, confinement had to be limited to 10 years at the maximum. The maximum of temporary imprisonment was 5 years [21, p. 702–703].

Thus, the Austrian and Hungarian criminal legislation changed for the better, as juvenile delinquency as well as their punishment for the crimes committed was liberalized. In general the establishment of special courts positively influenced the development of juvenile law in the territory of Austria-Hungary. The other issues of juvenile justice in this state will be considered below in detail in the study of the development of juvenile courts in the territory of the Ukrainian lands that were part of Austria-Hungary.

Another country, which we want to explore, is Poland. The partition of Polish territory, divided among Russia, Prussia (later Germany), and the Austrian Habsburg Empire in the nineteenth century, created a challenge for the unification of the country after Polish independence in 1918 [27, p. 481]. After Poland regained independence, that it was a matter of great urgency to unify both the penal and civil law. During the process of drafting penal code it was decided that youths who had broken the law should not be treated as “little adults”, so they should not receive the same penalties as adult offenders. As a result, the Penal Code of 1932 had a separate chapter on juveniles which introduced a separate system of juvenile justice.

According to s. 69 (1) of the 1932 Penal Code a juvenile was a person who had committed an offence before having reached 17 years of age. Juveniles who had committed an offence before his/her 13th birthday could not be accountable for their illegal actions. As a result, only educational measures might be imposed that ranged from reprimand through the supervision of parents, guardians, or a probation officer to placement in an educational institution. The same measures were imposed on juveniles who had committed an offence after the 13th birthday, but before the 17th, provided that they were not competent to understand the nature of the act and direct their behavior. Under s. 70 of the 1932 Penal Code, juveniles aged 13–16 who had committed an offence, while having been able to understand the nature of the act and direct their behavior should be sentenced to placement in a house of correction. It was possible, however, to impose educational measures on such juveniles as well, if the court found placing them in a house of correction useless on the basis of the circumstances of the offence, the juvenile’s characters or condition of his/her life and environment.

Juveniles placed in a house of correction under the Penal Code of 1932 could be release earlier. Section 73 (1) of the Code gave courts the authority to suspend conditionally the execution of the placement of a juvenile in a house of correction

provided that the crime committed was not punished by the death penalty or life imprisonment in the case of adult perpetrators [26, p. 351–352].

Separate juvenile courts were set up in some of the biggest cities of Poland after independence. Also The Code of Penal Procedure of 1928 stipulated separate proceedings in juvenile cases. However the number of juvenile courts in Poland before World War II was quite small.

Constitutions of some European countries at the beginning of the XX century

The studying of the European constitutions in this article would be started with the Constitution of the Czechoslovak Republic. Calda M. [3] said that the experience with the Austrian rule of law and a degree of democratic control had given the citizens of Czechoslovakia a more favorable starting position in 1918 for a democratic development in the interwar period than to most countries in Central and Eastern Europe. Another, equally important but often underestimated factor, was the contribution of the United States to the formation of Czechoslovakia and American experience of the first Czechoslovak president and the new states founding founder, Thomas G. Masaryk. The Constitution of the Czechoslovak Republic [29] was adopted on February 29 in 1920. Kuklík J. [16, p. 101] noted that the debates had been held over explicitly guaranteeing social rights in the Constitution; however, in the end, only marriage and family had been proclaimed to be under the special protection of the law. Article 126 of the Constitutional Charter stated that marriage, family and maternity was under special protection of the law. In our view, the indication of the protection of maternity indirectly means the protection of childhood. Taking into account that the fundamental laws of most of the neighboring countries of the Czechoslovakia did not provide for such rules, we could confidently conclude that the article under consideration of the Constitution of the Czechoslovak Republic was progressive.

Next we will consider the Austrian Constitution [1] of November 10, 1920. A major political divide between the conservatives and socialists in the 1920s meant that it was not possible to create a new set of fundamental rights in the Constitution. Instead, the old State Basic Law from 1867 was adopted, which granted civil liberties to the citizens [18, p. 1272]. In Chapter 1 of article 7 it enshrined the provision about equality of all federal citizens before the law. Privileges based on birth, sex, property status, class or religions were excluded. As we see in this Constitution rights of the child weren't given much attention.

Another country that included in its constitution the rules on the protection of children's rights was Poland. The Constitution of the Polish Republic [6] was adopted on March 17, 1921. Based on the principles of Western democratic government, the Constitution of 1921 continued to operate as the fundamental charter throughout the greater part of the inter-war period. It was not until 1935 that an actual revision took place in the form of a new constitution superseding the old one [11, p.261]. This document regulated many legal relationships, one of which was the child: family, labor, educational, etc. For instance, article 94 enshrined the duty of citizens to bring up their children as righteous citizens of the mother country,

and to secure to them at least elementary education and in article 118 stipulated that within the limits of the elementary school, instruction is compulsory for all citizens of the state. "Teaching in state and self-government schools is gratuitous. The state will insure to pupils who are exceptionally able, but not well-to-do, scholarships for their maintenance in secondary and academic schools (art. 119). Instruction in religion is compulsory for all pupils in every educational institution, the curriculum of which includes instruction of youth under eighteen years of age, if the institution is maintained wholly or in part by the state, or by self-government bodies (art. 120)." Children without sufficient parental care, neglected with respect to education were not overlooked by the Constitution. Also it was pointed that "children have the right to state care and aid within the limits to be determined by statute. Parents may not be deprived of authority over their children except by judicial decision. Special statutes determine the protection of motherhood (art. 103)". As for child labor, the Constitution enshrined that "children under fifteen years of age may not be wage-earners, neither may women be employed at night, or young laborers be employed in industries detrimental to their health (art. 103)". From the analysis of the Polish constitution, it could be concluded that it paid great attention to the development of children as conscious citizens, their education and work.

Formation and development of juvenile law in Ukraine

Turning to the consideration of the issue of the formation and development of juvenile law in Ukraine, first of all we should point out that our state was not independent for a long time since the Ukrainian lands were part of the neighboring countries. At the beginning of the twentieth century Ukrainian lands were part of the Russian and Austro-Hungarian empires.

The judicial system on the territory of Ukraine that was a part of Russian Empire was formed in 1864 during the implementation of judicial reform in the Russian Empire and was based on bourgeois principles. It allowed the juvenile law of Ukraine to evolve, and the normative block of judicial reform in 1864, that concerned the organization and competence of justices of the peace courts, laid the foundations for the activity of juvenile courts in Ukraine. The justice of the peace was called on to help resolve the legal conflict, to correct its negative consequences, which fully met the tasks of juvenile justice. Thus, one of the legal acts that governed juvenile courts in the Ukrainian lands that were part of the Russian Empire was the Law "On Educational and Correctional Institutions for Minors" of April 19, 1909, which defined the grounds for being placed in these institutions children under investigation and accused children, homeless, children of beggars and vagrants [15, p. 116].

The first juvenile courts in Ukraine appeared already at the beginning of the twentieth century. They were established in Kharkiv, Kiev, Odesa, Ekaterinoslav and Nikolaev until 1915 [19, p.6]. Such courts were created by the decision of local self-government bodies (city дума and district zemstvos) and were financed at the expense of the city budget. Functions of a juvenile judge were performed by a specially appointed justice of the peace [15, p.115], that is, the juvenile court

was a single person. At the same time, the elected nature of the post of the justice of the peace gave the opportunity to elect persons who enjoyed the confidence of the population and had the appropriate training for this post. Therefore, the judges on juvenile cases became doctors, educators. Furthermore, probation officers were invited as assistants to judges and they were paid at the expense of the city budget. They were given a free hand to investigate cases and to take care, trusteeship and maintain supervision. In juvenile cases there were no publicity, no formal prosecution or protection (except in some cases), the procedures and forms of the court were greatly simplified, therefore the consideration often reduced to a simple conversation between a judge and a minor with the active participation of the probation officer. A judge could use a considerable amount of means of influence on a minor, of which, in particular, often (in 70% of cases), tutorial supervision was used. In the case of appeal proceedings against minors, they were considered at a special section of the general sessions preferably with observance of special rules of proceeding. However, they had not find a reflection (due to incomplete recognition) of a medical and pedagogical point of view, and as a result, in the most severe cases (strong child deficiency), they were not yet sufficiently equipped to be able to influence such juvenile remedial and educational means [20, p. 170–171].

So, as we see, the creation of juvenile justice on the Ukrainian lands that were part of the Russian Empire did not have a centralized character. After the revolution of 1917 juvenile courts were liquidated, and instead of them commissions on juvenile delinquency were established.

In the Ukrainian lands that were part of the Austro-Hungarian Empire situation with establishment of juvenile justice was different. Thus, the Ministry of Justice of Austria created juvenile courts by circular on October 21, 1908 [25, p. 284]. In big cities there were separate criminal and trusteeships courts. In the criminal court, all juvenile delinquency cases had to concentrate in the hands of one specially appointed judge for that purpose. In those courts, which simultaneously functioned both as criminal and as trusteeship, crimes committed by minors were considered by trusteeship judge regardless of jurisdiction. The second instance for juvenile courts was the youth senate. Both the juvenile court and the youth senate should be placed in separate from other institutions premises [15, p. 122–123]. However, Austrian juvenile justice had certain negative aspects. In particular, due to the existence of two types of courts (criminal and trusteeship), different types of measures were used to the minors, moreover sometimes they were inappropriate. Thus, a criminal judge could only use criminal-legal measures to a minor, while a trusteeship judge was also an educator, that is, the practice of using education instead of punishment could not be fully applied.

In 1919 the Ukrainian SSR was formed, in which the regulation of the rights, freedoms of children and their protection became centralized. The juvenile policy of those days was aimed to overcome the consequences of the famine and counteracting homelessness, as children suffered greatly from certain events, namely the First

World War, the liberation struggle, the epidemics of typhus and Spanish influenza, the famine of 1921. Under the laws of the Ukrainian SSR the concept of “parental authority” was abolished, and adoption was prohibited, which was explained by the desire to prevent any exploitation of the child in the form of adoption and the abolition of inheritance. For the first time in Ukraine extramarital children and children born in marriage were equated in the rights by the Code of Laws on Family, Care, Marriage and Civil Procedure Act of the Ukrainian SSR in 1926 [14, p. 79]. One of the most progressive innovations was that the parental rights were exercised solely for the benefit of children in the direction and within the limits of the goals of the state and the state’s task of raising and protecting children’s health (article 21). The Code stipulated that parents were obligated to take care of minors, their health and physical development, and the direction of their education, which corresponded to the goals and objectives of the state in relation to nurturing, education and preparation for socially useful labor (article 16). Parents were obliged to “defend the personal and property interests of minors and to represent them in all cases and occasions” (article 17). In addition, for the first time this Act provided for the possibility of depriving parental rights of motives for improper performance of parental authority (article 25). Another innovation was the introduction into the Soviet Ukrainian legislation of the institute of adoption.

Provisions of juvenile law were also presented in the acts of labor legislation. In 1921 the general age of hiring was determined and legally fixed. It was 16 years, in exceptional cases or as a result of the acute need for employment younger people were accepted, but only with the permission of the Labor Inspectorate by the decision of the commission on juvenile affairs. The General Labor Code of 1922 contained 25 articles on minors and adolescents. It also established a single age for hiring as 16 years, younger children had the right to be hired only in exceptional cases. Overnight and overtime work were prohibited, and the leave for minors was twice longer than for adults. It should be noted that these progressive norms did not apply to all working children, because their vast majority was engaged in agriculture, which was considered extremely far from labor legislation.

In the departments of social education, special units of public assistance – children’s social inspectorates were started by the Resolution of the People’s Commissariat of Education of the USSR in 1920. They were entrusted with identifying children who needed help; participation in measures to combat homelessness and juvenile delinquency, in particular preventive; involvement of the general population in work in this area [15, p. 130–131].

The decree of the Rada of People’s Commissariat of the Russian SFSR on January 18, 1918 [7] stipulated that “cases of minors of both sexes under 17 years old who were involved in socially dangerous acts should be conducted by a commission on juvenile delinquency”. This commission was administered by the People’s Commissariat of Public Awareness and included the representation of three departments: social work, education and justice. A compulsory member of the commission was a doctor. Some scholars argue that the commission on juvenile

delinquency did not have real levers to counter juvenile crime, so this agency was clearly unsuccessful [15, p. 131].

On March 4, 1920 a decree “On affairs of minors accused of socially dangerous acts” was approved by the decree of the commission on juvenile delinquency of the Russian SFSR due to replace the Decree of 1918 [8, p. 28–29]. Article 2 of this Decree determined that minors were persons of both sexes under the age of 18. The commission on juvenile delinquency was handed over to the People’s Commissariat of Education. It could apply the following measures to minors:

- explanations, comments, suggestions;
- appointment to work or study;
- leaving for home;
- placement in the orphanage;
- placement in the orphanage for a morally defective or a medical institution of the People’s Commissariat of Education;
- bonding to relatives;
- probation under tutor-supervisor [15, p. 131–132].

According to article 4 of the above-mentioned Decree affairs of minors aged 14 to 18 years were transferred to the People’s Court, if the commission on juvenile delinquency found it impossible to apply medical and pedagogical measures to them.

This regulatory legal act was almost completely duplicated by the Decree of the Council of People’s Commissars of the Ukrainian SSR “On the responsibility of minors” of June 12, 1920 [9, p. 177–179]. In particular, in accordance with this Decree, it was foreseen to establish interagency central and local commissions on juvenile delinquency, determine their composition and competence. In 1921 by Decree of the All-Ukrainian Central Executive Committee “On Measures to Combat Childhood Unconsciousness” the powers of the commission on juvenile delinquency were supplemented with the duty to consider and resolve cases of neglect, to take care of children recognized as neglected, which meant appointment of supervision, placement in educational institutions, and also to bring to the responsibility of parents and guardians who did not properly fulfill their duties, because of their fault the children remained unattended [15, p. 132]. Thus, Ukraine also made positive changes to the legislation in relation to children. However, it should be added that, on the one hand, the very fact of the creation of juvenile courts (which, unfortunately, took place for a rather short time and of course should be considered a drawback), could be regarded as a positive, even innovative, moment in the development of juvenile justice in Ukraine. On the other hand, the fact that the norms of juvenile law found their consolidation in other areas allowed to outline unconditionally favorable trends.

Conclusions. Consequently, the development of juvenile law and juvenile justice in some European countries and Ukraine in the last years of nineteenth century and the beginning of the twentieth century were interconnected processes. The establishment of the first juvenile courts in the world was very important for the affirmation of the rights and freedoms of children, because through their activities

it became possible to re-evaluate the behavior of children and review the nature of child offenses, which allowed liberalization of juvenile justice. As a result, the forms of legal proceedings, the types and terms of punishment, as well as the role and responsibility of parents for the offenses of their children, changed. Besides that, awareness of the peculiarities of human development at the stage of childhood and the need for proper parental care and supervision of the child, but not control, began to come. Such transformations in the philosophy of value attitude towards childhood were reflected in the formation of juvenile courts, as well as in the constitutions of the leading countries of the world in the first quarter of the twentieth century, which justifiably recognized as one of the most progressive constitutions of their time regarding the protection of the rights of children. It is arguable that the provisions of the constitutions the Czechoslovak, Polish and Austrian republics influenced the formation of a value attitude towards childhood, and their consolidation was a significant step forward in the protection of childhood, because of this, the child gradually ceased to be the subject of legal relationships, but became their subject. Moreover, the boundless power of parents over their children was eliminated, but their obligation to educate and develop their children appeared.

It is worth noting individually that the consolidation of the rights and freedoms of children in Ukraine, the development of juvenile justice in Ukrainian lands dates back to the beginning of the twentieth century, that is, during the same historical period as in other leading countries of the world. This process was more progressive in those Ukrainian lands that were part of European countries. In Ukraine, there also were positive changes in the legislation, namely in the family and labor. This example shows that Ukraine accumulated some historical experience in the field of children's rights and freedoms, and the advances and achievements of neighboring European countries should become a model and an indicator of democratic change in the state. It is strongly recommended to create child friendly justice system in Ukraine. Nowadays in Ukraine does not exist an integral justice system for children in conflict with the law as it was in analyzed European countries at the first third of twentieth century.

References

1. Austria Constitution. (1920). URL: http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html.
2. Bruckmüller, K., Schumann, S. (2015). Of Justice and Juveniles in Austria: Achievements and Challenges. *Juvenile Justice International Perspectives, Models, and Trends*. J.A. Winterdyk (Ed.). London: CRC Press, ch. 2, 25–55.
3. Calda, M. (1999). Constitution-Making in the Post-Communist Countries: A Case of the Czech Republic. URL: just.wz.cz/old_web/PM229_Calda_Constitution_Making.pdf.
4. Carrie, J., Petrucci, Rubin, H. Ted. (2004). Juvenile Court Bridging the Past and the Future. *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*. Albert R. Roberts (Ed.). London: Oxford University Press, part III, ch. 11, 247–288.
5. Case, St., Creaney, S., Deakin, J., Haines, K. (2015). Youth Justice: Past, Present and Future, British Journal of Community Justice. *British Journal of Community Justice*, vol. 13(2), 99–110.
6. Constitution of the Republic of Poland. (1921). URL: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1921.html>.

7. Dekret SNK RSFSR "O komissiiakh dlia nesovershennoletnikh". *Sobranie zakonov i rasporyazhenii rabochego i krestianskogo pravitelstva*, 16, art. 227.
8. Dekret SNK SSSR "Pro dela nesovershennoletnikh, kotorie obviniautsia v obshchestvenno opasnikh deistviiakh". *Deti gulaga*. S.S. Vilenskii and others (Eds). Moscow: MFD, 28–29.
9. Dekret RNK USSR "Pro vidpovidalnist nepovnolitnikh", 1, *Borba s prestupnostiu v Ukrainiskoi SSR* (VSH MOOP USSR 1966), 177–179.
10. Diblíková, S., Karabec, Z., Vlach, J. and Zeman, P. (2011). Criminal Justice System in the Czech Republic. Prague.
11. Gorove, St. (1954). The new polish constitution. *Washington University Law Review*, vol. 1954, issue 3, 261–282.
12. Illner, M. The Czech Republic: Local Government in the Years after the Reform. (2011). *The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*. Frank Hendriks, Anders Lidström, and John Loughlin (Eds). London: Oxford University Press, part VI, ch. 2, 505–528.
13. Kerber-Ganse, W. (2015). Eglantyne Jebb – A Pioneer of the Convention on the Rights of the Child. *International journal of children's rights*, vol. 23, 273–282.
14. Kodeks zakoniv pro simiu, opiku, shliub i akti gromadianskogo stanu USSR. (1928). *Zbirnik chinnogo v USRR zakonodavstva pro opiku, pikluvatelstvo na zasinovalennia* GM Pokornii (Ed). Kyiv: Vid. Vseukr. T-va "Get nepismennist", 79 [in Ukrainian].
15. Krestovska, N.M. (2008). Yuvenalne pravo Ukrainy: istoriko-pravove doslidzhennia. Odessa: Feniks [in Ukrainian].
16. Kuklík, J. (2015). Czech Law in Historical Contexts. Prague: Karolinum Press.
17. Kusa, D., Nurse, A.M. (2015). Juvenile Justice in Slovakia. *Juvenile Justice International Perspectives, Models, and Trends*. J.A. Winterdyk (Ed.). London: CRC Press, ch. 12, 295–321.
18. Lachmayer, K. (2019). The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity. *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law National Reports*. Anneli Albi and Samo Bardutzky (Eds). Berlin: Asser Press by Springer, 1271–1322.
19. Levitanskii, V.M. (1915). Besprizornye deti i voina. *Deti i voina*. Moscow: I KFO, 6–20 [in Russian].
20. Lublenskii, P.I. (1923). Borba s prestupnostiu v detskom i yunosheskom vozraste (socialno-pravovie ocherki). Moscow: YuI PCJ [in Russian].
21. Lukas, I. (1939). Prevention of Juvenile Delinquency and Crime in Austria. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 29, 689–707.
22. Mahood, L. (2008). Eglantyne Jebb: remembering, representing and writing a rebel daughter. *Women's History Review*, vol. 17, 1, 1–20.
23. Pórkónyi, E. (2019). Three Faces of the 'Post-Socialist' Juvenile Justice Systems. *Youth Justice*, vol. 19(3), 222–237.
24. Roberts, A.R. (2004). An Overview of Juvenile Justice and Juvenile Delinquency. *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*. Albert R. Roberts (Ed.). London: Oxford University Press, part I, ch. 1, 5–40.
25. Rubasheva, A.M. (1912). Osobie sudi dlia maloletnikh i sistema borbi s detskoj prestupnostiu. Vol. 1: Amerika, Angliia, Germaniia i Avstriia. Moscow: Izdanie Moskovskogo Mirivigi Sudii po delam o maloletnih [in Russian].
26. Stando-Kawecka, B. (2006). Continuity in the Welfare Approach: Juvenile Justice in Poland. *International Handbook of Juvenile Justice*. Josine Junger-Tas, Scott. H. Decker (Eds). New York: Springer, part III, ch. 14, 351–376.
27. Swianiewicz, P. (2011). Poland: Europeanization of Subnational Governments. *The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*. Frank Hendriks, Anders Lidström, and John Loughlin (Eds). London: Oxford University Press, part VI, ch. 1, 480–504.
28. The Declaration of the Rights of the Child. (1924). URL: http://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/01__Declaration_of_Geneva_1924.pdf.

29. The constitution of the Czechoslovak Republic. (1920). URL: <https://archive.org/details/cu31924014118222/page/n9>.

Омарова А. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: ayselka0612@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9162-0525

Формирование и развитие ювенального права в Европе и в Украине в первой трети XX века

Исследуется опыт создания судов для несовершеннолетних в Австрии, Венгрии, Чехословацкой Республике, Польше и Украине. Выбор конкретных европейских стран основывается на исторических отношениях и связях между ними и Украиной. Так, западноукраинские земли длительное время входили в состав вышеперечисленных европейских стран. Рассматриваются положения конституций указанных европейских стран первой трети XX века, касающиеся прав детей, а также их закрепление в отраслевом европейском и украинском законодательстве. В результате обобщения опыта Австрии, Венгрии, Чехословацкой Республики, Польши и Украины даны рекомендации по совершенствованию предписаний нормативно-правовых актов по вопросам прав ребенка и приведения их в соответствие с европейскими.

Ключевые слова: ювенальное право; права несовершеннолетних; ювенальный суд; ювенальная юстиция; конституция.

Рекомендоване цитування: Omarova A. Formation and development of juvenile law in Europe and Ukraine in the first third of the twentieth century. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 53–66. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209283>.

Suggested Citation: Omarova, A. (2020). Formation and development of juvenile law in Europe and Ukraine in the first third of the twentieth century. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 53–66. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209283>.

Надійшла до редколегії 03.08.2020 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



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

doi: 10.21564/2414–990x.150.209744
УДК 347.5

НАДЛИШКОВА ПРИЧИННІСТЬ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено проблемі надлишкової причинності: вона виникає, коли є дві або більше подій, кожна із яких поодиноці була б достатньою для настання певного наслідку. У таких випадках застосування тесту «якби не» дає хибно заперечний результат указуючи, що жодна із подій не є причиною наслідку. Цю проблему може бути розв'язано за допомогою тесту NESS (необхідна умова достатнього набору). Згідно з цим тестом певна обставина є причиною наслідку, якщо вона входить як необхідний елемент до множини обставин, достатньої для настання відповідного наслідку. При цьому в реальному світі достатніх множин може бути кілька.

Ключові слова: причинність; причинний зв'язок; надлишкова причинність; тест «якби не»; тест NESS.

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

Избыточная причинность в деликтном праве

Статья посвящена проблеме избыточной причинности: последняя имеет место, когда есть два (или более) события, каждое из которых само по себе было бы достаточным для возникновения определенного последствия. В таких случаях применение теста «если бы не» дает ложно отрицательный результат, указывая, что ни одно из событий не является причиной следствия. Эта проблема может быть решена с помощью теста NESS (необходимое условие достаточного набора). Согласно этому тесту определенное обстоятельство является причиной следствия, если оно входит как необходимый элемент в множество, достаточное для наступления соответствующего последствия. При этом в реальном мире достаточных множеств может быть несколько.

Ключевые слова: причинність; причинна зв'язь; избыточна причинність; тест «если бы не»; тест NESS.

Вступ. Зазвичай ні в кого не виникає сумнівів, що тест «якби не» є валідним тестом на причинність: у переважній більшості випадків його застосування дає результат, що адекватно відображає дійсний стан речей і задовольняє потребам судової практики [1, с. 383; 2, с. 157, 159; 3, с. 1016; 4, с. 16; 5, с. 1775]. Згідно з цим тестом для того, аби встановити, чи є та або інша подія причиною певного результату, потрібно дати відповідь на запитання: «Чи настав би результат, якби не ця подія?». Якщо відповідь «так», то причинного зв'язку між подією і результатом немає, і навпаки. У континентальній правовій традиції цей тест називають *conditio sine qua non*, що з латини перекладається як «необхідна умова». Відповідно до ст. 3:101 Принципів європейського деліктного права «діяльність або поведінка (надалі – діяльність) є причиною шкоди потерпілого, якщо за відсутності цієї діяльності шкода б не виникла». А між тим у таксономії деліктних справ трапляються випадки, коли тест «якби не» дає збій. Так, коли наслідок викликається до життя одразу двома (чи більше) паралельно діючими достатніми причинами, тест «якби не» парадоксально вказує на те, що жодна із причин не є причиною, оскільки щодо кожної із причин справедливо сказати, що і без неї наслідок все одно б настав. Такі випадки дістали в науці спеціальну назву – «надлишкова причинність».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі надлишкової причинності відведено чільне місце в роботах низки учених, серед яких праці Г. Гарта (H.L.A. Hart) й Е. Оноре (A. M. Honore) [1], Дж. Степлтон (J. Stapleton) [6; 7], Р. Райта (R. Wright) [5], А. Бехта (A. C. Becht) й Ф. Міллера (F. W. Miller) [8], Л. Гріна (L. Green) [9], Дж. Шафера (J. Schaffer,) [10] та ін.

Мета цієї статті – проаналізувати фабули, що втілюють проблему надлишкової причинності, і визначити доктринальний інструментарій, який був би придатним для задовільного їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Застосування тесту «якби не» по суті полягає у порівнянні двох світів – реального і гіпотетичного, який у цілому такий же як і реальний світ, за винятком однієї події, котру ми підозрюємо як причину певного наслідку і через те перевіряємо за допомогою тесту [6, с. 433, 435, 441, 444; 11, с. 2168]. Коли йдеться, скажімо, про ДТП, ми порівнюємо реальний світ із гіпотетичним, у якому водій не перевищував швидкість. Якщо навіть у цьому гіпотетичному світі ДТП мало б місце, то це значить, що ДТП сталося з якоїсь іншої причини, а не через перевищення швидкості.

Для надлишкової причинності характерно те, що в гіпотетичному світі, що із нього ми виключили цікаву для нас обставину, наслідок все одно мав би місце, незважаючи на те, що в реальному світі досліджувана обставина безсумнівно посприяла настанню (відіграла певну роль у настанні) результату. Розрізняють симетричну і асиметричну (випереджаючу) надлишкову причинність.

Симетрична надлишкова причинність. Класичним прикладом симетричної надлишкової причинності є випадок, коли на одному полі в різних місцях стаються дві пожежі. Полум'я обох пожеж розповсюджуються і поле вигорає вщент, але при цьому відомо, що навіть однієї пожежі (будь-якої із двох) було б достатньо, для того, аби згоріло все поле [5, с. 1786; 11, с. 2164]. У літературі наводяться також інші подібні приклади: коли хулігани кидають дві цеглини у вітрину і вони влучають у скло одночасно, розбиваючи його [10, с. 23]. Або два мисливці через необережність одночасно поціляють у туриста, і при цьому кожна із двох куль завдає ушкодження, несумісне з життям [6, с. 438; 7, с. 474].

У наведених прикладах тест «якби не» показує, що жодна із двох обставин не є причиною шкоди, адже навіть за її відсутності шкода б усе одно настала (жодна із обставин не задовольняє вимогу, що без неї шкода би не настала).

Так, наприклад, у випадку із двома пожежами реальний світ S включає такі обставини: пожежа № 1 (c_1), пожежа № 2 (c_2), певна вологість повітря (c_3), певна температура повітря (c_4), певний напрямок вітру (c_5), певна швидкість вітру (c_6), певний ступінь дозрівання пшениці на полі (c_7) і так далі ($\dots c_n$). Порівнявши реальний світ S із гіпотетичним світом S' , у якому пожежі № 1 (c_1) не було ($S / S' = \{c_1\}$), робимо висновок, що пожежа № 1 (c_1) не необхідна для згоряння поля (q), а, отже, згідно з тестом «якби не» виходить, що вона не є причиною згоряння поля (див. таблицю). Те ж саме стосується і пожежі № 2.

S	S'
$\{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$	$\{c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$
q	q

Утім такий результат є хибно заперечним, адже цілком очевидно, що кожна із двох пожеж відіграла роль у настанні кінцевого результату.

Щоб уникнути цього парадоксу, в науці було запропоновано декілька підходів. Перший із них полягає в уточненні опису шкоди. Згідно з цим підходом як шкоду слід розглядати не просто «згоріле поле», а «поле згоріле точнісінько так, як воно згоріло», враховуючи розташування кожної вуглинка і кожної білинки на згарищі.

За цим підходом у тест «якби не» пропонується внести якомога більше конкретики: замість того, щоб запитувати «Чи згоріло б поле, якби не пожежа № 1?», пропонується запитувати «Чи згоріло б поле точнісінько так, як воно згоріло, якби не пожежа № 1?». На перший погляд, підхід не позбавлений слушності, адже розповсюдження вогню у випадку з двома пожежами і у випадку з однією пожежею – було б різним, а, отже, згарища також мали б різний вигляд, якщо порівнювати їх, беручи до уваги найдрібніші мікроскопічні деталі [8, с. 18]. (Так само, вітрина була б розбита на склянки іншої кількості, розміру й форми).

Проте підставою для пред'явлення позову є якраз таки просто «згоріле поле», а не те, що згарище виглядає так, а не інакше. Більше того, уявімо, що

раніше, до пожеж, підрядник всупереч умовам договору засіяв поле не зі сходу на захід, а із півночі на південь. Це також вплинуло б на те, як виглядатиме згарище, але не можна сказати, що неналежне виконання умов договору підрядником у цьому разі є причиною шкоди, завданої власникові поля.

Ще одна підстава для критики підходу заснована на тому, що є випадки, коли шкода залишається точнісінько такою, навіть у гіпотетичному світі, у якому ми виключили одну із обставин [12, с. 83–95]. Прикладом може бути випадок, коли двоє шахраїв незалежно один від одного схиляють потерпілого придбати акції збиткового товариства [11, с. 2167]. Якщо припустити, що кожен із двох шахраїв навіть поодиночі був достатньо переконливим, щоб потерпілий уклав договір, то в такому разі шкода – це втрата інвестованих коштів, і ця шкода залишається такою ж і в гіпотетичному світі, у якому ми припускаємо, що на потерпілого впливав тільки один шахрай.

Є ще один подібний прийом. Він також передбачає конкретизацію, але не характеру шкоди, а способу її виникнення. Тобто слід запитувати «Чи настав би наслідок тоді і так, як він настав, якби не та або інша обставина?» [Див.: 1, с. 124–125, 235; 13, с. 689; 14, с. 173–174; 15, с. 7; 16, р. 1020]. Застосовно до двох пожеж питання було б таким «Чи згоріло б поле у такий-то час від розповсюдження двох пожеж, якби не було пожежі № 1?». Звісно, що відповідь заперечна: поле б згоріло *від однієї* пожежі (і, напевне, *в інший час*). Однак Р. Райт слушно зауважує, що за такого підходу має місце доказування через тавтологію, оскільки запитання тесту умисно сформульовано так, щоб отримати потрібну відповідь [5, с. 1778]. Власне, в самому запитанні уже мається відповідь, позаяк у ньому стверджується, що поле згоріло «*від двох пожеж*», а це означає не що інше як те, що на думку запитуючого поле згоріло *внаслідок* двох пожеж.

Парадоксальний результат у випадку із двома пожежами, як і в інших випадках надлишкової причинності, зумовлений тим, що тест «якби не» ідентифікує як причину *необхідну* умову результату. Однак, коли йдеться про надлишкову причинність, дві обставини дублюють одна одну так, що жодна із них не є необхідною. Такого хибно заперечного результату можна було б уникнути, якби тест постулював причинність через поняття *достатньої* умови. Однак річ у тому, що одна єдина обставина вкрай рідко (якщо взагалі коли-небудь) може бути достатньою для результату. Дійсно, описуючи фабулу словами, ми вказали, що кожної окремої пожежі було б «достатньо», аби усе поле згоріло. Однак насправді малося на увазі, що пожежа є достатньою, якщо сприймати решту обставин за даність (вологість і температуру повітря, швидкість і напрямок вітру, ступінь дозрівання пшениці і т. д.). Очевидно, що під час зливи пожежа б не розповсюдилася на все поле. Тож самої пожежі (№ 1 чи № 2) недостатньо для згоряння усього поля (адже можливим є світ, де пожежа є, але поле не згорає вщент). Насправді достатньою умовою згоряння усього поля є певна множина обставин, необхідним елементом якої є пожежа. Це добре видно із більш точного опису реального світу через логічну формулу $S = \{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$.

Синтез необхідності і достатності досягається через тест NESS (необхідний елемент достатнього набору), який уперше був сформульований Г. Гартом і Е. Оноре і дістав подальшого розвитку в роботах Р. Райта [5; 17; 18]. Тест NESS постулює причинність не виключно через поняття необхідної умови, а підпорядковуючи необхідність достатності [5, с. 1803–1804]. Завдяки цьому він більш точний, ніж тест «якби не», і за його допомогою можна дати раду випадкам надлишкової причинності.

Згідно з тестом NESS «досліджувана обставина є причиною певного наслідку, якщо і тільки якщо вона була необхідним елементом множини дійсних обставин, достатньої для настання відповідного наслідку» [5, с. 1790]. При цьому спеціально наголошується, що в реальному світі можуть співіснувати одночасно декілька достатніх множин.

Отже, згідно з тестом NESS у межах множини обставин реального світу $S = \{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7, \dots, c_n\}$ маємо виокремити підмножину U (де $U \subset S$), яка є достатньою для настання певного наслідку (q). У такому разі причиною наслідку слід вважати кожен обставину (c_x), яка є необхідним елементом достатньої підмножини U . Тобто обставина c_x є причиною, якщо в разі її виключення підмножина U перестає бути достатньою для відповідного наслідку. Тобто c_x є причиною q якщо:

$$c_x \in U, \text{ де } (U \Rightarrow q) \wedge (\sim ((U / c_x) \Rightarrow q)).$$

Так, у випадку із двома пожежами в межах реального світу S ми можемо виокремити підмножину U_1 до якої входить тільки пожежа № 1 (c_1) і відповідні природні умови: вологість повітря (c_3), температура повітря (c_4), напрямок вітру (c_5), швидкість вітру (c_6), ступінь дозрівання пшениці на полі (c_7). Ця підмножина є достатньою для настання наслідку, оскільки не може бути так, щоб усі обставини цієї підмножини були наявними, але при цьому поле не згоріло. Водночас якщо із підмножини U_1 виключити пожежу (c_1), то множина перестає бути достатньою для настання наслідку. Таким чином, слід висувати, що пожежа № 1 є причиною згоряння поля. Аналогічні міркування застосовні і до пожежі № 2. Тож у кінцевому підсумкові згідно з тестом NESS кожна із пожеж визнається причиною згоряння поля.

Тест NESS допускає, що із множини обставин реального світу можна скомпонувати декілька підмножин, достатніх для настання того або іншого наслідку. Уявімо, що троє людей обіперлися об автомобіль, він посунувся і рухнув зі стрімкого схилу [7, с. 475; 11, с. 2172]. Якщо припустити, що для того, аби посунути автомобіль, було достатньо ваги двох людей, то існує три комбінації, кожна з яких була б достатньою (перша людина із другою, перша із третьою, друга із третьою). Таким чином, хоча дії кожної окремої людини не були ані необхідними, ані достатніми для настання наслідку, дії кожної окремої людини згідно з тестом NESS визнаються причиною відповідного наслідку, оскільки серед усіх обставин реального світу можна виокремити достатню підмножину, для якої дії цієї людини є необхідним елементом.

При застосуванні тесту NESS допускається дезагрегація. Тобто, якщо певна обставина реального світу є вимірюваною в числових показниках (наприклад, швидкість руху, прикладена сила, вага тощо), то при компонуванні достатніх підмножин відповідна величина може бути зменшена, так, щоб у сукупності з іншими обставинами вона була достатньою для результату, але не більше, ніж достатньою. Р. Райт наводить такий приклад.

«Уявімо, що є трос, максимальне допустиме навантаження якого одна тонна, за умови що трос не пошкоджений. *C* через недбалість ослаблює трос (причому, підрізаючи кілька дротів у ньому), так що тепер він обірветься, якщо навантаження становитиме одну тонну. *D* через недбалість перевантажує трос двотонним вантажем, який би призвів до розриву, навіть якби трос не був ослаблений. Трос обривається у місці ослаблення і вантаж падає, завдаючи шкоди *P*» [5, с. 1787–1788].

Якщо не допускати дезагрегації дій *D*, то отримаємо, що існує лише одна достатня підмножина, до складу якої входять дії *D*, котрий перевантажив трос двотонним вантажем, але не входять дії *C*, котрий ослабив трос. Звідси слідує, що дії *C* не є причиною розриву троса, однак такий висновок, видається, не відповідає дійсності, оскільки трос розірвався не в якому іншому місці, а саме в місці ослаблення. А це вказує на те, що ослаблення троса відіграло певну роль у настанні кінцевого наслідку.

Натомість, якщо допустити дезагрегацію, то можна скомпонувати підмножину, до якої входить ослаблення тросу (дії *C*) і навантаження тросу одотонним вантажем (дезагредовані дії *D*). Така підмножина є достатньою, і дії *C* у ній є необхідними, а, отже, за умови допустимості дезагрегації дії *C* визнаються причиною розриву троса.

Асиметрична надлишкова причинність. Асиметричну надлишкову причинність називають іще випереджаючою причинністю [12, с. 88]. Як приклад такої причинності в літературі часто наводиться фабула, де один зловмисник стріляє в потерпілого якраз за мить до того, як той збирався випити чай, отруєний іншим зловмисником [5, с. 1795]. У цій фабулі смертоносний ефект отрути було випереджено пострілом. Якщо застосовувати тест «якби не», то знову отримаємо парадоксальний результат: постріл не є причиною смерті, оскільки, навіть якби цього пострілу не було, потерпілий би все одно загинув від отрути. Таким чином, якщо при симетричній надлишковій причинності є дві обставини, які насправді мали місце, то при асиметричній – є одна обставина, яка мала місце (потрапляння кулі в потерпілого), і інша – яка *мала би* місце (потрапляння отрути в організм), якби не перша. Отож, говорять, що є причина випереджаюча (постріл) і причина випереджена (отрута). Як зауважує Джонатан Шафер, випереджаюча причина пов'язана із процесом, який призвів до результату, а випереджена – із процесом, який перервався [10, с. 36].

Якщо застосувати до цієї фабули тест NESS, то із обставин реального світу ми зможемо скомпонувати тільки одну достатню підмножину, до якої входить постріл і не входить отруєння. Нам не вдасться скомпонувати достатню

підмножину, необхідним елементом якої було б отруєння, бо згідно із тестом NESS елементами достатньої підмножини можуть бути лише обставини, які дійсно мали місце в реальному світі ($U \subset S$, де U – це достатня підмножина, а S – множина обставин реального світу), однак у реальному світі отрута не потрапила в організм. Отже, згідно із тестом NESS причиною смерті є постріл, а не отруєний чай.

Фабула Мак-Лафліна. Утім є випадки, коли досить непросто визначити, яка обставина є випереджаючою причиною, а яка – випередженою. До таких випадків належить гіпотетична фабула Мак-Лафліна (McLaughlin's hypothetical), у якій D виливає усю воду із кега P і заповнює кег сіллю якраз перед висадкою P у пустелі. Згодом C викрадає кег, вважаючи що там вода, і P помирає від спраги [10, с. 92–94; 19, с. 155].

З одного боку, можна міркувати так. Заповнення кега сіллю запустило певний хід подій (певний «процес» – за термінологією Дж. Шафера), і цей процес передбачав, що в якийсь момент часу P спробує випити води і не здатен буде цього зробити, і, як наслідок, помре від спраги. Утім цей процес було перервано, бо перше ніж P спробував відпити води із кега, його було викрадено. Тобто викрадення перервало процес, запущений підміною води на сіль. З такої точки зору слід було б уважати, що причиною смерті є викрадення кега.

Але можна міркувати й по-іншому. Кег було викрадено для того, аби зробити воду недоступною, однак у досягненні цієї мети крадія кега випередив той, хто підмінив воду на сіль. А отже, випереджаючою причиною є саме підміна води на сіль, а не викрадення кега. Власне, викрадення кега могло б мати який-небудь наслідок тільки, якби в кегові була вода. З такої точки зору причиною смерті є дії D , котрий підмінив воду на сіль, а не дії C , котрий викрав кег із сіллю.

На наше переконання, слушною є друга інтерпретація, адже має значення не те, що P не може скористатися кегом, а те, що він не може скористатися кегом, наповненим водою. Такої можливості він був позбавлений уже в ту мить, коли вода була замінена на сіль. Окрім того, якщо застосовувати до цієї фабули тест NESS, то нам вдасться скомпонувати тільки одну достатню підмножину: вона включатиме підміну води на сіль, і не включатиме викрадення кега. На перший погляд може здатися, що можна скомпонувати й іншу підмножину, до якої входить викрадення кега і не входить підміна води на сіль. Однак, як уже наголошувалося, компонування підмножин допускається тільки із обставин, які дійсно мали місце в реальному світі, а в реальному світі мало місце викрадення кега із сіллю, і ніколи не мало місце викрадення кега з водою (порівняймо із випадком симетричної надлишковості: і пожежа № 1, і пожежа № 2 мали місце в реальному світі).

Надлишкова причинність завдяки двом бездіяльностям. До цього ми наголошували, що у тесті NESS для компонування достатніх підмножин можна брати тільки обставини, які дійсно мали місце, тобто обставини, що належать до множини обставин реального світу. Іншими словами, дозволено тільки віднімати

певні обставини від множини обставин реального світу і не дозволено додавати нові, вигадані обставини.

Утім, якщо йдеться про установлення причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідком, то справа стоїть дещо інакше. Ми розглядаємо бездіяльність як обставину, хоча насправді це не так, бо бездіяльність – це заперечення певної обставини (тобто має місце не обставина «лікар вчасно не провів операцію», а заперечення обставини «лікар вчасно провів операцію»). Звідси виходить, що коли ми від обставин реального світу віднімаємо «від'ємну» обставину, то це те ж саме, що додати «додатну» обставину. Тобто коли ми моделюємо гіпотетичний світ, у якому відсутня бездіяльність лікаря, то ми моделюємо світ, у якому лікар діє. По суті, ми додаємо обставину, якої насправді не було.

Ця особливість причинного аналізу породила чимало дискусій у контексті застосування більш простого тесту «якби не», тож не дивно, що вона провокує різночитання і в контексті складнішого тесту NESS.

Уявімо таку ситуацію: власник здає автомобіль на СТО щоб йому полагодили гальма. Однак через недбалість працівників СТО гальма не були полагоджені. Забравши автомобіль з СТО, власник їхав вулицею, коли її перетинав пішоход. Водій скоїв наїзд на пішохода, навіть не намагаючись загальмувати, бо в ту мить він, скажімо, відволікся на мобільний телефон. Отож маємо дві бездіяльності – працівників СТО, які не полагодили гальма, і водія, який не намагався ними скористатись. Відповідно, постає запитання, котра із цих бездіяльностей є причиною наїзду на пішохода¹.

Здавалося б, цю ситуацію можна розглядати як випадок випереджаючої причинності. Щоправда, тоді доведеться пояснити, яка із бездіяльностей випередила іншу. У такому руслі можна провести аналогію із фавулою Мак-Лафліна: бездіяльність СТО позбавила водія можливості зупинити автомобіль, а тому, коли водій не спробував загальмувати, ефект від його бездіяльності уже був випереджений ефектом бездіяльності СТО. Звідси, бездіяльність СТО є причиною наїзду на пішохода.

Інше бачення пропонує Р. Райт: «Згідно з тестом NESS, очевидно, що недбалість *D* [водія] є випереджаючою причиною ушкоджень *P* [потерпілого], і необережність *C* [СТО] не причетна до цих ушкоджень. Не-намагання *D* [водія] використати гальма було необхідним для достатнього набору дійсних

¹ Реальним прототипом цієї фавули є справа *Saunders System Birmingham Co. v. Adams*, 217 Ala. 621, 117 So. 72 (Ala. 1928). Суддя Сайре (Sayre, J.) так описує обставини цієї справи. «Відповідач, Saunders System, надала в оренду Берті Грін, як водієві, автомобіль. Машина під керування водія зчинила наїзд на позивача, Адамса, завдавши йому ушкоджень, стосовно яких він і позивається, стверджуючи, що... відповідач через недбалість надав в оренду водієві автомобіль "гальма якого були дефектними й небезпечними" ...». При цьому «малися докази, котрі свідчать, що позивачеве ушкодження було спричинене не внаслідок дефекту гальм, а, радше, через те, що водій, рухаючись на великій швидкості через людне перехрестя, не скористався, або не намагався скористатися гальмами, встановленими на автомобіль».

Аналіз фавули в різних авторів [Див.: 5, с. 6, р. 1761–1763, 1787, 1801; 477–478; 8, с. 95–98; 9, с. 569].

обставин, до яких не входить не-полагодження гальм С [СТО]... Не-намагання скористатися гальмами матиме негативні наслідки незалежно від того, гальма справні, чи ні. З іншого боку, не-полагодження гальм не було необхідним елементом жодного набору дійсних обставин, котрий би був достатнім для настання ушкоджень. Пошкоджені гальма будуть мати дійсний причинний ефект тільки за умови, що хтось спробує ними скористатися, утім цього не трапилося в описаній справі. Потенційно негативний причинний ефект не-полагодження гальм був випереджений відсутністю спроби ними скористатися» [5, с. 1801].

Цікаво, що, аналізуючи гіпотезу Мак-Лафліна, Р. Райт доходить висновку, що причиною смерті є підміна води на сіль, а не викрадення кегу [5, с. 1802]. Такий висновок може здатися непослідовним [6, с. 478], але сам автор пояснює його тим, що випадок із кегом відмінний від випадку з гальмами, оскільки у ньому припускається, що людина би скористалася водою, якби мала таку змогу [5, с. 1802].

Дж. Степлтон, критикуючи підхід Р. Райта, ставить риторичне питання, наскільки взагалі доречно говорити, що ефект однієї бездіяльності випередив ефект іншої бездіяльності, позаяк бездіяльності – це події, які не відбулися, і тому призначення їм часових координат видається сумнівним [6, с. 478]. Якщо вже й говорити про часові координати бездіяльностей, то, напевне, слід було би брати за основу час, у який відповідні діяльності повинні були б відбутися. А з такого погляду очевидно, що полагодження гальм – це бездіяльність, яка «відбулася» першою.

Однак порівняно з випадком із несправними гальмами слід зауважити істотну відмінність: фабула Мак-Лафліна була дійсно асиметричною: бо одна обставина, необхідна для достатнього набору (заміна води сіллю) дійсно мала місце, тоді як інша (викрадення кегу з водою) – тільки мала *би* місце, якби не перша. І доходячи висновку про те, що саме перша є причиною, ми якраз-таки спиралися на те, що друга в дійсності не існувала.

Але у випадку із несправними гальмами маємо симетрію. Адже, оскільки йдеться про дві бездіяльності, можемо скомпонувати дві достатніх підмножини, у кожній з яких буде одна бездіяльність, яка «мала місце насправді» і одна обставина, якої насправді не було. Одна достатня підмножина включатиме не-полагодження гальм СТО (що відповідає дійсності) і намагання водія їх використати (чого не було); інша підмножина включатиме: полагодження гальм СТО (чого не було) і не-намагання водія їх використати (що відповідає дійсності). Таким чином, цей випадок слід розглядати як приклад симетрично надлишкової причинності, а це означає, що кожна із бездіяльностей має вважатися причиною ушкодження пішохода.

Висновки. Тест «якби не» дає хибно позитивний результат у разі надлишкової причинності, оскільки він зорієнтований на виявлення того, що є необхідним для наслідку, і не враховує того, що є достатнім для наслідку. На противагу, тест NESS (необхідна умова достатнього набору) більш точно відображає дійсність, підпорядковуючи необхідність достатності. Він ураховує

те, що в реальному світі можуть співіснувати одночасно декілька наборів обставин, кожен з яких є достатнім для настання одного й того ж наслідку. Це дозволяє концептуально послідовно розв'язувати складні випадки так званої надлишкової причинності. Водночас якщо у певному випадку з усіх обставин дійсності ми можемо виокремити лише один набір, який є достатнім для відповідного наслідку, то тест NESS зводиться до тесту «якби не». Тож тест «якби не» – це лише окремий випадок більш складного тесту NESS, так само як теорема Піфагора – лише окремий випадок теореми косинусів.

References

1. Hart, H.L.A. and Honoré (1959). *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press.
2. Knutsen, E.S., (2010). Clarifying Causation in Tort. *Dalhousie Law Journal*, 33, 153–190.
3. McInnes, M. (1996). Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada. *Alberta Law Review*, 35, 1013–1034.
4. Steel, S. (2012). Causation in English Tort Law: Still Wrong after all These Years. *University of Queensland Law Journal*, 31, 243–264.
5. Wright, R.W. (1985). Causation in Tort Law. *California Law Review*, 73, 1735–1828.
6. Stapleton, J. (2008). Choosing What We Mean by 'Causation' in the Law. *Missouri Law Review*, 73, 433–480.
7. Stapleton, J. (2010). Factual Causation. *Federal Law Review*, 38, 467–484.
8. Becht, A.C. & Miller, F.W. (1961). *The test of factual causation in negligence and strict liability cases*. Washington University.
9. Green, L. (1962). The Causal Relation Issue in Negligence Law. *Michigan Law Review*, 60(5), 543–576.
10. Schaffer, J. (2003). Overdetermining Causes. *Philosophical Studies*, 114, 23–45.
11. Note (2017). Rethinking Actual Causation in Tort Law. *Harvard Law Review*, 130, 2163–2182.
12. Coady, D. (2002). Testing for Causation in Tort Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 27, 83–95.
13. Perkins, R. (1969). *Criminal Law*. 2nd ed. Foundation Press.
14. Fleming, J.G. (1983). *The Law of Torts*. 6th ed. Sydney: Law Book Co.
15. Keeton, R.E. (1963). *Legal Cause in the Law of Torts*. Ohio State University Press.
16. Rizzo, M.J. (1981). The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework. *Georgia Law Review*, 15, 1007–1038.
17. Wright, R.W. (1988). Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts. *Iowa Law Review*, 73, 1001–1077.
18. Wright, R.W. (2011). The NESS Account of Natural Causation: A Response to Criticisms. In Goldberg, R. (Ed.). *Perspectives on Causation*, 285–322.
19. McLaughlin, J. (1925). Proximate Cause. *Harvard Law Review*, 39(2), 149–199.

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

Overdetermined Causation in Tort Law

In vast majority of cases the but-for test works perfectly fine. However, in overdetermined-causation cases it produces falsely negative result. Overdetermined causation is present whenever there are two or more factors each of which alone would have been sufficient for the result. In such cases the but-for test paradoxically indicates that neither of factors is a cause of the result. That is so because the but-for test postulates causation through the concept of necessity and disregards the role of sufficiency.

The drawback can be overcome by using more complicated NESS test (necessary element of a sufficient set). The latter is more precise, it takes into account not just the necessity but the sufficiency as well. Thus, in a set of the real-world factors there may be few subsets each of which is sufficient for the result's occurrence. Some factor is a cause of the result if it constitutes a necessary element of such a subset and in the absence of the factor the subset is not sufficient.

Overdetermined causation can be symmetrical or asymmetrical. In the case of symmetrical overdetermined causation there are two processes that run parallel with each other and entail the result. In the case of asymmetrical overdetermined causation only one of the processes ends up with the result, meanwhile the second processes would have entailed the result had not it been preempted by the first one. Therefore, asymmetrical overdetermined causation is also called preempted causation (where there is preemptive and preempted causes). In case of symmetrical overdetermined causation both factors should be considered as causes, on the contrary in asymmetrical overdetermined causation only the preemptive cause is a cause. That is why it is crucial to distinguish between the two, as R. Wright underlines. However sometimes it may be difficult to tell one from another, as is the case with McLaughlin's hypothetical.

The other source of difficulties is the situation where both factors are failures to do something. Though some scholars consider it to be the case of asymmetrical overdetermined causation, the author fortifies the opposite account contending that both failures should be regarded as causes of the result.

Keywords: causation; causal nexus; overdetermined causation; but-for test.

Рекомендоване цитування: Карнаух Б. П. Надлишкова причинність у деліктному праві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 67–77. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209744>.

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

Надійшла до редколегії 11.08.2020 р.



Shpak Maksym Volodymyrovych,
PhD in Law,
Assistant Professor of the Department
of Civil Procedure,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: maximshpak93@gmail.com
ORCID 0000-0003-2119-3828

doi: 10.21564/2414–990x.150.208013
UDC 347.921.8

THE PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL AID IN CASES CONSIDERED IN CIVIL PROCEEDINGS

The scientific article studies the issue of providing legal aid in cases which are considered in civil proceedings. The author pays attention to the existing scientific points of view of legal assistance in civil cases. Attention is drawn to the existing projects of law which are registered on the official website of the Verkhovna Rada of Ukraine, which propose significant changes to national legislation governing the institution of legal aid in cases pending in civil proceedings. The author draws attention to the functioning of the institute of free legal aid. The scientific article draws attention to the exemplary practice with the participation of free lawyers as professional representatives in the case. The author's proposals on the possible update of the national civil procedural legislation are formulated which regulates the issue of providing legal aid in cases considered in civil proceedings.

Keywords: Legal aid; Civil process; Civil proceedings; Civil cases; Lawyer; Representation; COVID-19.

Шпак М. В., кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: maximshpak93@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2119-3828

Проблемні питання правової допомоги у справах, що розглядаються у цивільному судочинстві

Наголошено, що проблематика надання правової допомоги у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, завжди було важливим питанням науки та практики. Основні зачатки інституту реалізації, а також надання правової допомоги у різних категоріях справ (спорів) були закладені ще в часи Стародавнього Риму. З поступовим розвитком цього інституту він суттєво удосконалювався та еволюціонував. Як наслідок, це набуло відповідного відображення і в змісті правосуб'єктності осіб, які мають право надати правову допомогу.

Наголошено, що правова допомога є важливою передумовою доступності до правосуддя у справах, що розглядаються у порядку цивільного судочинства особами, які через певні причини не в змозі постійно чи тимчасово реалізувати свою цивільну процесуальну правосуб'єктність з метою представлення у суді своєї правової позиції та захисту права чи інтересу.

Підкреслено, що правова допомога як важливий інститут цивільного процесуального права безперечно пов'язаний із категорією представництва. Водночас можливість надавати правову допомогу у цивільному процесі наділені не тільки процесуальні представники, а й суд (суддя) в окремих випадках.

Акцентовано на тому, що важливим при дослідженні питання надання правової допомоги у справах, які розглядаються в порядку цивільного судочинства повинно бути врахування професійного та кваліфікованого рівня цієї юридичної допомоги. Проте варто визнати, що не завжди і не у всіх випадках на практиці правова допомога у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, має дійсно високопрофесійний характер і має якісний правовий результат. Причини такого явища є зокрема такі: 1) неналежна практична підготовка суб'єкта надання правової допомоги; 2) недостатня глибина знань у відповідній спеціалізації з боку суб'єкта надання правової допомоги; 3) недостатня мотивація суб'єкта надання правової допомоги та ін.

Зроблено висновок, що питання надання правової допомоги у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, є одним із ключових при реалізації права на доступ до суду та доступності правосуддя в цілому. Водночас потребують додаткового дослідження проблеми узгодження національного законодавства, що регулює інститут надання правової допомоги (у тому числі у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства), з міжнародно-правовими системами та вимогами крізь призму євроінтеграційних прагнень України. Акцентовано на наданні правової допомоги при реалізації електронного правосуддя, особливо в момент упровадження карантинних обмежень задля запобігання поширенню COVID-19.

Ключові слова: правова допомога; цивільний процес; цивільне судочинство; цивільні справи; адвокат; представництво; COVID-19.

Setting of the problem. The issue of providing legal aid in cases which are considered in civil proceedings by people who are interested in obtaining it, it has always been an important issue of science and practice. However, the main beginnings of the development of institution of realization, as well as the providing of legal aid in various categories of cases (disputes) were found in the days of Ancient Rome. Due to the gradual development of this institute, the last has significantly improved and evolved. As a result, this gained appropriate image and in the content of the humans' legal subjectivity who can provide legal aid. Furthermore, it also has an effect on the spreading of the list of documents which indicate about the existence of appropriate powers to provide such type of legal aid. An important issue in this block of civil procedural law is the subjective composition of the realization of procedure for providing and receiving legal aid as a fundamental human right.

In recent years, the problem of providing legal aid in cases considered in civil proceedings has significantly reformed. In this context, we are talking not only about the relevant legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine as the main legislative body of Ukraine, but also about the existence of certain registered legislative initiatives on the official website of the Verkhovna Rada of Ukraine, their purpose is the introduction of many amendments to existing legislation acts which regulate the principles of functioning and organization the institution of providing legal aid in cases pending in civil proceedings.

Considering the previous information, it is undoubtedly important to analyze and study the legislative innovations, and also legislative proposals that related to the realization of legal aid in cases pending in civil proceedings.

Actuality of the research topic: The actuality of the research is explained by the urgent need to analyze new legislative provisions and also legislative proposals which are in the texts of scientific projects of subjects of legislative initiative concerning the practical problems of providing and receiving legal aid in cases pending in civil proceedings. In addition, explaining the importance of the study of such urgent issue, it is appropriate to emphasize its special social significance. This is particularly the case for the providing legal aid during the quarantine restrictions which were introduced with measures to prevent a spreading of coronavirus infection (COVID-19).

Analysis of recent research and publications: shows that some issues considered the providing of legal aid in cases pending in civil proceedings were the subject of scientific research on the pages of legal literature.

It should be noted that the study of the peculiarities of the legal aid realization in cases pending in civil proceedings, scientists paid attention in the field of law (legal) sciences, including: S. S. Bychkova, Y. V. Bilousov, T. B. Vilchyk, N. Y. Golubeva, K. V. Gusarov, I. O. Izarova, V. V. Komarov, S. O. Koroed and other jurists.

In the context, it is worth emphasizing the fairness of the view expressed in the legal literature that a person who receives free secondary legal aid in civil proceedings, he represents as a principal of his procedural rights and responsibilities designated by the Center for Free Secondary Legal Aid [1, p. 86]. Also there is an interesting point of view of I. Kozyakov and O. Govorukha that guaranteeing the right of person to receive a legal aid and in cases established by law, free legal aid, it is not only a constitutional and legal obligation of the state, but also following the international – legal obligations by Ukraine. According to these scholars, practice shows that the system of free legal aid is currently in its becoming period. In their opinion, the process of its institutionalization and legal regulation has not been completed yet, so the level of European standards for ensuring access to justice and the quality of legal services are not reached by it but this field needs to be improved [2, p. 114]. There is a logical view of Y. Prut that in connection with the development of legal relations and the deepening of their legal regulation of providing legal aid is an element of ensuring effective access to justice [3, p. 57].

V. M. Isakova's opinion that the right to legal aid is one of the aspects of access to justice and the right to a fair court hearing [4, p. 408]. Also V. M. Isakova in another work logically notes that the right to legal aid is necessary and inalienable opportunity to receive a professional assistance in legal matters by established legal order [5, p. 60]. Interesting is the view of Y. T. Shramko that by its characteristic the right to legal aid is a constitutional human right on receiving state-guaranteed qualified legal assistance, including free, in the realization of it, as a participant in the legal process, his legal status [6, p. 13]. It seems an interesting view of V. S. Lychko that the providing of legal aid in civil cases requires not only the development of clear mechanism for obtaining it, establishing situations and criteria for its providing but also in general the formulation of the definition of legal aid in civil cases [7, p. 533]. It is worth noting S. V. Overchuk's remark that the formation of a new concept of free legal aid, combined with the reform of bar, has created many legal

problems, the solution of which is controversial among scholars, lawyers and officials. According to scientist, an important place in this discourse is the problematic question, who has the right and can receive legal aid from the budget [8, p. 1–2]. It should also be noted that attention to the study of legal aid in civil cases was paid to the famous scientist of civil procedural law by professor K. V. Gusarov [9, p. 140; 10, p. 124; 11, p. 68; 12, p. 200; 13, p. 199].

In the context of the study, the issue of providing free legal aid, it is appropriate to pay attention to the statistics indicated on the official website of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Thus, in 2018, 623.8 thousand applications were executed in the centers of the free legal aid system, as well as 221 thousand calls to the single contact center [14].

At the same time, the problem of providing legal aid in cases which are considered in civil proceedings is not sufficiently studied. Scientific approaches concerning its realization need additional understanding and also the practice of its application. There is a special need and timeliness of its study.

The purpose of the article: research and analyze the problem of providing legal aid in cases pending in civil proceedings. An additional purpose is to express the author's views concerning proposals for potential changes to national legislation which regulates the principles of realization, as well as obtaining the legal aid by participants in civil proceedings relations.

Summary of the main material: Legal aid is an important prerequisite for access to justice in cases pending in civil proceedings by bodies who due to the relevant reasons, cannot permanently or temporarily realize their civil procedural legal personality in order to present their legal position and protection of right or interest in court .

Legal aid as an important institution of civil procedural law is undoubtedly connected with category of representation. At the same time, the opportunity to provide legal aid in civil proceedings is endowed not only with procedural representatives, but also with the court (judge) in some cases.

It is also important in the study of the providing legal aid in cases that are considered in civil proceedings should be taking into account the professional and qualified level of this legal aid. However, it should be recognized that not always and not in all cases in practice legal aid considered in civil proceedings is really highly professional and is characterized by a high-quality legal result. The reasons for this phenomenon can be understood as follows: 1) improper practical preparation of the subject who provides legal aid; 2) insufficient depth of knowledge in the appropriate specialization from side of subject who provides legal aid; 3) insufficient motivation of the subject who provides legal aid.

In the aspect of research of problem of civil procedural law, it should be emphasized that the main normative acts which regulate the issues of the providing legal aid in cases considered in civil proceedings is the Legal Act of Ukraine «On Free Legal Aid» (of 02.06.2011) [15], as well as the Legal Act of Ukraine «On Bar and Lawyer's Activity» (of 05.07.2012) [16].

Reflecting the problems of providing legal aid in cases that are considered in civil proceedings, the presence of a number of projects of law are paid attention and proposed concerning amendments to national legislation of Ukraine, which regulates the institution of legal aid.

There is a positive, noted point of view, since 2019 the legislative initiative was intensified activities to implement issues of improving international cooperation on legal aid by authority.

In this context, we are talking about the following documents: the Legal Act of Ukraine «On Ratification of the Agreement between Ukraine and the Federative Republic of Brazil on Mutual Legal Aid and Legal Relations in Civil Cases» of 14.01.2020 [17]; Draft Law «On Ratification of the Agreement between Ukraine and the Kingdom of Morocco on Legal Aid in Civil and Commercial Cases» № 0042 of 16.06.2020 [18]; Draft Law «On Ratification of the Agreement between Ukraine and the Hashemite Kingdom of Jordan on Mutual Legal Aid in Civil Cases» № 0047 of 16.06.2020 [19]. In recent years, the development of projects of law on the protection of rights and interests of certain categories of subjects who receives legal aid have been paid attention by the subjects of the legislative initiative. In this context, the following projects of law should be mentioned: 1) Draft Law “On Amendments to Article 14 of the Legal Act of Ukraine “On Free Legal Aid” (for Residents of Temporarily Occupied Territories)” № 2015 of September 3, 2019 [20]; 2) Draft Law «On Amendments to the Legal Act of Ukraine «On Free Legal Aid» to ensure the right of bodies illegally deprived of personal liberty to free secondary legal aid» № 2056 of 04.09.2019 [21]; 3) Draft Law «On Amendments to certain legal acts of Ukraine concerning simplification of access to Free Legal Aid for children and bodies with disabilities and improvement of the quality of its providing” № 2704 of December 28, 2019 (but on March 4, 2020, the draft was withdrawn) [22].

Also, as a positive phenomenon, it should be noted that in 2020 there is a new competition for the selection of lawyers for the system of free legal aid, which is appropriate to Instruction of the Ministry of Justice of Ukraine [23]. In this regard, it is necessary to emphasize the active participation in the evaluation of candidates in this competition by scientific – pedagogical employees of leading national higher education institutions, including the head of Poltava Law Institute Yaroslav Mudryi National Law University (Poltava, Ukraine) O. M. Lemeshko [24]. The author of this scientific article hopes that holding such competitions should positively contribute to the development of the following areas: 1) improving the functioning of the institution of free legal aid, including in cases that are considered in civil proceedings; 2) improving the functioning of the bar as a non-governmental institution; 3) improving the access to justice for bodies who need to receive appropriate legal support in the form of legal aid.

According to information data, 799 people were selected for the free legal aid system based on the results of the competition held in 2020 for the selection of lawyers. In general, according to information of 06.07.2020 in the Register of lawyers who provide free legal aid, there are 7553 lawyers [25].

At the same time, when considering the legal practice of providing free qualified legal aid, it is worth paying attention to the situation in the dwelling dispute, in which a lawsuit was filed to recognize citizens, those who lost the right to use housing and eviction. This case was essential during the long period of time. After the consultations, the lawyers developed and submitted reviews and objections to the court and represented the interests of the clients in the trial court. But the trial court decided to evict the family from the house. The lawyers appealed the decision of the trial court to the Khmelnytsky Court of Appeal. The lawyers argued that trial court did not take into account the fact that the clients have lived in the disputed house for more than 15 years by mutual consent, they concluded utility contracts and paid for them and also they intended to repair the house. Following the review of the appeal by the appellate court, the decision of trial court was overturned and a new decision was issued refusing the plaintiffs in the case to satisfy the eviction claims, as well as the right of clients living in the house [26]. Taking into account such an exemplary case from the legal practice of lawyers, it is necessary to emphasize the need for supporting other lawyers to observe the same professional level in other practical situations (regardless of specialization or legal direction). Lawyers, as subjects of legal (professional legal) aid must always fight for the effective protection of the rights and interests of their clients (including in cases that are considered in civil proceedings).

In order to conduct an expanded study of the problems of providing legal aid in cases considered in civil proceedings, it is advisable to analyze the registered legislative proposals on the official website of the Verkhovna Rada of Ukraine.

However in accordance with the provisions of Part 1 of Art. 19 CPC of Ukraine (of 18.03.2004), courts consider in the order of civil proceedings cases arising from civil, land, **labor**, family, dwelling and other legal relations, except for cases which consideration carried out in the order of other proceedings [27], is interesting to analyze the Draft Law «On Amendments to Article 5 of the Legal Act of Ukraine «On Judicial Fees» on exemption from court fees for filing claims for requirements arising from labor relations» № 3647 of 12.06.2020 [28].

In accordance with the current version of paragraph 1, part 1 of Art. 5 of the Legal Act of Ukraine «On court fees» (of 08.07.2011), from the payment of court fees during the proceedings in all courts are exempt plaintiffs – in cases of recovery of wages and reinstatement at work [29]. And according to the proposals contained in the mentioned project of law № 3647, it is proposed to expand the list of privilege from cases of exemption from court fees in respect of other cases than wage collection and reinstatement at work. In fact, it is proposed to supplement paragraph 1 of Part 1 of Art. 5 of the Legal Act of Ukraine «On court fees» by the words: «... and other requirements arising from labor relations» [28].

Examining the prospects of such legislative proposals, it should be clarified that an important block of court cases which is considered in civil proceedings for labor specialization, there are cases of collection of wages, reinstatement at work, disputes connected with conclusion and termination of employment contracts

(as civil legal agreements), cases related to unreasonable refusal to hire an employee etc.

Providing legal aid to clients in similar categories of cases, which are considered in civil proceedings, important stages of the subject's activity to provide such aid, there are the followings: 1) Consultations, which should include an actual discussion of strategic issues concerning the legal position of the legal representative in the case and its representation in the court; 2) Development and improvement of procedural documents in the case; 3) Payment of court fees as a type of court costs in the amounts specified by law; 4) Submission to the court of properly confirmed procedural documents and appendices to them; 5) Provision of legal aid (and in the case when a lawyer does it – professional legal aid) in the form of procedural representation in court.

In our opinion, in the case of the adoption of mentioned project of law № 3647, such a consequence is probable, when the number of cases on labor specialization may significantly increase due to the reduction of peculiar procedural filters which are court fees as types of court costs.

At the same time we will remind that according to instructions of Art. 131² of the Constitution of Ukraine (dated 28.06.1996) only a lawyer represents another person in court, as well as protection from criminal charges. The legal act may determine for exceptions to the representation in court in *labor disputes*, disputes concerning the protection of social rights, elections and referendums, insignificant disputes, as well as the representation of minors and bodies are recognized as incapacitated or whose legal capacity is limited by court [30].

Considering the promising ways to improve the procedures for providing legal aid in cases that are considered in civil proceedings, in our opinion, it would be appropriate to change the current procedural legislation. As possible changes it is expedient, from our point of view, would be addition of p. 1 Art. 65 CPC of Ukraine previously existing norm on the person who provides legal aid in the case.

Substantiating such proposals, we believe that the introduction of such norm on the providing of legal aid in cases pending in civil proceedings would increase the importance and significance of status of person who provides legal aid. Because in a case that is considered in civil proceedings, it is possible to use not only legal aid (referred to in Art. 15 of the CPC of Ukraine), but also ordinary legal aid (that is provided to bodies who do not have the legal status of lawyer), it seems appropriate to predict a separate norm in the content of the CPC of Ukraine and the subject who provides legal aid.

In order to continue the mentioned, it would also be appropriate to restore in the content of the CPC of Ukraine a separate article on the person who provides legal aid in a case pending in civil proceedings. Edited by CPC of Ukraine, for example, on August 3, 2017, Art. 56 entitled: «The person who provides legal aid» established the basic principles of mentioned subject of civil procedural legal relations.

Conclusions. Therefore, it should be recognized that the issue of providing legal aid in cases considered in civil proceedings is one of the key issues in the realization of right of access to court and access to justice in general. At the same time, they need additional research on the issue of harmonization of national legislation governing the institution of providing legal aid (including cases pending in civil proceedings) with international legal systems and requirements through the Ukraine's European integration ambitions. The particular part in this context is the providing of legal aid in the administration of e-Justice, especially at the time of the introduction of quarantine restrictions which are connected with measures to prevent spreading of COVID-19. These and other issues will be explored by the author of this scientific article in other works on the pages of legal literature.

Список літератури

1. Право особи на безоплатну правову допомогу / Ю. О. Данилевська, Л. В. Павлик, З. З. Петрович, У. О. Цмоць. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 136 с. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Pravo%20osoby%20na%20bezoplatnu%20pravovu%20dopomohu.pdf (дата звернення: 11.07.2020).
2. Козьяков І., Говоруха О. Актуальні питання реалізації принципів надання безоплатної правової допомоги. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 107–116. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/koziakov_govoruha.pdf (дата звернення: 11.07.2020).
3. Прут Ю. Інститут правової допомоги в цивільному судочинстві: цивільно-процесуальні особливості реалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 54–58. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2016/03/10.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
4. Ісакова В. М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя. *Форум права*. 2012. № 4. С. 404–410. URL: <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2055/1/ISakova.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
5. Ісакова В. М. Право на правову допомогу: до питання про визначення місця в системі прав людини. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації*: зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару, м. Харків, 14 жовтн. 2016 р. С. 56–61. URL: <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11505/1/Isakova.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
6. Шрамко Ю. Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2016. Київ. 19 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/shramko-yu.t.-konstitutsiyne-pravo-na-pravovu-dopomogu-v-ukrayini-_aktualni-pitannya-zakonodavchogo-regulyuvannya_.pdf (дата звернення: 11.07.2020).
7. Личко В. С. Правова допомога та її особливості в цивільних справах. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 63. С. 527–534. URL: <http://www.apdp.in.ua/v63/80.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
8. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 1. С. 1–43. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
9. Гусаров К. В. Особливості окремої ухвали у цивільному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 139–141. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9614/1/Gusarov_139_141.pdf (дата звернення 11.07.2020).
10. Гусаров К. В. Вступительный очерк к книге М. М. Михайлова «Избранные произведения». *Вестник гражданского процесса*. 2017. № 3. С. 116–131. doi: <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2017-7-3-116-131>.

11. Гусаров К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2000. 201 с.

12. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2011. 431 с.

13. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія. Харків : Право, 2010. 352 с.

14. Система безоплатної правової допомоги в Україні. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/sistema-bezoplatnoyi-pravovoi-dopomogi-v-ukrayini> (дата звернення: 11.07.2020).

15. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 08.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

17. Про ратифікацію Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу та правові відносини у цивільних справах : Закон України від 14.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452-20#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

18. Про ратифікацію Договору між Україною та Королівством Марокко про правову допомогу у цивільних і комерційних справах : проект закону від 16.06.2020 р. № 0042. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69150 (дата звернення: 11.07.2020).

19. Про ратифікацію Договору між Україною та Йорданським Хашимітським Королівством про взаємну правову допомогу у цивільних справах : проект закону від 16.06.2020 р. № 0047. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69155 (дата звернення: 11.07.2020).

20. Про внесення доповнення до статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (щодо мешканців тимчасово окупованих територій) : проект закону від 03.09.2019 р. № 2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66626 (дата звернення: 11.07.2020).

21. Про внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо забезпечення права осіб, які незаконно позбавлені особистою свободою, на безоплатну вторинну правову допомогу : проект закону від 04.09.2019 р. № 2056. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66678 (дата звернення: 11.07.2020).

22. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги дітей та осіб з інвалідністю та підвищення якості її надання : проект закону від 28.12.2019 р. № 2704. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67829 (дата звернення: 11.07.2020).

23. Про проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги : наказ Міністерства юстиції України від 17.01.2020 р. № 128/7. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/nakaz-konkurs-2020-1.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).

24. Директор Полтавського юридичного інституту О. М. Лемешко взяв участь у проведенні другого етапу XII конкурсу з відбору адвокатів до системи безоплатної правової допомоги. URL: <http://pli.nlu.edu.ua/?p=14992> (дата звернення: 11.07.2020).

25. Ряди безоплатних адвокатів поповнили 799 юристів. URL: <https://zib.com.ua/ua/143338-ryadi-bezoplatnih-advokativ-popovnili-799-yuristiv.html?fbclid=IwAR27IpXus78VjGxp4qZl5W7Ee53IoAciUpw9mGJCxBBNupjPt56Cga1Lxig> (дата звернення: 11.07.2020).

26. Адвокати захистили сім'ю від виселення з житла. 11.05.2020 р. URL: <https://denzadnem.com.ua/aktualno/56598> (дата звернення: 11.07.2020).

27. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

28. Про внесення зміни до статті 5 Закону України «Про судовий збір» щодо звільнення від сплати судового збору за подання позовів за вимогами, що виникають із трудових правовідносин : проект закону від 12.06.2020 р. № 3647. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69124 (дата звернення: 11.07.2020).

29. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

30. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

References

1. Danylevska, Yu.O., Pavlyk, L.V., Petrovych, Z.Z., Tsmots, U.O. (2018). Pravo osoby na bezplatnu pravovu dopomohu. Lviv: LvDUVS. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Pravo%20osoby%20na%20bezplatnu%20pravovu%20dopomohu.pdf [in Ukrainian].

2. Koziakov, I., Hovorukha, O. (2018). Aktualni pytannia realizatsii pryntsyviv nadannia bezplatnoi pravovoi dopomohy. *Naukovyi chasopys Natsionalni akademii prokuratury Ukrainy – Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 1, 107–116. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/koziakov_govoruha.pdf [in Ukrainian].

3. Prut, Yu. (2016). Instytut pravovoi dopomohy v tsyvilnomu sudochynstvi: tsyvilno-protseusualni osoblyvosti realizatsii. *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law*, 3, 54–58. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/10.pdf> [in Ukrainian].

4. Isakova, V.M. (2012). Pravo na pravovu dopomohu yak element pryntsyvu dostupnosti pravosuddia. *Forum prava – Law forum*, 4, 404–410. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2055/1/ISakova.pdf> [in Ukrainian].

5. Isakova, V.M. (2016). Pravo na pravovu dopomohu: do pytannia pro vyznachennia mistsia v systemi prav liudyny. *Aktualni problemy derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia v konteksti konstytutsiinoi modernizatsii: zb. nauk. st. za materialamy nauk.-prakt. seminaru, m. Kharkiv, 14 zhovtn. 2016 r. – Current issues of state building and local self-government in the context of constitutional modernization: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. 56–61. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11505/1/Isakova.pdf> [in Ukrainian].

6. Shramko, Yu.T. (2016). Konstytutsiine pravo na pravovu dopomohu v Ukraini: aktualni pytannia zakonodavchoho rehuliuвання. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. URL: http://idpnan.org.ua/files/shramko-yu.t.-konstitutsiine-pravo-na-pravovu-dopomogu-v-ukrayini-_aktualni-pytannya-zakonodavchogo-reguliyuvannya_.pdf [in Ukrainian].

7. Lychko, V.S. (2012). Pravova dopomoha ta yii osoblyvosti v tsyvilnykh spravakh. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current issues of state and law*, 63, 527–534. URL: <http://www.apdp.in.ua/v63/80.pdf> [in Ukrainian].

8. Overchuk, S.V. (2016). Umovy nadannia bezplatnoi pravovoi dopomohy v konteksti pretседentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriya «Pravo» – Journal of the National University “Ostroh Academy”. Law Series*, 1, 1–43. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf> [in Ukrainian].

9. Gusarov, K.V. (2013). Osoblyvosti okremoi ukhvaly u tsyvilnomu sudochynstvi. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*, 2, 139–141. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9614/1/Gusarov_139_141.pdf [in Ukrainian].

10. Gusarov, K.V. (2017). Vstupitel'nyj ocherk k knige M. M. Mihajlova «Izbrannye proizvedeniya» [Introductory Review to the M. M. Mikhailov's Book «Selected Works»]. *Herald of Civil Procedure*, 3, 116–131. doi: <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2017-7-3-116-131> [in Russian].

11. Gusarov, K.V. (2000). Problemi hrazhdanskoi protseusualnoi pravosub'ektnosti. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Russian].

12. Gusarov, K.V. (2011). Instantsiyni perehliad sudovykh rishen u tsyvilnomu sudochynstvi. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

13. Gusarov, K.V. (2010). Perehliad sudovykh rishen v apeliatsiinomu ta kasatsiinomu poriadkakh. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

14. Systema bezplatnoi pravovoi dopomohy v Ukraini. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/sistema-bezplatnoyi-pravovoyi-dopomogi-v-ukrayini> [in Ukrainian].

15. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrainy vid 02.06.2011 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> [in Ukrainian].

16. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 08.07.2012 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> [in Ukrainian].

17. Pro ratyfikatsiiu Dohovoru mizh Ukrainoiu ta Federatyvnoiu Respublikoiu Brazyliaa pro vzaiemnu pravovu dopomohu ta pravovi vidnosyny u tsyvilnykh spravakh: Zakon Ukrainy vid 14.01.2020 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452-20#Text> [in Ukrainian].

18. Pro ratyfikatsiiu Dohovoru mizh Ukrainoiu ta Korolivstvom Marokko pro pravovu dopomohu u tsyvilnykh i komertsiiynykh spravakh: proekt zakonu № 0042 vid 16.06.2020 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69150 [in Ukrainian].

19. Pro ratyfikatsiiu Dohovoru mizh Ukrainoiu ta Yordanskym Khashymitskym Korolivstvom pro vzaiemnu pravovu dopomohu u tsyvilnykh spravakh: proekt zakonu № 0047 vid 16.06.2020 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69155 [in Ukrainian].

20. Pro vnesennia dopovnennia do statti 14 Zakonu Ukrainy «Pro bezoplatnu pravovu dopomohu» (shchodo meshkantsiv tymchasovo okupovanykh terytorii): proekt zakonu № 2015 vid 03.09.2019 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66626 [in Ukrainian].

21. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro bezoplatnu pravovu dopomohu» shchodo zabezpechennia prava osib, yaki nezakonno pozbavleni osobystoi svobody, na bezoplatnu vtorynnu pravovu dopomohu: proekt zakonu № 2056 vid 04.09.2019 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66678 [in Ukrainian].

22. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo sproshchennia dostupu do bezoplatnoi pravovoi dopomohy ditei ta osib z invalidnistiu ta pidvyshchennia yakosti yii nadannia: proekt zakonu № 2704 vid 28.12.2019 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67829 [in Ukrainian].

23. Pro provedennia konkursu z vidboru advokativ, yaki zaluchaiutsia dlia nadannia bezoplatnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy: nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy № 128/7 vid 17.01.2020 r. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/nakaz-konkurs-2020-1.pdf> [in Ukrainian].

24. Dyrektor Poltavskoho yurydychnoho instytutu O. M. Lemeshko pryiniav uchast u provedenni druhoho etapu XII konkursu z vidboru advokativ do systemy bezoplatnoi pravovoi dopomohy. URL: <http://pli.nlu.edu.ua/?p=14992> [in Ukrainian].

25. Riady bezoplatnykh advokativ popovnyly 799 yurystiv. URL: https://zib.com.ua/ua/143338-ryadi_bezoplatnih_advokativ_popovnyli_799_yurystiv.html?fbclid=IwAR27IpXus78VjGxp4qZl5W7Ee53IoAciUpw9mGJCxBBNupjPt56Cga1Lxig [in Ukrainian].

26. Advokaty zakhystyly simiu vid vyseleennia z zhytla. 11.05.2020 r. URL: <https://denzadnem.com.ua/aktualno/56598> [in Ukrainian].

27. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian].

28. Pro vnesennia zminy do statti 5 Zakonu Ukrainy «Pro sudovyi zbir» shchodo zvlennia vid splaty sudovoho zboru za podannia pozoviv za vymohamy, shcho vynykaiut iz trudovykh pravovidnosyn: proekt zakonu № 3647 vid 12.06.2020 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69124 [in Ukrainian].

29. Pro sudovyi zbir: Zakon Ukrainy vid 08.07.2011 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> [in Ukrainian].

30. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].

Шнак М. В., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: maximshpak93@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2119-3828

Проблемные вопросы правовой помощи по делам, которые рассматриваются в гражданском судопроизводстве

Исследуется проблематика оказания правовой помощи по делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства. Уделяется внимание существующим научным взглядам по вопросам оказания правовой помощи по гражданским делам. Анализируются законопроекты, зарегистрированные на официальном сайте (портале) Верховной Рады Украины, которыми предлагаются существенные изменения в отечественное законодательство, регулирующие вопросы института правовой помощи по делам, которые рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства. Изложена примерная практика с участием бесплатных адвокатов как профессиональных представителей по делу. Сформулированы предложения по возможному обновлению национального гражданского процессуального законодательства, регулирующего вопросы оказания правовой помощи по делам, которые рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: правовая помощь; гражданский процесс; гражданское судопроизводство; гражданские дела; адвокат; представительство; COVID-19.

Рекомендоване цитування: Shpak M. V. The problematic issues of legal aid in cases considered in civil proceedings. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 78–89. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208013>.

Suggested Citation: Shpak, M.V. (2020). The problematic issues of legal aid in cases considered in civil proceedings. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 78–89. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208013>.

Надійшла до редколегії 14.07.2020 р.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Бойченко Едуард Гаврилович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
Україна, м. Одеса
e-mail: eduardboichenko@gmail.com
ORCID 0000-0002-3738-5675

doi: 10.21564/2414–990x.150.210759
УДК 346.6; 336.7; 339.1–051(4+477)_027

ОРГАНІЗАЦІЙНО–ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ УКРАЇНИ

Досліджено проблематику становлення та розвитку біржової справи в Україні протягом останнього десятиріччя. Указано на різноманітність наукових та нормативних поглядів на визначення фондового ринку. Проаналізовано певну статистичну інформацію щодо сучасного стану фондового ринку України.

Зазначено в цілому тенденцію до розвитку фондових відносин в Україні, яка відбувається проте в досить повільному темпі. Розглянуто чинники, через які існують перешкоди для сталого функціонування фондового ринку країни, що не дозволяють ефективно виконувати покладені на нього функції розподілу капіталу та постійного залучення інвестицій в економіку.

Зроблено висновок про багатосторонню проблематику становлення ефективних ринкових біржових відносин в Україні, вирішення яких слід починати з удосконалення його правового регулювання з використанням насамперед господарсько-правового інструментарію.

Ключові слова: біржа; фондова біржа; Українська фондова біржа; біржова діяльність; фондовий ринок; ринок цінних паперів; цінні папери; біржовий індекс; регулювання діяльності фондових бірж.

Бойченко Э. Г., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права и процесса, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.
e-mail: eduardboichenko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3738-5675

Организационно-правовые проблемы функционирования фондового рынка Украины

В представленной статье исследуется проблематика становления и развития биржевого дела в Украине в течение последнего десятилетия. Указывается на разнообразие научных и нор-

мативних взглядов на определение фондового рынка. Анализируется определенная статистическая информация о современном состоянии фондового рынка Украины.

Отмечается тенденция к развитию фондовых отношений в Украине, которая происходит в достаточно медленном темпе. Рассматриваются факторы, препятствующие стабильному функционированию фондового рынка страны, которые не позволяют эффективно выполнять возложенные на него функции распределения капитала и постоянного привлечения инвестиций в экономику.

Делается вывод о многосторонней проблематике становления эффективных рыночных биржевых отношений в Украине, решение которых следует начинать с совершенствования его правового регулирования с использованием, прежде всего, хозяйственно-правового инструментария.

Ключевые слова: биржа; фондовая биржа; Украинская фондовая биржа; биржевая деятельность; фондовый рынок; рынок ценных бумаг; ценные бумаги; биржевой индекс; регулирования деятельности фондовых бирж.

Постановка проблеми. Фондовий ринок України, що почав свій розвиток зі здобуттям незалежності України та продовжує формуватися далі, є одним із показників динаміки розвитку як окремих галузей економіки, так і економіки держави в цілому. З допомогою фондового ринку відбувається перерозподіл інвестиційних ресурсів з одних галузей до інших, завдяки чому визначається загальний рівень попиту і пропозицій окремих галузей економіки. Від того, наскільки швидко розвивається і ефективно працює фондовий ринок у державі, залежить динаміка розвитку економічних процесів і забезпечення всієї фінансової системи держави загалом. Тому виникає потреба аналізу сучасного стану фондового ринку, а також проблем, які виникають під час його функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання становлення та функціонування фондового ринку України досліджували такі вчені, як Д. С. Богач (D. S. Bohach), П. О. Бітюк (P. O. Bitiuk), С. О. Віхров (S. O. Vikhrov), В. В. Колесник (V. V. Kolesnyk), В. І. Осипов (V. I. Osypov), І. П. Шульга (I. P. Shulha) та ін. Проте більшість учених, які займалися вивченням фондового ринку, досліджували його через призму економічної теорії, фінансів та менеджменту, а тих науковців, які приділяли увагу дослідженню господарсько-правових аспектів його функціонування, надзвичайно мало. Дослідження правових проблем є необхідною базовою частиною вивчення будь-якої сфери діяльності, яка повністю або частково регламентується державою, отже, слід визнати, що від того, наскільки детально і системно законодавець підходить до регулювання фондового ринку, залежить його ефективність та перспективи подальшого розвитку.

Метою даної статті є формування господарсько-правового підходу до вивчення проблем функціонування й розвитку біржових та позабіржових відносин, пов'язаних з торгівлею цінними паперами на фондовому ринку України, вироблення напрямів організаційно-регулятивного впливу на даний сектор економіки для покращення ефективності біржової справи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Різні вчені по-різному підходять до визначення поняття «фондовий ринок». Так, В. В. Колесник розглядає її через призму категорії «ринок цінних паперів» та визначає як багатоаспектне соціальне

явище, що знаходиться у постійному русі, тобто як феноменологічну систему, що інтегрує у собі підсистеми економічних, правових, інформаційних, психологічних, соціологічних, моральних та інших уявлень [1, с. 3, 162]. С. О. Віхров вважає, що ринок цінних паперів слід розглядати за своїм змістом як економічну категорію, яка відображає економічні відносини, що виникають під впливом попиту і пропозиції на позичковий капітал, який знайшов своє вираження у формі цінних паперів [2, с. 183]. Досить цікавою є думка Р. С. Демчака, який розглядає ринок цінних паперів як об'єкт державного регулювання і визначає його як специфічний ринок, на якому держава через свої органи, саморегульовані організації, враховуючи закономірності фондового ринку, вирішує завдання щодо залучення, розподілу інвестиційних коштів між надлишковими та дефіцитними секторами, окремими галузями й секторами економіки та їх розміщення; перерозподіляє доходи і власність, формує нові відносини власності, розпорядження, використання та вирішує інші соціально-економічні завдання [3, с. 5–6]. Поняття фондового ринку має і законодавче визначення, відповідно до якого останній розуміється як сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів) [4]. Отже, якщо порівняти законодавче визначення і думки згаданих учених, то законодавець визначає досліджуване поняття ширше, вказуючи учасників та основні вектори правовідносин фондового ринку, а саме: розміщення, обіг, облік цінних паперів і похідних (деривативів), у той час як вищевказані вчені деталізують поняття та вміщують в нього значення, функції та завдання фондового ринку.

Питаннями, пов'язаними з функціонуваннями фондового ринку в Україні, займається Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України (далі – НКЦПФР), метою діяльності якої є створення умов для належного та ефективного функціонування ринку цінних паперів, забезпечення грошовим капіталом потреб економіки країни шляхом створення механізму акумулювання, розподілу та перерозподілу фондів коштів від особи, яка володіє вільними інвестиційними ресурсами до особи, якій необхідні такі ресурси для розвитку [5].

Інформація, яка надається НКЦПФР, є офіційним джерелом відомостей про сучасний стан фондового ринку. Аналіз такої інформації дає змогу зрозуміти ситуацію на фондовому ринку країни та на цій основі зробити висновок про чинники, які найбільше впливають на вартість цінних паперів і операції з ними.

Проаналізуємо сучасний стан фондового ринку України. По-перше, стан фондового ринку у світі визначається показниками індексів фондових ринків країн. Цей показник є загальним індикатором стану ринку цінних паперів, що відслідковує рух середніх цін акцій, зважених за їх відносними розмірами. Індексний показник розраховується як середнє арифметичне відношення цін до найбільш ліквідних акцій або облігацій тих компаній, чия господарська діяльність є найбільш важливою для світової економіки та акції яких котируються на відповідній біржі.

Графічно індекс Української біржи UX та однієї з найрозвиненіших бірж США – Нью-Йоркської біржи NYSE за останній рік зображені на рис. 1 та 2. З наведених нижче графіків можна побачити, що динаміка значення українського індексу є схожою з динамікою індексу S&P 500, що відслідковує рух цін на NYSE, на однакових проміжках часу: для обох індексів характерними є майже синхронні падіння або підйоми. Аналогічна ситуація спостерігається й з індексами Токійської біржи (TSE) Nikkei 225, Лондонської біржи (LSX) – FTSE 100, та інших світових бірж. Це говорить про проблему високої залежності активності фондових ринків від зовнішньоекономічних факторів, про які йтиметься нижче. З наведеного графіку українського біржового індексу також помітно, що за рік (з травня 2019 р. по травень 2020 р.) значення індексу впало майже на 400 одиниць, що говорить про те, що стан фондового ринку має безліч проблем (позначені нижче), які потребують якнайшвидшого вирішення.

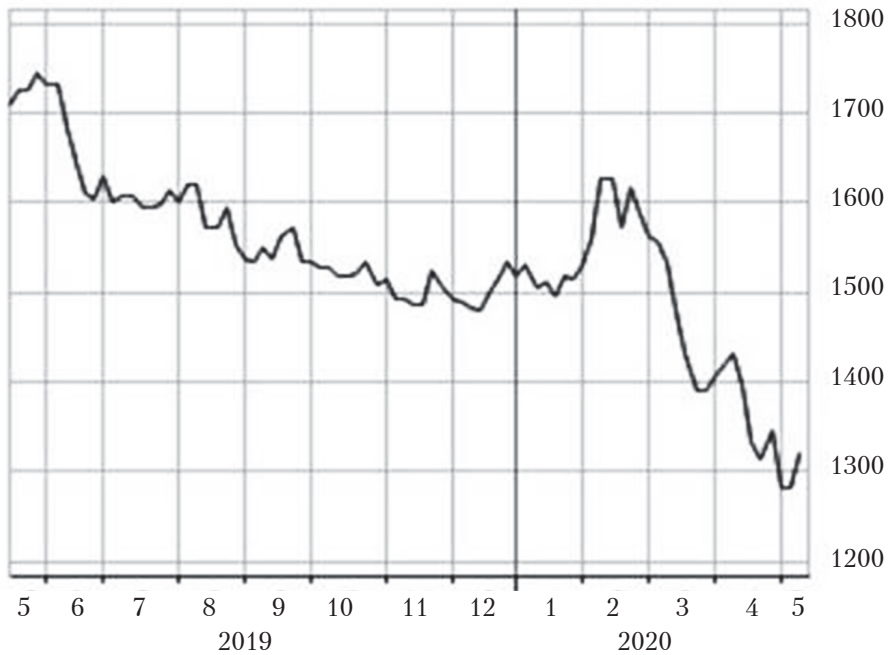


Рис. 1. Динаміка індексу Української біржи UX за період з травня 2019 р. до травня 2020 р. [6]

По-друге, одним із основних елементів функціонування ринку цінних паперів є наявність фондових бірж. Станом на травень 2020 р. за даними НКЦПФР в Україні функціонує 6 фондових бірж, а саме: Українська фондова біржа, Фондова біржа ПФТС, Українська міжбанківська валютна біржа, Фондова біржа «ІННЕКС», Фондова біржа «ПЕРСПЕКТИВА», Українська біржа [8]. Кількість фондових бірж постійно змінюється, деякі з них зникають з ринку у зв'язку як з зовнішніми, так і внутрішніми факторами, які дестабілізують економіку, а

деякі зникають, бо не є гнучкими до змін у законодавчому регулюванні. Так, на сьогоднішній день функціонує 6 фондових бірж, коли, наприклад, в 2016 році їх було 11 [9, с. 131]. Проте невелика кількість фондових бірж є більше позитивним моментом, ніж негативним, оскільки на ринку залишаються найбільш сильніші, тобто ті, які показують більш ефективні результати та надійність у наданні відповідних послуг.

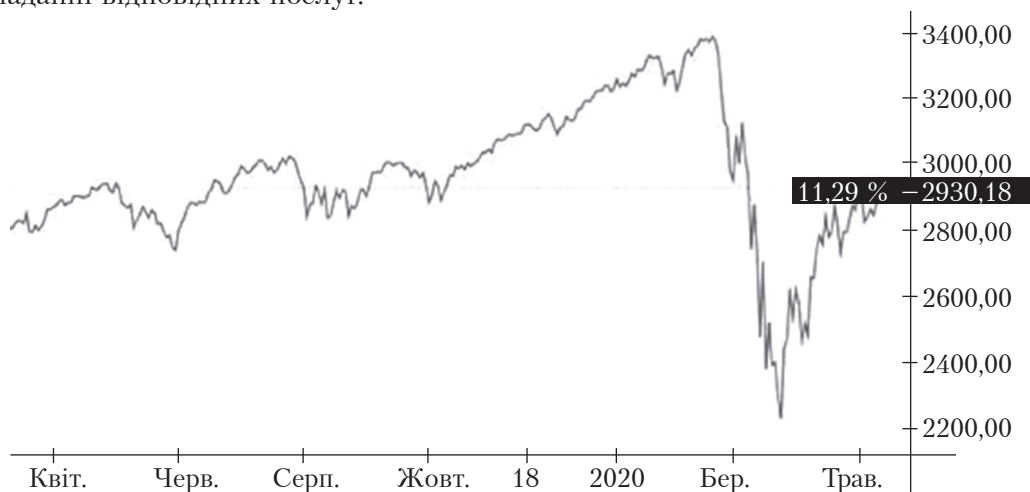


Рис. 2. Динаміка індексу S&P 500 за період квітень 2019 р. – травень 2020 р. [7]

По-третє, розвиток фондового ринку можна оцінити також за обсягом та кількістю випущених цінних паперів та обсягом біржової торгівлі. Так, станом на перший квартал 2020 р.:

- обсяг випусків емісійних цінних паперів становив 17,42 млрд грн (більше на 9,78 млрд грн порівняно з відповідним періодом 2019 р. – 7,65 млрд грн);
- зареєстровано 13 випусків акцій на суму 823,13 млн грн (порівняно з аналогічним періодом 2019 р. обсяг збільшився на 120 млн грн);
- за результатами торгів на організованому ринку обсяг біржових контрактів з цінними паперами склав 78,23 млрд грн (на більше 2,49% за аналогічний період 2019 р.) [10].

Отже, фондовий ринок у першому кварталі 2020 р. показав позитивну динаміку порівняно з аналогічним періодом 2019 р. Проте якщо звернути увагу на наданий вище графік українського індексу, неважко помітити, що така позитивна тенденція була характерною лише для першого кварталу, для декількох наступних вона матиме скоріше негативні показники, адже з другого кварталу 2020 р. український індекс вже показує значне послаблення своїх позицій приблизно на 100 одиниць, що відображено на рис. 1.

Фондовий ринок України на сьогодні є таким, що розвивається, хоча й дуже повільно. Під час його функціонування виникає безліч проблем, які зумовлені

як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками і не дають фондовому ринку країни ефективно виконувати покладені на нього функції: розподілу капіталу та постійне залучення інвестицій.

Звернемо увагу на основну проблематику функціонування фондового ринку. По-перше, основною проблемою залишається висока залежність українського фондового ринку від зовнішніх факторів. Будь-які дестабілізуючі фактори в економіці високорозвинених держав негативно впливають і на фондовий ринок України. Так, досить непередбачуваною є ситуація з пандемією Covid-19, від якої індекси фондового ринку світових гігантів-компаній постійно змінюють свої показники. Через спалах хвороби інвестори переглянули свої погляди на майбутнє світової економіки. Обмежувальні заходи, які вводяться різними країнами, негативно впливають практично на всі галузі, пов'язані зі споживчою активністю: туризм, торгівля, розваги та інше. Учасники фондового ринку стали активно продавати акції компаній, чекаючи падіння виручки і доходів. Наприклад, лише індекс FTSE Міланської фондової біржі MIB, який є основним орієнтиром італійських ринків акцій і складається з високоліквідних компаній споживчих секторів економіки Італії, з лютого по березень 2020 р. втратив близько 30 відсотків [11]. Оскільки український фондовий ринок не є стійким до змін світової економіки, то зміни відбулися і в позиціях українських індексів. Так, вже згадуваний вище індекс Української біржі UX із запровадженням карантину в Україні з березня до травня 2020 р. вже втратив близько 200 одиниць (рис. 1). Але не лише пандемія, а й такі чинники, як цінова війна за основні ринки збуту між головними експортерами нафти, що розв'язалася на початку березня 2020 р. після невдалої спроби країн-учасниць групи ОПЕК домовитися про скорочення видобутку нафти, цілком може вплинути на стан світового фондового ринку, в тому числі й України.

По-друге, проблемою також є чинник високої капіталізації акцій компаній паливно-енергетичного комплексу. Так, індексний кошик Української біржи станом на травень 2020 р. складають акції шести компаній, троє з яких є представниками паливно-енергетичної галузі економіки: ПАТ «Центренерго» (капіталізація – 2,5 млрд грн), ПАТ «Донбасенерго» (капіталізація – 576 млн грн), ПАТ «Укрнафта» (капіталізація – 7 млрд грн) [12]. Високий рівень капіталізації компаній, які представляють одну галузь економіки, негативно впливає на здійснення однієї з основних функцій фондового ринку: перерозподілу ресурсів між різними галузями економіки.

По-третє, з 2017 р. в Україні з'явилася ще одна фінансова можливість для інвестування – торги цінними паперами іноземних компаній. Раніше можливо-стей легально скуповувати цінні папери провідних світових компаній, наприклад, таких як Microsoft чи Apple не було. З кожним роком перелік іноземних компаній розширювався та спрощувалася процедура здійснення торгівлі. Тоді з'явилися, так звані «блакитні фішки», під якими маються на увазі цінні папери топових, тобто найбільш надійних компаній, які характеризуються стабільними показниками доходності та найвищою ліквідністю цінних паперів. Однак

проблемою є те, що певна частина «блакитних фішок» належить іноземним компаніям і часто витісняє з ринку компанії так званого «другого ешелону» – тих, чії позиції на ринку є динамічними і не вирізняються високим рівнем ліквідності. А в більшості своїй такі компанії є українськими.

По-четверте, проблемою є значний вплив українських бірж ПФТС та Української біржі на торгівлю через подання ними певною мірою необ'єктивної інформації щодо потенційних об'єктів інвестицій. Так, список «блакитних фішок» та «другого ешелону» визначається торгами, після яких біржою ПФТС та Українською біржою формується перелік найбільш стабільних компаній. Але у зв'язку з тим, що загальноприйнятого переліку умов віднесення компанії до тої чи іншої групи немає, то деякі компанії залишаються недооціненими, або навпаки переоціненими. Якщо досвідчений інвестор буде перевіряти чи дійсно є та чи інша компанія ліквідною, стабільною та надійною, то пересічний громадянин-інвестор звернеться до даних, сформованими біржами, що не завжди відповідатиме дійсності, принаймні у середньо- та довгостроковій перспективах.

По-п'яте, має місце високий рівень маніпуляцій на фондовому ринку та порушень прав інвесторів, що дає негативний результат, унаслідок чого інвестори змінюють національну платформу для здійснення інвестицій на іноземну. Боротьба з маніпуляціями відбувається активно, але через колізії та неточності в законодавчому регулюванні фондового ринку правопорушникам не тільки вдається уникнути відповідальності, але й залишитися непоміченими. Велику роль відіграє і корупційна складова, коли «правила гри» для окремих осіб змінюються і їм вдається отримувати найбільші відсотки та вчасно залишати «поле гри». Так, сьогодні продовжують мати місце ситуації, коли певну частину «елітних» інвесторів попереджають про зміни в ліквідності компаній, в які вони вносять інвестиції, і далі завчасно попереджені інвестори встигають вивести власні кошти. Решта «рядових» інвесторів дізнається про такі зміни постфактум, коли упереджувальних заходів із збереження інвестицій вжити не вдається, адже ринок вже поінформований про відповідні факти, у зв'язку з чим останні втрачають свої вкладення. При цьому подекуди такі зміни в ліквідності компаній створюються фіктивно, тобто відбувається маніпуляція ринковими настроями.

Водночас справедливо зауважити, що боротьба з маніпуляціями на ринку ведеться досить активно. Так, лише в рамках очищення фондового ринку і системної боротьби з маніпулюванням цінами на фондовому ринку протягом 2015–2019 рр. було зупинено обіг цінних паперів 49 емітентів за ознаками фіктивності, припинено торгівлю цінними паперами 273 емітентів, анульовано 136 ліцензій на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку за результатами розгляду справ про правопорушення [13].

Зрештою, і це по-шосте, слід вказати на вкрай недостатній рівень обізнаності громадян щодо можливостей інвестування у цінні папери. Найбільш надійними способами інвестування у свідомості населення все ще залишається купівля нерухомості та депозитні вкладення. Світовою ж практикою доведено, що вкладення в цінні папери на середньострокову чи довгострокову перспективу показують вищу

дохідність у порівнянні з іншими способами зберігання і збільшення капіталу. Серед населення не проводиться ніякої інформаційної роботи щодо можливості здійснення вкладів в цінні папери. ЗМІ в більшості своїй заохочують робити депозитні вкладення, які на досвіді показують хоча й більш спрощену систему здійснення вкладів, ніж на фондовому ринку, але їх відсотки доходів є нижчими від можливих відсотків доходів на ринку цінних паперів.

Крім того, існує проблема недостатності інформаційного забезпечення учасників ринку цінних паперів в цілому. Дана проблема має бути вирішена владою першочергово. Інформаційне забезпечення дає відчуття довіри і можливість вчасно здійснювати певні заходи, щоб зберегти капіталовкладення. Основний обсяг інформації, які інвестори можуть отримати від емітентів подається у звітності, яка в більшості випадків на практиці спрямована не на те, щоб передати реальну картину справ, а на те, щоб показати себе з вигідної позиції. У літературі існує доволі обґрунтована викликом часу пропозиція запровадити нового учасника відносин, пов'язаних з фондовим ринком – агента з розкриття, який би зміг не лише регулярно оприлюднювати інформацію щодо реального стану речей на фондовому ринку, але й позбавив би інформаційної монополії інформаційну базу НКЦПФР [14, с. 5].

Висновок. Отже, вагоме значення фондового ринку полягає в тому, що він є індикатором загального стану економіки, визначальним показником динаміки економічних процесів, що відбуваються в державі. Сучасний стан фондового ринку характеризується різкими коливаннями індексу фондового ринку, що зумовлено як зовнішніми, так і внутрішніми факторами, зменшення кількості фондових бірж, позитивною динамікою збільшення обсягів та кількості випущених цінних паперів та обсягів біржової торгівлі в першому кварталі 2020 р., а з іншого боку – його спадом у другому кварталі, обумовленим пандемією.

Окреслені в статті проблеми розвитку фондового ринку в Україні мають різний характер і стосуються різних сфер: економіки, менеджменту, фінансової політики тощо, але їх вирішення є можливим лише після вирішення першочергової проблеми – встановлення каркасу фондового ринку, тобто належного і повного його правового регулювання, що можливо лише в рамках господарського права. Одним із перших кроків, які доцільно запровадити задля створення умов щодо активізації відносин з торгівлі цінними паперами в Україні, на нашу думку, є прийняття Закону України «Про систему гарантування інвестицій фізичних осіб на фондовому ринку», розробка проекту якого ведеться з 2013 р. [15]. Проте його слід удосконалити таким шляхом:

– збільшити суму компенсаційних виплат учасникам системи гарантування інвестицій на фондовому ринку (інвесторам), щоб збалансувати їх розмір (до 200 тис. грн) з досить великим розміром вступних (1 відсоток від статутного капіталу члена Фонду гарантування інвестицій фізичних осіб на фондовому ринку) та поточних внесків – до мінімального рівня, передбаченого Директивою 97\9 ЄС [16], що складає 20 тис. євро. Це забезпечить: 1) достойний рівень захисту як дрібних, так і великих інвесторів; 2) буде показником забезпечення

однакового рівня компенсацій поряд з державами ЄС. Для цього слід викласти ч. 1 ст. 3 вищевказаного законопроекту у такій редакції: «Система гарантування інвестицій гарантує проведення компенсаційних виплат інвесторам, що втратили інвестиції внаслідок настання їх недоступності, управління якими здійснювалось учасником системи гарантування інвестицій, у розмірі 90 відсотків неповернутих інвестицій, але не більше 20 тис. євро, переведені на курс гривні на день визнання недоступності інвестицій за кожним фактом недоступності інвестицій»;

– компенсувати адміністративні витрати на утримання Фонду гарантування інвестицій фізичних осіб на фондовому ринку шляхом збільшення відсотку можливого депозиту вартості активів цього Фонду з 50 % до 75 %. Для цього слід внести зміни до п. 3 ч. 1 ст. 20 даного законопроекту: «Правління Фонду не має права тримати на банківських депозитних рахунках більш як 75 відсотків загальної вартості активів Фонду». Завдяки цьому: 1) кошти на утримання Фонду будуть отримуватися безпосередньо з депозиту без залучення для цієї мети додаткових коштів з різних джерел; 2) через певний час функціонування Фонду буде збільшуватись обсяг його активів, що матиме наслідком збільшення частки депозиту, та, як наслідок, – збільшення обсягів забезпечення працівників Фонду та кошти на подальший його розвиток.

Крім того, вищевказані в статті проблеми спричинені ще й браком професійних трейдерів на ринку цінних паперів. Повноваження з організації підготовки професійних трейдерів слід покласти на НКЦПФР, додавши до п. 40 ст. 4 Указу Президента України про затвердження Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» [17] таке:

«забезпечує організацію курсів професійних трейдерів та здійснює їх сертифікацію».

Такі курси слід проводити за кошти зацікавлених у наявності професійних трейдерів на ринку цінних паперів осіб: пропорційно за кошти держави, біржових організацій та осіб, які проходять такі курси. Цей крок збільшить частку професійних учасників фондового ринку та поширить серед населення перспективу й ідею зайнятості на ринку цінних паперів.

Список літератури

1. Колесник В. В. Введение в рынок ценных бумаг. Киев : А.Л.Д., 1995. 176 с.
2. Віхров С. О. Господарсько-правова категорія. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 181–186.
3. Демчак Р. С. Державне регулювання розвитку фондового ринку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 20 с.
4. Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 20.05.2020).
5. Опис НКЦПФР. *Офіційний сайт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку*. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/about-us/about-us/> (дата звернення: 20.05.2020).
6. Індекс українських акцій (Індекс UX). URL: www.ux.ua/ua/index/ux/ (дата звернення: 20.05.2020).
7. Мировые фондовые индексы. Котировки. TradingView. *Українська біржа*. URL: <https://ru.tradingview.com/markets/indices/quotes-major/> (дата звернення: 20.05.2020).

8. Фондові біржі. *Офіційний сайт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку*. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/register/litsenzuvannia-ta-reestratsiia/stock-exchanges/> (дата звернення: 30.05.2020).
9. Богач Д. С. Сучасний стан фондового ринку України. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*. 2016. № 1. С. 128–136.
10. Інформаційна довідка щодо розвитку фондового ринку України протягом січня-березня 2020 р. URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/user_files/content/62/berezen_2020.doc (дата звернення: 20.05.2020).
11. FTSE MIB – Index In Real Time: Summary. *Borsa Italiana*. URL: <https://www.borsaitaliana.it/borsa/indici/indici-in-continua/dettaglio.html?indexCode=FTSEMIB&lang=en> (дата звернення: 29.05.2020).
12. Індексний кошик Української біржи. *Українська біржа*. URL: www.ux.ua/ua/marketdata/ (дата звернення: 27.05.2020).
13. НБУ за п'ять лет остановил обращение ценных бумаг 49 эмитентов. *Інформаційний портал новин «Укрінформ»*. URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-economy/2856972-nbu-za-pat-let-ostanovleni-obrasenie-cennyh-bumag-49-emitentov.html> (дата звернення: 25.05.2020).
14. Мельник О. І., Капітан І. М. Сучасні тенденції розвитку фондового ринку України. *Ефективна економіка*. 2019. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7462> (дата звернення: 21.05.2020). doi: <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2019.11.58>.
15. Про систему гарантування інвестицій фізичних осіб на фондовому ринку : проєкт закону України від 03.09.2013 р. URL: <http://www.nssmc.gov.ua/law/17983> (дата звернення: 20.05.2020).
16. Директива 97/9/ЄС Європейського парламенту та ради від 3 березня 1997 р. про схеми компенсації інвесторам. URL: <https://minjust.gov.ua/files/32701> (дата звернення: 22.05.2020).
17. Про затвердження Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text> (дата звернення: 27.05.2020).

References

1. Kolesnyk, V.V. (1995). *Vvedeniye v rynek tsennykh bumag*. Kiev: A.L.D. [in Russian].
2. Vikhrov, S.O. (2010). *Hospodarsko-pravova katehoriia. Chasopys Kyivskoho universytetu prava, 4, 181–186* [in Ukrainian].
3. Demchak, R.S. (2005). *Derzhavne rehuliuвання rozvytku fondovoho rynku v Ukraini. Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Pro tsinni papery i fondovyi rynek: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> [in Ukrainian].
5. Opyс NKTsPFR. Ofitsiynyi sait Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/about-us/about-us/> [in Ukrainian].
6. Indeks ukrainskykh aktsii (Indeks UX). URL: www.ux.ua/ua/index/ux/ [in Ukrainian].
7. Miroyvye fondovyye indeksy. Kotirovki. TradingView. *Ukrainska birzha*. URL: <https://ru.tradingview.com/markets/indices/quotes-major/> [in Russian].
8. Fondovi birzhi. *Ofitsiynyi sait Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku*. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/register/litsenzuvannia-ta-reestratsiia/stock-exchanges/> [in Ukrainian].
9. Bohach, D.S. (2016). Suchasnyi stan fondovoho rynku Ukrainy. *Visnyk Shkhidnoieuropeiskoho universytetu ekonomiky i menedzhmentu, 1, 128–136* [in Ukrainian].
10. Informatsiina dovidka shchodo rozvytku fondovoho rynku Ukrainy protiahom sichnia-bereznia 2020 r. URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/user_files/content/62/berezen_2020.doc [in Ukrainian].
11. FTSE MIB – Index In Real Time: Summary. *Borsa Italiana*. URL: <https://www.borsaitaliana.it/borsa/indici/indici-in-continua/dettaglio.html?indexCode=FTSEMIB&lang=en>.
12. Indeksnyi koshyk Ukrainskoi birzhy. *Ukrainska birzha*. URL: www.ux.ua/ua/marketdata/ [in Ukrainian].
13. NBU za piat let ustanovyl obrashchenye tsennykh bumag 49 emitentov. *Informatsiynyi portal novyn “Ukrinform”*. URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-economy/2856972-nbu-za-pat-let-ostanovil-obrasenie-cennyh-bumag-49-emitentov.html> [in Russian].

14. Melnyk, O.I., Kapitan, I.M. (2019). Suchasni tendentsii rozvytku fondovoho rynku Ukrainy [Modern trends of stock market development in Ukraine]. *Efektivna ekonomika*, 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7462>. doi: <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2019.11.58> [in Ukrainian].

15. Pro systemu harantuvannia investytsii fizychnykh osib na fondovomu rynku: proiekct zakonu Ukrainy vid 03.09.2013 r. URL: <http://www.nssmc.gov.ua/law/17983> [in Ukrainian].

16. Dyrektyva 97/9/JeS Yevropeiskoho parlamentu ta rady vid 3 bereznia 1997 r. pro skhemy kompensatsii investoram. URL: <https://minjust.gov.ua/files/32701> [in Ukrainian].

17. Pro zatverdzhennia Polozhennia «Pro Natsionalnu komisiiu z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 23.11.2011 r. №1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text> [in Ukrainian].

Boichenko E., PhD in Law, Associate Professor, the Department of Economic Law and Process, National University «Odesa Law Academy», Ukraine, Odesa.

e-mail: eduardboichenko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3738-5675

Organizational and legal problems of the functioning of the stock market of Ukraine

The presented article examines the problems of formation and development of stock exchange business in Ukraine during the last decade. The variety of scientific and normative views on the definition of the stock market is indicated, as a result of which a conclusion is made about the correctness of a broader perception of this concept, namely as legal relationships of exchange participants on placement, circulation, accounting of securities and derivatives.

Some statistical information on the current state of the stock market of Ukraine is analyzed, which shows the similarity of the movement of indices of stock exchanges of Ukraine and world countries, positive dynamics of the UX index compared to last year, reduction of the total number of exchange organizations in Ukraine, which should also be assessed positively.

In general, there is a tendency to develop stock relations in Ukraine, which is, however, quite slow. Factors due to which there are obstacles to the sustainable functioning of the country's stock market, which do not allow to effectively perform its functions of capital allocation and constant investment in the economy are considered. Among them: significant dependence of the Ukrainian stock market on the negative impact of global external factors (pandemic, armed conflicts, political changes, etc.); too high level of capitalization of fuel and energy companies, which leads to the uniformity of exchange goods (relevant stocks); the impossibility of serious competition of securities of Ukrainian companies with foreign «blue chips» presented on the Ukrainian Stock Exchange; poor awareness of potential investors about the possibilities of investing in securities as well as the presence of biased information about potential objects of investment in the stock market of the country; high level of stock market manipulation and violations of investors' rights, which leads to investors replacing national platforms for stock investments with foreign ones.

There is the conclusion about the multilateral issues on becoming of effective stock market exchange relationships in Ukraine, the solution of which should begin with the improvement of its legal regulation using, first of all, the economic-legal toolkit.

Keywords: exchange; stock exchange; Ukrainian Stock Exchange; exchange activity; stock market; securities; securities market; stock index; regulation of stock exchanges activity.

Рекомендоване цитування: Бойченко Е. Г. Організаційно-правові проблеми функціонування фондового ринку України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 90–100. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210759>.

Suggested Citation: Boichenko, E. (2020). Orhanizatsiino-pravovi problemy funktsionuvannia fondovoho rynku Ukrainy [Organizational and legal problems of the functioning of the stock market of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 90–100*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210759> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 20.08.2020 р.



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

doi: 10.21564/2414–990x.150.210381
УДК 349.6

ЕКОСИСТЕМА ЯК ОБ'ЄКТ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ

У статті проаналізовано доктринальні погляди на екосистему як об'єкт екологічного права та її місце серед інших об'єктів еколого-правового регулювання. Обґрунтовано думку про те, що впровадження екосистемного підходу передбачає трансформацію екологічного права на рівні об'єктного складу та визнання екосистеми його центральним об'єктом. Зроблено припущення, що така зміна структурної організації екологічного права може в майбутньому суттєво вплинути на його подальший розвиток та кодифікацію його джерел.

Ключові слова: екологічне право; екологічне законодавство; об'єкти екологічного права; екосистема; екосистемний підхід.

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

Екосистема как объект экологического права сквозь призму внедрения экосистемного подхода

В статье анализируются доктринальные взгляды на экосистему как объект экологического права и ее место среди других объектов эколого-правового регулирования. Обосновывается мысль о том, что внедрение экосистемного подхода предусматривает трансформацию экологического права на уровне объектного состава и признание экосистемы его центральным объектом. Делается предположение, что такое изменение структурной организации экологического права может в будущем существенно повлиять на его дальнейшее развитие и кодификацию его источников.

Ключевые слова: экологическое право; экологическое законодательство; объекты экологического права; экосистема; экосистемный подход.

Постановка проблеми. З метою забезпечення сталого майбутнього людства у міжнародному екологічному праві виникла та поширилась новітня стратегія комплексного управління природними ресурсами під назвою «екосистемний

підхід», головною категорією якого є «екологічна система», або скорочено «екосистема». Впровадження екосистемного підходу в національне екологічне законодавство та право зумовило потребу в науковому дослідженні екосистеми як об'єкта еколого-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині екологічного права зазначене питання є маловивченим і лише побічно висвітлюється у працях В. І. Андрейцева (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімової (A. V. Anisimova), А. П. Гетьмана (A. P. Getman), М. А. Дейнеги (M. A. Deineha), М. В. Краснової (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишевої (N. R. Malysheva), В. В. Носіка (V. V. Nosik), В. І. Олещенка (V. I. Oleshchenko), Е. В. Позняк (E. V. Pozniak), А. К. Соколової (A. K. Sokolova), М. К. Черкашиної (M. K. Cherkashyna), С. В. Шарапової (S. V. Sharapova), Ю. С. Шемшученка (Yu. S. Shemshuchenko) та ін. Як зауважує із цього приводу В. В. Носік (V. V. Nosik), за винятком окремих наукових публікацій, у яких розкриваються правові аспекти впровадження екосистемного підходу в Україні, у сучасних доктринах земельного, аграрного, природоресурсного та екологічного права України не проведено комплексного монографічного чи дисертаційного дослідження юридичної сутності поняття «екосистема» як правової категорії, так само як і досі залишаються відкритими теоретичні та практичні питання щодо можливості законодавчого врегулювання правового режиму різних екосистем як самостійних об'єктів суспільних відносин [1, с. 25, 26]. Аби спробувати хоча б частково виправити таку ситуацію, вважаємо за доцільне розглянути наявні в юридичній літературі погляди вчених та навести власні міркування стосовно окресленої проблематики, а тому **метою статті** є дослідження екосистеми як об'єкта екологічного права крізь призму впровадження екосистемного підходу.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що термін «екосистема» (від дав.-гр. οἶκος – житло, оселище, приміщення, δῆμος – поєднання, утворення, організація, об'єднання) у науковий обіг ввів англійський ботанік та еколог А. Тенслі (A. Tansley). У своїй праці «Правильне та неправильне використання ботанічних термінів» (1935 р.) він писав, що хоч організми й претендують на наш головний інтерес, але якщо ми починаємо мислити фундаментально, ми не можемо відокремити їх від їхнього середовища проживання, з яким вони утворюють єдину фізичну систему. Сформовані таким чином системи, з погляду еколога, є основними одиницями природи на землі. Наші природні людські забобони змушують нас розглядати організми як найважливіші частини цих систем, проте, безумовно, неорганічні фактори теж є частинами – без них не може бути жодної системи, й існує постійний обмін різними видами всередині кожної системи, не лише між організмами, а й між органічним і неорганічним. Ці екосистеми, як ми можемо їх назвати, є найрізноманітніших видів і розмірів та утворюють категорію багатовузлових фізичних систем, які варіюються від Всесвіту в цілому до атома. Отже, екосистема – особлива категорія серед фізичних систем, де організми та неорганічні фактори є компонентами, які перебувають у відносно стабільній динамічній рівновазі [2, с. 299, 306].

Через чотири роки науковець надав лаконічніше визначення екосистеми: «Одиниця рослинності, що розглядається як така система, яка включає не лише рослини, з яких вона складається, а й тварини, звичайно пов'язані з ними, а також усі фізичні та хімічні компоненти безпосереднього навколишнього середовища або середовища існування, які разом утворюють пізнавану самостійну цілісність» («Британські острови та їхня рослинність», 1939 р.) [3, с. 228].

Слід зазначити, що як альтернатива поняттю «екосистема», позбавленому «географічності», у 1942 р. російським біологом В. М. Сукачевим (V. N. Sukachev) було запропоновано термін «біогеоценоз» (від дав.-гр. βίος – життя, γῆ – земля та κοινός – загальний) для позначення «елементарної ділянки земної поверхні», а в 1964 р. учений дав його класичне визначення: «Сукупність на відомому протязі земної поверхні однорідних природних явищ (атмосфери, гірської породи, рослинності, тваринного світу та світу мікроорганізмів, ґрунту та гідрологічних умов), яка має свою особливу специфіку взаємодій цих компонентів та певний тип обміну речовиною та енергією між собою та з іншими явищами природи, та яка являє внутрішню суперечливу діалектичну єдність, що перебуває в постійному русі, розвитку» [4, с. 23]. Довгий час у науці тривали суперечки стосовно відмінності між цими поняттями, які завершилися усвідомленням того, що біогеоценоз можна вважати окремим випадком екосистеми, коли її просторові межі визначаються межами земельної ділянки, вкритої однорідним фітоценозом.

Також зауважимо, що в географічних науках еквівалентом терміна «екосистема» є введений у 1963 р. російським географом В. Б. Сочавою (V. B. Sochava) термін «геосистема», який так само позначає об'єктивно існуючий природний комплекс, що складається із взаємопов'язаних та взаємодіючих компонентів. Схожість цих понять є об'єктивною, бо йдеться про один і той самий об'єкт, а відмінність є суб'єктивною, бо йдеться про різні погляди на нього. В екосистемах абіотичні компоненти відносно до біотичних розглядаються як фактори, а їхні зв'язки між собою вважаються другорядними щодо зв'язків усередині біоти. До того ж, поняття екосистеми не обмежено просторовими рамками та може бути віднесено до болотної купини, ділянки лісу чи біосфери в цілому. В геосистемах усі компоненти природи, і біотичні, і абіотичні, розглядаються як рівнозначні, обов'язковою властивістю геосистем є наявність зовнішніх кордонів, завдяки яким вони відокремлюються в просторі. Синонім екосистеми – біогеоценоз, синонім геосистеми – природно-територіальний комплекс. Термін «екосистема» вживається, головним чином, у біологічних науках, термін «геосистема» – в географічних [5, с. 24]. Основним шаблоном ієрархії геосистем є ландшафт.

У різні роки в науковій літературі були вироблені різні визначення екосистеми. Приміром, на думку американського еколога Р. Ліндемана (R. Lindeman) (1942 р.), екосистема може бути визначена як система, що складається з фізико-хіміко-біологічних процесів, які діють у просторово-часовій одиниці будь-якої величини, тобто біотична спільнота плюс її абіотичне середовище [6,

с. 400], за переконанням американського зоолога Ф. Еванса (F. Evans) (1956 р.), екосистема включає циркуляцію, перетворення і накопичення матерії та енергії за посередництвом живих організмів і їх діяльності [7, с. 1127], а за поглядом американського ботаніка Ф. Фосберга (F. Fosberg) (1963 р.), вона є функціонуючою взаємодіючою системою, що складається з одного чи декількох живих організмів та їх ефективного середовища, як фізичного, так і біологічного [Наведено за: 8, с. 243].

Та, напевно, найбільший внесок у розвиток концепції екосистеми зробив «батько сучасної екології», американський еколог Ю. Одум (E. Odum), який у популярному підручнику «Основи екології» (1953 р.) визначив екосистему як будь-яку сутність чи природну одиницю, що включає живі та неживі частини, які взаємодіють для створення стабільної системи, в якій обмін матеріалами між живою і неживою частинами відбувається круговими шляхами [9, с. 9], а в іншому не менш відомому підручнику «Екологія» (1983 р.) дав таке її тлумачення: «Будь-яка одиниця (біосистема), яка включає всі організми, які функціонують разом (біотичне співтовариство), на даній ділянці та взаємодіє з фізичним середовищем таким чином, що потік енергії створює чітко визначені біотичні структури та кругообіг речовин між живою та неживою частинами» [10, с. 24]. За словами вченого, екосистема – основна функціональна одиниця в екології, оскільки до неї входять і організми, і неживе середовище – компоненти, які взаємно впливають на властивості один одного та необхідні для підтримання життя в тій його формі, яка існує на Землі. Якщо ми хочемо, щоб суспільство перейшло до цілісного вирішення проблем, які виникають на рівні біомів і біосфери, то повинні передусім дослідити екосистемний рівень організації [10, с. 24].

Значення наукових ідей Ю. Одума (E. Odum) важко переоцінити, але його заслуга полягає насамперед у тому, що він запропонував нову структурну організацію екології, центральне місце в якій відвів екосистемі. Завдяки цьому в екології набув поширення екосистемний підхід і екологія перейшла від дослідження живого на рівні організмів до вищого рівня його існування – екосистемного, тоді як концепція екосистеми отримала статус основної конструкції екологічної парадигми. Сам науковець із цього приводу писав, що нова екологія – це, таким чином, системна екологія – або, простіше кажучи, нова екологія має справу зі структурою та функцією рівнів організації, які виходять за межі особи та видів («Нова екологія», 1964 р.) [11, с. 15].

Як зауважив у своїй праці (1966 р.) послідовник системної екології Д. Ван Дайн (G. Van Dyne), екосистема є фундаментальною одиницею «чистої» і «прикладної» екології. Прямо чи опосередковано концепція екосистеми є корисною в управлінні відновлювальними ресурсами, такими як ліси, вододіли, рибацтво, дика природа, сільськогосподарські культури та запаси; розуміння цієї концепції потрібно при захороненні радіоактивних відходів і в аналізі забруднення навколишнього середовища. У застосуванні концепції екосистеми немає обмежень щодо розміру і складності у тому сенсі, що термін екосистема передбачає

поняття, а не одиницю ландшафту або морського пейзажу, акцент робиться на тому, що біолог має виходити за межі своєї конкретної біологічної сутності та враховувати взаємозв'язки між відповідними компонентами та їх середовищем. Хоча концепція екосистеми, продовжує вчений, та методи вивчення екосистем були доступні протягом деякого часу, лише нещодавно екологи висловилися за цю ідею не тільки на словах. Нещодавно було висловлено припущення, що екосистема – це точка згуртування екологів. В екологічних дослідженнях і навчанні відбулось поступове, але чітке зміщення акцентів від опису чи інвентаризації екосистем або їх частин до вивчення потоку енергії, циклів поживних речовин і продуктивності екосистем. Більше розширюються знання від «анатомії» до «фізіології» навколишнього середовища, для чого стають потрібними різні поняття, інструменти і методи [12, с. 3, 4]. А на підставі аналізу вищезазначених слів Ю. Одума (E. Odum) про нову екологію науковець пише, що раніше нас вчили, що екологія – це дослідження взаємозв'язків між організмами та їх навколишнім середовищем, і що екологія може бути поділена на аутоекологію (осіб або видів), популяційну екологію та екологію співтовариств. Терміни «система» та «екологія» передбачають цілісний погляд, тож системна екологія може бути не стільки незалежною галуззю дослідження, скільки точкою зору, способом погляду на речі та їх пояснення, концентрацією відповідних понять, фактів і даних з різних сфер. Тому системну екологію в широкому сенсі можна визначити як дослідження розвитку, динаміки та руйнування екосистем [12, с. 9–10].

Концепцію екосистеми Ю. Одум (E. Odum) спочатку розробляв у рамках екології як біологічної науки, але згодом досліджував її з позиції екології як міждисциплінарної сфери знань, адже, за його словами, хоч екологія і сягає своїми коріннями в біологію, на рубежі 70-х рр. ХХ ст. вона вже вийшла з її рамок, оформившись у принципово нову інтегральну дисципліну, яка пов'язує фізичні та біологічні явища та утворює міст між природними та суспільними науками [10, с. 13]. Приймаючи за основу «первинної» класифікації екосистем не біом, а енергію, учений виокремив чотири її фундаментальних типи: 1) природні, рухомі Сонцем, несубсидовані (відкриті океани, великі глибокі озера, ділянки гірських лісів і грасленди); 2) природні, рухомі Сонцем, субсидовані іншими природними джерелами (прибережна частина естуарію); 3) рухомі Сонцем, субсидовані людиною (наземні й водні агроекосистеми); 4) індустріально-міські, рухомі викопним, іншим органічним або ядерним паливом (міста, передмістя, індустріалізовані зелені зони), де головним джерелом енергії є не Сонце, а паливо, через що такі екосистеми залежать від екосистем перших трьох типів, паразитують на них, отримуючи продукти харчування і паливо [10, с. 188–194]. На підставі цієї класифікації у науці закріпився поділ екосистем на природні, до яких належать: наземні (тундри, ліси, степи, савани, пустелі), прісноводні (озера, річки, струмки, джерела, болота, марші) й морські екосистеми (відкритий океан, прибережні води, прибережні бухти, протоки, гирла річок, лимани, солоні марші, глибоководні рифтові зони), а також штучні (антропоекосистеми,

соціоекосистеми) – створені людиною для задоволення власних потреб, якими є: агроекосистеми (поля, городи, сади та ін.), урбоекосистеми (міста, селища, парки, сквери тощо), техноекосистеми (підприємства, електростанції та інші технічні об'єкти).

Крім цього, завдяки роботам Ю. Одума (E. Odum) у суспільній свідомості було пробуджено розуміння того, що виживання людства цілком і повністю залежить від стабільного функціонування природних екосистем. Підкреслюючи важливість їх ретельнішого вивчення і збереження, він наголошує, що глибоке пізнання природи стимулюється нині не однією лише цікавістю, адже невігластво в питаннях підтримки рівноваги в екосистемах стає загрозою самому існуванню людини [10, с. 77]. За переконанням ученого, уявлення про екосистему й усвідомлення того, що людство становить частину складних біогеохімічних циклів, а не щось зовнішнє по відношенню до них, хоча й володіє дедалі більшою здатністю до їх зміни, – ось основні концепції сучасної екології, які в той же час покликані зіграти найважливішу роль у житті людства; на них має ґрунтуватися діяльність зі збереження природних ресурсів, а тому підходи до вивчення екосистем повинні бути об'єднані та втілені у програму дій, якщо людина хоче пережити сучасну кризу навколишнього середовища, створену нею самою [13, с. 50, 51].

Не менш красномовно щодо цієї проблеми висловлюються й сучасні вчені-екологи. Показово, пишуть В. І. Данілов-Данільян, К. С. Лосев та І. Є. Рейф (V. I. Danilov-Danil'jan, K. S. Losev, I. E. Rejf), що не тільки люди, далекі від науки, а й багато фахівців-екологів досі не усвідомили, що саме становить центральний пункт глобальних змін довкілля, які відбулись переважно за останні 50–100 років у результаті природоруйнівного розвитку економіки та нестримного демографічного зростання. Це не забрудненість середовища існування, від якого страждає більшість населення планети, і не потепління клімату, чий зв'язок з парниковим ефектом деякі дослідники ще ставлять під сумнів. Головний екологічний підсумок господарської діяльності людини – це руйнування природних екосистем на величезних територіях суші, в акваторіях напівзамкнених морів та прибережної океанічної зони. Різке ослаблення середовищеформуючої і стабілізуючої функції біоти на великих територіях загрожує біосфері катастрофічними наслідками. І тільки опора на природні сили, на природний потенціал живої біоти здатна запобігти найгіршому варіанту подальшого розвитку – демографічному колапсу, обвальному падінню чисельності населення, ерозії основ сучасної цивілізації. Взагалі, наголошують учені, руйнування або деформація природних екосистем унаслідок господарської діяльності людини – це, без сумніву, найважливіший і найістотніший аспект глобальної екологічної кризи [14].

З урахуванням функцій екосистем у природі та їх важливого значення для підтримання її сприятливого стану вкрай актуальною стала потреба збереження та відновлення екосистем як основних структурних одиниць біосфери. Із цих міркувань у міжнародному екологічному праві була розроблена новітня стра-

тегія управління природними ресурсами, яка отримала назву «екосистемний підхід».

Питання збереження та відновлення екосистем та впровадження екосистемного підходу знайшли своє відображення у низці стратегічних міжнародно-правових документів екологічного спрямування, серед яких: Декларація ООН з проблем середовища, що оточує людину 1972 р., Всесвітня стратегія охорони природи 1980 р., Всесвітня хартія природи 1982 р., Декларація щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р., Порядок денний на ХХІ ст. 1992 р., Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття 1995 р., Програма дій з подальшого здійснення Порядку денного на ХХІ ст. 1997 р., Декларація тисячоліття ООН 2000 р., Декларація зі сталого розвитку та План виконання рішень Всесвітнього саміту зі сталого розвитку 2002 р., «Майбутнє, яке ми хочемо» 2012 р., «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» 2015 р. та ін.

Надзвичайно важливою для розширення знань про функціонування екосистем та їх значення для людства є Програма ООН «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття», яка здійснювалась у 2001–2005 рр. з метою оцінки наслідків змін в екосистемах для добробуту людей та вироблення наукової основи дій, необхідних для розширення можливостей збереження екосистем і їх сталого використання. У роботу Програми були залучені експерти з усього світу, а результати їх досліджень викладені в 5-ти спеціалізованих томах і 6-ти зведених доповідях. Так, у Доповіді «Екосистеми та добробут людини. Синтез» було зроблено висновки про те, що протягом останніх 50 років люди змінювали екосистеми швидше та інтенсивніше, ніж у будь-який інший період людської історії, в основному щоб задовольняти швидко зростаючі потреби в продовольстві, чистій воді, деревині, волокні та паливі, що призвело до істотних і багато в чому незворотних втрат у різноманітності життя на Землі. Антропогенні зміни екосистем загалом сприяли зростанню добробуту людей та економічному розвитку, однак ці вигоди були отримані за рахунок зростаючих витрат у формі деградації багатьох екосистемних послуг, зростання ризиків нелінійних змін та збільшення бідності окремих груп людей. Ці проблеми, якщо не звертати на них уваги, істотно зменшать вигоди, які майбутні покоління отримуватимуть від екосистем. Складна проблема призупинення деградації екосистем в умовах зростаючого попиту на їхні послуги може бути вирішена, але це потребує значних змін у політиці, інститутах та практиці природокористування [15].

Певні екосистемні аспекти також відбиваються й у численних провідних природоохоронних конвенціях, якими, зокрема, є: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів, 1971 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, 1973 р., Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин 1979 р., Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р., Альпійська конвенція 1991 р., Конвенція про захист морського середовища району Балтійського моря

1992 р., Конвенція про захист Чорного моря від забруднення 1992 р., Рамкова конвенція ООН про зміну клімату 1992 р., Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат 2003 р. тощо.

Проте найбільш ґрунтовно та послідовно екосистемний підхід розробляється в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 р. [16], прийнятої в цілях збереження біорізноманіття, сталого використання його компонентів, а також спільного одержання на справедливій та рівній основі вигод, пов'язаних з використанням генетичних ресурсів (ст. 1). Конвенція закріплює легальне визначення «екосистеми», яка означає динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, що взаємодіють як єдине функціональне ціле (ст. 2), містить відповідні положення щодо збереження та відновлення екосистем та зобов'язує Договірні Сторони сприяти захисту екосистем; вживати заходи з реабілітації деградованих екосистем; запобігати впровадженню чужорідних видів, які загрожують екосистемам, контролювати їх або знищувати (пункти «d», «f» і «h» ст. 8).

Конкретні положення екосистемного підходу передбачені в рішеннях нарад керівного органу Конвенції – Конференції Сторін. На Першій такій нараді (м. Нассау, Багамські острови, 1994 р.) було підтверджено залежність майбутнього всього людства від збереження різноманітності екосистем (п. 1 додатку до рішення I/8) [17], на Другій нараді (м. Джакарта, Індонезія, 1995 р.) екосистемний підхід було визнано головною основою для дій у рамках Конвенції (рішення II/8) [18], а вже на П'ятій нараді (м. Найробі, Кенія, 2000 р.) було прийнято рішення V/6 «Екосистемний підхід», у додатку до якого наведено опис екосистемного підходу (розд. «А»), перелік його принципів (розд. «В») та практичних рекомендацій щодо їх застосування (розд. «С») [19].

Відповідно до розділу «А» екосистемний підхід являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними та живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі. Цей підхід засновується на науковій методології, яка охоплює всі рівні біологічної організації, включаючи основні структури, процеси, функції та взаємозв'язки між організмами і навколишнім середовищем, та визнає, що люди з усім їхнім культурним різноманіттям є невід'ємною частиною багатьох екосистем.

Далі наголошується, що переважна спрямованість на структуру, процеси, функції та взаємозв'язки всередині екосистеми відповідає наведеному у Конвенції визначенню екосистеми, яке не уточнює конкретних просторових меж або масштабу. Отже, термін «екосистема» може бути віднесений до будь-якої функціонуючої одиниці будь-якого масштабу. При цьому об'єктами можуть стати, наприклад, піщинка, ставок, ліс, біом або вся біосфера.

І нарешті, екосистемний підхід не підміняє собою інші стратегії управління і збереження, такі як біосферні заповідники, охоронювані райони та програми щодо збереження окремих видів, а також інші підходи, які здійснюються в рамках існуючої національної стратегії та законодавчих структур, проте має сприяти інтеграції всіх перерахованих підходів та інших методів для вирішення

комплексних проблем. Немає єдиного шляху впровадження екосистемного підходу, оскільки це залежить від місцевих, районних, національних, регіональних або глобальних умов. Насправді існує багато можливих способів застосування екосистемного підходу для практичного здійснення цілей Конвенції.

Ратифікувавши Конвенцію про охорону біорізноманіття та інші міжнародно-правові акти, Україна взяла на себе зобов'язання щодо збереження і відновлення екосистем та впровадження екосистемного підходу в національне екологічне законодавство та право, що, серед іншого, передбачає визнання екосистеми об'єктом еколого-правового регулювання на законодавчому рівні та в науці.

Аналізуючи національне екологічне законодавство стосовно цього питання, бачимо як певні успіхи, так і суттєві прогалини. З одного боку, екосистемний підхід широко впроваджується на рівні програмних документів, провідним з яких зараз є Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 р. [20]. Значна увага в ньому приділена необхідності збереження та відновлення екосистем, зокрема наголошено, що одним з основних завдань для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу країни (ціль 2) є покращення стану уражених екосистем, а завданнями зі зниження екологічних ризиків для мінімізації їх впливу на екосистеми, соціально-економічний розвиток та здоров'я населення (ціль 4) є зменшення антропогенного впливу на екосистеми та запобігання розповсюдженню інвазійних видів і контроль за їх появою в природних екосистемах. Та найголовніше, що згідно із цим Законом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку держави визнається необхідною умовою досягнення мети державної екологічної політики – досягнення доброго стану довкілля для забезпечення конституційного права кожного громадянина на чисте і безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування та збереження і відновлення природних екосистем (розділ II).

З іншого боку, у законодавчих актах регулятивного характеру процес впровадження екосистемного підходу відбувається значно повільніше. Незважаючи на те, що сам термін «екосистема» в контексті її збереження і відновлення широко вживається в багатьох нормативно-правових актах (Лісовий та Водний кодекси України, закони України «Про меліорацію земель», «Про екологічну мережу України», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», «Про аквакультуру» та ін.), у головному екологічному Законі нашої держави – «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. [21] – не лише відсутнє визначення екосистеми, а й взагалі не згадується термін «екосистема», навіть у переліку об'єктів правової охорони, перерахованих у ст. 5 Закону, відповідно до якої ними є навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша

рослинність, тваринний світ), ландшафти й інші природні комплекси, території та об'єкти природно-заповідного фонду, інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства, а також здоров'я і життя людей.

Визначення природної екологічної системи, між іншим, закріплено, у відповідному Федеральному законі Російської Федерації від 10.01.2002 р. (ст. 1) [22] та Законі Республіки Білорусь від 26.11.1992 р. (в редакції від 17.07.2002 р.) (ст. 1) [23], де вона майже однаково характеризується як об'єктивно існуюча частина природного середовища, яка має просторово-територіальні межі та в якій живі (рослини, тварини та інші організми) та неживі її компоненти взаємодіють як єдине функціональне ціле і пов'язані між собою обміном речовиною і енергією. Попередній Федеральний закон від 19.12.1991 р. та Закон Республіки Білорусь у первинній редакції теж не містили таких визначень, хоча в них уже тоді відбивались питання охорони природних екосистем від забруднення, псування, пошкодження, виснаження та руйнування. Згодом, на відміну від українського, ці закони зазнали суттєвих змін, у тому числі шляхом закріплення в тексті тлумачень загальних понять, зокрема природної екосистеми. У вітчизняному законодавстві таке формулювання наведено, знову ж таки, лише у програмному документі – «Загальнодержавній програмі охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» від 22.03.2001 р. [24], згідно з якою екосистема – це природний комплекс, створений живими організмами, з умовами їх існування, пов'язаними між собою обміном речовин і енергії, які утворюють систему взаємозумовлених біотичних та абіотичних явищ і процесів (розділ I).

Законодавча пасивність та невизначеність у питанні визнання екосистеми об'єктом правового регулювання зумовила появу в науці різних поглядів на екосистему як об'єкт екологічного права та її місце серед інших об'єктів.

Одразу ж зауважимо, що у вітчизняній еколого-правовій доктрині тенденція до визнання екосистеми об'єктом екологічного права вже має місце. Так, В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), посилаючись на ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка, нагадаємо, не містить екосистеми серед об'єктів правової охорони, стверджує, що об'єктами екологічного права є сукупність природних, природно-соціальних умов та процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних та природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [25, с. 18].

Серед об'єктів екологічного права екосистему виділяють й інші вчені, як українські, так і зарубіжні. Наприклад, С. В. Шарапова (S. V. Sharapova) розглядає екосистему як особливий об'єкт охорони та наголошує на необхідності виділення і закріплення екосистем на законодавчому рівні та більш детального врегулювання в законодавстві положень щодо їх охорони та відновлення [26, с. 154]. А, приміром, О. Л. Дубовик (O. L. Dubovik) пропонує вважати екосистему новим об'єктом еколого-правового регулювання нарівні з біологічними ресурсами, генетичними ресурсами, екологічною безпекою та низкою інших об'єктів [27, с. 28].

Незважаючи на певну узгодженість у питанні визнання екосистеми об'єктом екологічного права, погляди науковців щодо її місця серед інших об'єктів еколого-правового регулювання суттєво різняться. Окремі вчені, передусім В. І. Андрейцев (V. I. Andreytsev) [25, с. 16] і Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova) [28, с. 6; 29, с. 6; 30, с. 17], вважають екосистему комплексним (особливо охоронюваним) об'єктом екологічного права. Висловлюючи вже усталений в еколого-правовій науковій та навчальній літературі поділ усіх об'єктів на три групи – 1) диференційні, або диференційовані (земля, надра, води, ліси, рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря тощо), 2) інтеграційні, або інтегровані (навколишнє природне середовище та життя і здоров'я громадян), а також 3) комплексні, або особливо охоронювані, – вони пропонують відносити екосистему, разом із природними комплексами та ландшафтами, природно-соціальними умовами і процесами, природно-антропогенними комплексами та екологічною мережею, саме до третьої групи – комплексних (особливо охоронюваних) об'єктів, указуючи при цьому, що екосистемою є виключна (морська) економічна зона та континентальний шельф із розташованими на них природними ресурсами. Вважаємо, що така позиція потребує додаткового обґрунтування, адже незрозуміло, чому науковці з усіх комплексних (особливо охоронюваних) об'єктів екосистемою називають лише виключну (морську) економічну зону та континентальний шельф.

До комплексних об'єктів екологічного права, очевидно, відносить екосистему й І. І. Каракаш (I. I. Karakash) який, хоч і безпосередньо не вживає термін «екосистема», проте наводить екосистемне визначення комплексних об'єктів, зазначаючи, що вони мають місце, коли на певній території самостійно функціонує чисельна кількість або декілька видів природних об'єктів і природних ресурсів, що взаємопов'язані між собою та впливають один на одного. Зауважимо, однак, що з позиції комплексних об'єктів учений також розглядає навколишнє природне середовище, хоч у процесі класифікації відносить його до інтегрованих об'єктів, та наголошує, що найбільш поширеним природним комплексом у такому розумінні є все навколишнє природне середовище з усіма його екологічними властивостями, економічними цінностями, енергетичними джерелами та іншими природними об'єктами і ресурсами. У цьому значенні, продовжує він, природне середовище можна розглядати як єдиний природний комплекс, який об'єднує всю сукупність природних об'єктів та природних ресурсів країни [31, с. 89, 93].

До групи інтегрованих об'єктів екосистему відносить Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko), називаючи екосистемою навколишнє природне середовище в цілому. За словами вченого, об'єкт екологічного права не є однорідним, адже в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» виділено навколишнє природне середовище та три його головні елементи: природні ресурси; особливо охоронювані природні території та об'єкти; здоров'я і життя людей. Із визначення навколишнього природного середовища як сукупності природних і природно-соціальних умов та процесів випливає, що

воно є складною екосистемою, якій властиві як природні, так і природно-антропогенні закономірності [32, с. 12]. Схожу думку висловлює Б. В. Єрофєєв (B. V. Erofeev), наголошуючи, що під навколишнім природним середовищем слід розуміти екологічну систему країни, яка являє собою сукупність екологічних систем. Однак, наголошує вчений, через вибірковість суспільного інтересу правовому регулюванню піддаються не екологічні системи в цілому, а лише окремі елементи цих систем: а) природні об'єкти: земля, надра землі, ліси, види, дика фауна, атмосферне повітря; б) природні комплекси, курортні місцевості, ландшафти особливого призначення (заповідники, національні природні парки, заказники, пам'ятки природи тощо); в) природні властивості природних об'єктів: режим ґрунтової вологи, гідрологічний режим вод, корисні властивості життєдіяльності дикої фауни тощо; г) природні процеси: період сокоруху в деревах лісів, період нересту риби, період міграції тварин та ін. [33, с. 75, 77].

Значна кількість правознавців досліджують екосистему з позиції загально-визнаного та популярного в науці диференційованого та інтегрованого підходів в екологічному праві, які відповідно виражаються у галузевому (пооб'єктному) регулюванні – створенні окремих норм з використання й охорони кожного з видів природних об'єктів та в регулюванні охорони та використання навколишнього природного середовища як єдиного об'єкта. Як пише щодо цього М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk), з урахуванням складності (неоднорідності) об'єкта екологічних відносин на сучасному етапі реалізується два основних підходи до розвитку екологічного права – інтегрований і диференційований [34, с. 82].

Саме із цієї позиції учений розглядає екосистемний підхід та, власне, екосистему в екологічному праві. На його думку, в екологічному законодавстві та праві екосистемний підхід реалізується шляхом оголошення екосистем самостійним об'єктом екологічних відносин та за допомогою відображення екосистемних вимог при регулюванні відносин щодо використання та охорони окремих природних ресурсів у природоресурсному законодавстві, завдяки чому екосистемний підхід реалізується як один з найважливіших принципів екологічного права. Учений наголошує, що при легальному, як і науковому, визначенні поняття екосистеми підкреслюється, що живі і неживі елементи, що утворюють екологічну систему та входять до неї, взаємодіють як єдине функціональне ціле і пов'язані між собою обміном речовиною і енергією. Саме на цьому ґрунтується інтегрований підхід до регулювання екологічних відносин в екологічному праві, тоді як відображення вимог з охорони навколишнього середовища в природоресурсному законодавстві є суттєвою характеристикою диференційованого підходу. Визначаючи значення екосистемного підходу в екологічному праві, як і інтегрованого та диференційованого підходів у цілому, важливо підкреслити, що вони мають об'єктивний характер. Об'єктивність обумовлена саме функціонуванням живих і неживих елементів в екологічній системі, в природі в цілому як єдиного цілого [35; 36, с. 12; 37, с. 5–6].

У своїх подальших наукових працях, зокрема у монографії, вчений продовжує згадану позицію, указуючи, що в чинному законодавстві принцип екосистемного підходу реалізується через здійснення інтегрованого та диференційованого підходів до регулювання екологічних відносин, що відбувається переважно за допомогою встановлення вимог з охорони інших природних об'єктів та навколишнього середовища в процесі землекористування, лісокористування, надрокористування, водокористування, користування іншими природними багатствами. Цей принцип включає забезпечення встановлення та здійснення заходів з охорони навколишнього середовища та природокористування з урахуванням взаємозалежності явищ і процесів в екологічній системі в масштабі, достатньому для збереження сприятливого стану природи, взаємодіючих екологічних систем [38, с. 50–51].

Схожі погляди висловлює І. О. Краснова (I. O. Krasnova). На її переконання, розвиток екологічного законодавства визначається поєднанням двох підходів до встановлення правових вимог у сфері охорони навколишнього середовища та природокористування – інтегрованим і диференційованим правовим регулюванням. Поєднання цих двох підходів у регулюванні екологічних відносин відображає об'єктивну реальність, з одного боку, існування єдиного світу природи, а з іншого – наявність відмінностей між її окремими компонентами і відповідного врахування взаємозв'язку та взаємовпливу природних об'єктів у формуванні загального стану природного середовища при регулюванні екологічних відносин [39].

Наука екологічного права, продовжує свою думку вчена, також підтверджує цю очевидну істину, констатуючи використання в розвитку екологічного законодавства як багатокомпонентної, але єдиної галузі законодавства інтегрованого і диференційованого правового регулювання суспільних відносин з приводу навколишнього середовища і його окремих складових частин – природних об'єктів (компонентів, ресурсів) у їх поєднанні. Нерозривний взаємовплив диференційованого й інтегрованого підходів зумовлений об'єктивними процесами еволюції природи і її складом, тоді як зближення цих двох підходів реалізується через поступове введення в екологічне законодавство поняття «екосистема» та розробку спеціальних прийомів і способів правового регулювання всього комплексу відносин з приводу як охорони, так і використання окремих, пов'язаних територією природних екосистем [39].

Серед українських учених позицію про поєднання диференційного й інтеграційного підходів у питанні регулювання об'єктів екологічного права підтримує, зокрема, М. В. Краснова (M. V. Krasnova), яка зазначає, що ці два підходи можуть мати місце в науці екологічного права як один із аспектів її методології, отже, інтеграцію та диференціацію в екологічному праві доцільно розглядати як системно-структурний метод пізнання, який дозволяє на належному науковому рівні дати пояснення не лише про об'єкти та джерела цієї галузі, але й про її предмет, систему та інші важливі складові [40, с. 76–77].

Погляди І. О. Краснової (I. O. Krasnova) також поділяє М. К. Черкашина (М. К. Cherkashyna), підкреслюючи, що законодавство України має йти шляхом зближення диференційованого та інтегрованого підходів за допомогою впровадження екосистемного (комплексного) підходу, тобто розробки спеціальних прийомів і способів правового регулювання всього комплексу відносин як з охорони, так і використання окремих, пов'язаних територією природних екосистем, виходячи із завдання збереження тієї чи іншої екосистеми в цілому [41].

Визнаючи справедливість інтегрованого та диференційованого підходів в екологічному праві та підтримуючи будь-які спроби їх зближення, слід, однак, зазначити, що за наявного розуміння основ екологічного права диференційований підхід завжди матиме пріоритет над інтегрованим. На це, до речі, вказує й І. О. Краснова (I. O. Krasnova), яка, пропагуючи співіснування інтегрованого та диференційованого підходів в екологічному праві, одночасно звертає увагу на складність їх гармонійного поєднання. Вона пише, що при всій безпеліційності тези про обґрунтованість використання інтегрованого та диференційованого підходів у регулюванні відносин з приводу навколишнього середовища в цілому та його окремих компонентів постає питання про забезпечення їх гармонійного поєднання з урахуванням ландшафтного, кліматичного, географічного розмаїття самої єдиної природи і вироблення моделі правового регулювання в цій сфері. Вирішення цього завдання, продовжує вчена, об'єктивно протікає в умовах реально сформованого балансу між диференційованим і інтегрованим правовим регулюванням екологічних відносин, який виявляється в тому, що сьогодні диференційований підхід у регулюванні екологічних відносин є добре затребуваним, бо виражає чіткі та такі, які можуть бути визначені кількісно для людини і держави, економічні інтереси, пов'язані з використанням природних багатств, містить юридично зрозумілі та процесуально опрацьовані правові норми. Законодавство в цій частині має добрі історичні корені, воно активно розвивається, пристосовується до мінливих економіко-політичних умов. Такий рівень розвитку дає можливість ученим визнати наявність природоресурсного законодавства та права, і така думка має настільки сильні позиції, що стала продукувати свої негативні наслідки, блокуючи застосування інтегрованого підходу. На тлі цих досягнень розвитку диференційованого підходу інтегрований підхід залишається слабо затребуваним як у законодавстві, так і в науці. Усі спроби кодифікувати екологічне законодавство шляхом розробки Екологічного кодексу та нарешті об'єднати всі екологічні правила на основі єдиних принципів і завдань поки зазнають невдачі, так само як і сама система екологічного законодавства залишається безсистемною та не має єдиної наукової концепції у своїй основі [39].

Так, дійсно, на даному етапі розвитку екологічного законодавства та права, коли інтегрований підхід лише починає отримувати широке визнання, адже, за влучним зауваженням М. М. Бринчука (M. M. Brinchuk), до останнього часу панував галузевий підхід до правового регулювання охорони та використання окремих природних ресурсів – земель, надр, вод, лісів тощо, у рамках якого недо-

оцінювались та відповідно не враховувались у необхідній мірі фактори взаємозв'язку явищ і процесів у природі як інтегрованому об'єкті [38, с. 52], доцільно вести мову про зближення диференційованого й інтегрованого підходів у правовому регулюванні екологічних відносин. Разом із тим, на наше глибоке переконання, майбутнє екологічного права пов'язане саме з пріоритетним розробленням інтегрованого підходу, яким, власне, і є екосистемний підхід. А тому подолання негативних наслідків, на які вказує І. О. Краснова (I. O. Krasnova), можливо шляхом визнання на доктринальному рівні екосистеми центральним об'єктом екологічного права та дослідженням в екосистемному контексті всіх його «традиційних» об'єктів. Не тільки комплексних (особливо охоронюваних) об'єктів та навколишнього природного середовища в цілому як інтегрованого об'єкта, які, як ми бачили, вже визнаються екосистемами в еколого-правовій науці, а й іншого інтегрованого об'єкта – життя і здоров'я людини, яка є невід'ємною частиною екосистем та взагалі всіх диференційованих об'єктів (земля, надра, води, ліси, рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря та ін.).

До речі, останнім часом у науці послідовно обґрунтовується ідея щодо необхідності перегляду підходів до місця людини, її життя і здоров'я в системі об'єктів екологічного права. Так, на думку М. В. Краснової (M. V. Krasnova), зважаючи на біологічне походження та неможливість існування без природи, людину та її складові елементи, такі як життя і здоров'я, необхідно вважати складовою частиною природи, що дозволить відобразити екоцентричний підхід у розумінні сучасних взаємин суспільства і природи [42, с. 9]. Так само й диференційовані об'єкти багатьма науковцями вже розглядаються з екосистемних позицій. Зокрема, з таких позицій М. Л. Муравська (M. L. Muravska) розглядає штучний водний об'єкт [43], Р. Ф. Смолярчук (R. F. Smoliarchuk) та О. П. Чопик (O. P. Choryk) – ліс [44; 45], І. А. Городецька (I. A. Horodetska) – тваринний світ [46] тощо. Вважаємо, що така тенденція буде продовжуватись і посилюватись й у віддаленій, але осяжній перспективі, всі природні об'єкти досліджуватимуться науковцями саме в екосистемному контексті [47].

Як зауважує Р. О. Перелет (R. O. Perelet), екосистемний підхід, передбачений у Конвенції про охорону біорізноманіття, – це засіб, який дозволяє розглядати взаємозв'язки всередині екосистем з іншими системами та людьми, для яких екосистеми є місцем проживання і засобом для існування. Він передбачає перехід від одностороннього розгляду ринково цінних видів – наприклад, підходу до лісів виключно як джерела деревини – до різностороннього погляду, роботі в різних просторово-часових масштабах, використання всіх наявних знань і залучення відповідних зацікавлених сторін. Цей підхід покликаний забезпечити довгострокову стійкість біорізноманіття та значного розвитку сьогоденного розуміння сталого природокористування [48, с. 39]. Отже, екосистемний підхід – це новий погляд на усталені речі, сутність якого полягає насамперед у тому, щоб подолати, як указав Б. В. Єрофєєв (B. V. Erofeev), «вибірковість суспільного інтересу» та змістити акцент з управління окремими природними об'єктами на управління екосистемами, які мають безпосереднє значення для людства.

Безумовно, це вкрай складне завдання, яке стикатиметься з низкою проблем. Про це, серед іншого, пише й сама І. О. Краснова (I. O. Krasnova), на думку якої регулювання відносин з приводу екологічних систем потребує розвитку. Спираючись на досягнення природничо-наукових досліджень, зауважує вчена, необхідно визначити види екологічних систем за різними критеріями, самі критерії, встановити порядок визначення меж екосистем, визначити їх статус, зокрема їх співвідношення з іншими вже існуючими кордонами, визначити порядок державного управління, вписавши його в діючу систему державних повноважень і функцій, визначити права громадян і громадських об'єднань у цьому процесі. Нарешті, потрібно визначити сам порядок природокористування й охорони навколишнього середовища в кожній екосистемі шляхом встановлення різних вимог до ведення господарської діяльності, будівництва, розвитку населених пунктів з критерієм тієї чи іншої цінності і значущості екосистеми як для її збереження, так і придатності для задоволення людських потреб, її уразливості перед антропогенним навантаженням, термінах та наслідках адаптації природи до змін під впливом людської діяльності. При використанні методу екосистемного регулювання щодо екологічних відносин, продовжує дослідниця, постане питання й про долю природоресурсного законодавства [39].

Цікаво, що погляди на екосистемний підхід, який має охопити всі об'єкти еколого-правового регулювання, простежуються й у прихильників поєднання диференційованого та інтегрованого підходів в екологічному праві. Приміром, М. М. Бринчук (M. M. Brinchuk), розкриваючи правову сутність принципу екосистемного підходу до правового регулювання охорони навколишнього середовища і природокористування, пише, що вона виявляється в необхідності сприйняття та відображення в праві будь-якого об'єкта екологічних відносин, які регулюються в тому чи іншому нормативному правовому акті, як елемента природної екологічної системи, що перебуває в постійних зв'язках і взаємодіях з іншими елементами. Відповідно, при регулюванні цих відносин а) виявляються зв'язки цього об'єкта з іншими елементами екосистеми; б) виявлені зв'язки та взаємодії враховуються в нормах права і в) формулюються вимоги, які забезпечують збереження всієї екологічної системи [38, с. 50].

У цьому аспекті слушними є висновки, до яких дійшла Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova) у монографії, присвяченій теоретичним засадам розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини. На підставі аналізу об'єктного складу природно-правових екологічних відносин вона сформулювала визначення основоположних термінів, які, на її думку, в майбутньому мають бути включені до Екологічного кодексу України [49, с. 305–306]. За допомогою їх поетапного співставлення бачимо, що всі вони мають екосистемну спрямованість.

Так, природним об'єктом дослідниця називає «природну екологічну систему, природний ландшафт і компоненти, що їх складають, які зберегли свої природні властивості». З огляду на те, що ландшафт є основним щаблем ієрархії геосистем, які у свою чергу є географічним еквівалентом екосистем і означають один і той

самий об'єкт, але з іншої точки зору, можна казати про те, що природний об'єкт – це природна екосистема та її складові компоненти, які зберегли свої природні властивості. Природним середовищем, на думку вченої, є «сукупність природних об'єктів довкілля», отже, сукупність природних екосистем і їх компонентів. Далі, природними ресурсами позначено «компоненти природного середовища (земля, надра, водні об'єкти, атмосферне повітря, ліси, об'єкти тваринного й рослинного світу), які використовуються або можуть бути використані у процесі господарської та іншої діяльності», тобто, по суті, компоненти, або краще – частини сукупності природних екосистем і їх компонентів, які використовуються або можуть бути використані. Природно-антропогенний об'єкт визначається як «природний об'єкт, змінений внаслідок господарської чи іншої діяльності», іншими словами – це змінена природна екосистема та її компоненти. Навколишнє природне середовище саме по собі визначається як екосистема – сукупність усіх природних умов, у тому числі й тих, що зазнали змін у процесі виробничо-господарської діяльності, які перебувають у нерозривному зв'язку і створюють єдину екологічну систему. Тоді як довкілля (наколишнє середовище) є сукупністю природних, природно-антропогенних, антропогенних і технологічних об'єктів і факторів, які впливають на умови життєдіяльності людини. Простіше кажучи – це сукупність природних і штучних екосистем та їх компонентів.

Підсумовуючи, зазначимо, що все частіше в еколого-правовій доктрині постає питання про необхідність суттєвого реформування основ екологічного права, у тому числі адекватного реагування на появу нових об'єктів правового регулювання, про що вказують А. П. Гетьман (А. Р. Getman) і В. А. Зуєв (V. A. Zuiiev) [50, с. 105], та розроблення концепції (доктрини) об'єктів екологічного права, яка до цього часу, як стверджує М. В. Краснова (M. V. Krasnova), ще не розвинулася належним чином [40, с. 79]. Як пише Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), екологічне право, як самостійна та відносно молода галузь права, продовжує формуватися і розвиватися, тоді як перелік об'єктів еколого-правового регулювання залишається відкритим. Імовірно, він буде розширюватися залежно від суспільної необхідності та доцільності на рівні як національного, так і міжнародного законодавства завдяки розробкам сучасної науки екологічного права [51, с. 2–3]. У той же час, наголошує дослідниця у своїй монографії, ознайомлення з навчально-методичною, монографічною літературою та іншими науковими працями вчених дозволяє констатувати, що класичні теоретико-методологічні підходи до екологічної системи та до екологічного права сьогодні як ніколи потребують суттєвої трансформації [49, с. 232].

Повністю поділяючи зазначену позицію, переконані, що така трансформація має відбуватись шляхом впровадження в екологічне право екосистемного підходу, тобто шляхом «екосистемізації» («ecosystemization») екологічного права в цілому та його об'єктів зокрема, яка потребує не просто визнання екосистеми об'єктом еколого-правового регулювання, а надання їй центрального місця в екологічному праві, саме так, як свого часу це зробив Ю. Одум (E. Odum) в екології. Перефразовуючи слова видатного еколога про те, що нова екологія –

це системна екологія, можемо припустити, що зі зміною структурної організації екологічного права, коли його центральним об'єктом визнаватиметься екосистема, а всі інші об'єкти розглядатимуться в екосистемному контексті, концепція екосистеми матиме статус головної парадигми екологічного права та, ймовірно, згодом, будучи достатньо «екосистемоцентричним» («ecosystemocentric»), екологічне право поступово трансформується в «системне екологічне право», або «екосистемне право» («ecosystem law»), так само як і екологічне законодавство нарешті отримає у своїй основі єдину наукову концепцію – концепцію екосистеми, яка значно активізує процес його кодифікації у вигляді розробки «Екосистемного кодексу» («Ecosystem Code»).

Але це вже предмет дослідження наших наступних публікацій.

Висновки. Таким чином, екосистемний підхід є новітньою стратегією, яка за своєю сутністю спрямована на зміщення акценту з управління окремими природними об'єктами на управління екосистемами, що мають безпосереднє значення для всього людства. З огляду на це, впровадження екосистемного підходу в екологічне право передбачає трансформацію цієї галузі права на рівні об'єктного складу та визнання екосистеми її центральним об'єктом. Саме концепція екосистеми може стати тією точкою згуртування вчених, яка здатна об'єднати різнобарвні та почасти цілком протилежні погляди на екологічне право та шляхи його подальшого розвитку. Зазначена позиція, безумовно, є спірною та може бути критично сприйнята в наукових колах, а тому потребує всебічного розроблення й обґрунтування. Разом із тим уже сама постановка питання про місце екосистеми серед об'єктів екологічного права започаткує, сподіваємось, жваву та плідну наукову дискусію, яка допоможе виробити оптимальну модель правового регулювання екологічних відносин.

Список літератури

1. Носік В. В. Проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері збереження, відновлення та раціонального використання екосистем в Україні. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н. Р. Кобецька. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 23–26.
2. Tansley A. G. The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms. *Ecology*. 1935. Vol. 16. No. 3. P. 284–307.
3. Tansley A. G. The British Islands and Their Vegetation. Vol. 1. Cambridge University Press. pp. XXXVIII, 930, with 162 plates containing 418 photographs, and 179 figures in the text. 1939.
4. Сукачев В. Н. Избранные труды. Основы лесной типологии и биогеоценологии : в 3-х т. Т. 1. Ленинград : Наука, 1972. 418 с.
5. Дебелая И. Д. Рациональное природопользование : учеб. пособие. Хабаровск : Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2012. 141 с.
6. Lindeman R. L. The Trophic-Dynamic Aspect of Ecology. *Ecology*. 1942. Vol. 23. № 4. P. 399–417.
7. Evans F. C. (1956). Ecosystem as the Basic Unit in Ecology. *Science*. 1956. Vol. 123. Issue 3208. P. 1127–1128.
8. Stoddart D. R. Geography and the Ecological Approach: The Ecosystem as a Geographic Principle and Method. *Geography*. Vol. 50. No. 3. 1965. P. 242–251.

9. Odum E. P. *Fundamentals of ecology*. Philadelphia : W. B. Saunders Company, 1953. 384 p.
10. Одум Ю. Экология: в 2-х т. Т. 1; Пер с англ. Москва : Мир, 1986. 328 с., ил.
11. Odum E. P. *The New Ecology*. *BioScience*. 1964. Vol. 14. No. 7. P. 14–16.
12. Van Dyne G. M. *Ecosystems, systems ecology, and systems ecologists*. ORNL-3957. Oak Ridge National Laboratory, Oak Ridge, TN. 1966. P. 1–40.
13. Одум Ю. Основы экологии. Москва : Мир, 1975. 740 с.
14. Данилов-Данильян В. И., Лосев К. С., Рейф И. Е. (2005). Перед главным вызовом цивилизации: Взгляд из России : монография. Москва : ИНФРА-М, 224 с. URL: http://lit.lib.ru/r/rejf_i_e/peredglawnymwyzowomcivilizacii.shtml (дата звернення: 20.08.2020).
15. Экосистемы и благосостояние человека. Синтез: доклад международной программы «Оценка экосистем на пороге тысячелетия», 2005 г. URL: <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.791.aspx.pdf> (дата звернення: 20.08.2020).
16. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030 (дата звернення: 20.08.2020).
17. Доклад первого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Нассау, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> (дата звернення: 20.08.2020).
18. Доклад второго совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Джакарта, 06–17.11.1995; UNEP/CBD/COP/2/19, 30.11.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-19-ru.pdf> (дата звернення: 20.08.2020).
19. Доклад о работе пятого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Найроби, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> (дата звернення: 20.08.2020).
20. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 20.08.2020).
21. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 07.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 20.08.2020).
22. Об охране окружающей среды : Федеральный закон Российской Федерации от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ. URL: <https://zakonbase.ru/zakony/ob-ohrane-sredi/> (дата звернення: 20.08.2020).
23. Об охране окружающей среды : Закон Республики Беларусь от 26.11.1992 г. № 1982-XII. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19201982> (дата звернення: 20.08.2020).
24. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22.03.2001 р. № 2333-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14> (дата звернення: 20.08.2020).
25. Андрейцев В. И. Экологичне право : навч. посібник для юрид. фак. вузів. Київ : Вентурі, 1996. 207 с.
26. Шарапова С. В. Деякі питання охорони та збереження екологічних систем. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 149–157.
27. Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Экологическое право : учебник для высших учебных заведений / отв. ред. О. Л. Дубовик. Москва : Изд-во «Эксмо», 2005. 768 с.
28. Экологичне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.
29. Экологичне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.
30. Экологичне право : підручник. А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2019. 552 с.
31. Экологичне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. І. І. Каракаша. Одеса : Фенікс, 2012. 788 с.

32. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.
33. Ерофеев Б. В. Экологическое право России : учебник. Изд. второе, переработанное и дополненное. Москва : Юрист, 1996. 624 с.
34. Бринчук М. М. Концепции развития экологического законодательства Российской Федерации. Санкт-Петербург : Изд-во Юридического института, 2009. 168 с.
35. Бринчук М. М. Экосистемный подход в праве. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosistemnyj-podkhod-prave> (дата звернення: 20.08.2020).
36. Бринчук М. М. Естественные экологические системы и экологическое право. Часть 1. *Астраханский вестник экологического образования*. 2012. № 2 (20). С. 4–14.
37. Бринчук М. М. Естественные экологические системы и экологическое право. Часть 2. *Астраханский вестник экологического образования*. 2012. № 3 (21). С. 4–17.
38. Бринчук М. М. Принципы экологического права : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 208 с.
39. Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению. URL: <http://отрасли-права.рф/article/19298> (дата звернення: 20.08.2020).
40. Краснова М. В. Інтеграційний та диференційні підходи в теорії екологічного права: проблеми методології науки. *Проблеми інтеграції та диференціації в екологічному праві* : матеріали Всеукраїнського наук.-практ. круглого столу, (25 верес. 2014 р., м. Дніпропетровськ). Дніпропетровськ, 2014. С. 75–86.
41. Черкашина М. К. Понятие и признаки водной экосистемы как объекта экологических правоотношений. *Legea si Viata*. 2020. URL: <https://www.researchgate.net/publication/341178737> (дата звернення: 20.08.2020).
42. Краснова М. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. Вип. 2 (96). С. 8–12.
43. Муравська М. Л. Поняття штучного водного об'єкта як об'єкта правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 277–281.
44. Смолярчук Р. Ф. Правове поняття лісу як об'єкта охорони й використання в юридичній доктрині та законодавстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 219–223.
45. Чопик О. Поняття лісу як об'єкта правового регулювання. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 224–229.
46. Городецька І. А. До розуміння та визначення поняття «тваринний світ». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 9-2. Т. 2. С. 40–42.
47. Суєтнов Є. П. «Екосистемізація» об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 132–151.
48. Перелет Р. А. Экосистемный подход к управлению природопользованием и природоохранной деятельностью. *Механізм регулювання економіки*. 2006. № 1. С. 36–53. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/8840> (дата звернення: 20.08.2020).
49. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
50. Гетьман А. П., Зуєв В. А. Формування еколога-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 104–123.
51. Анісімова Г. В. Об'єкти екологічних правовідносин: сучасні підходи. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). С. 1–17.

References

1. Nosik, V.V. (2019). Problemy pravovoho zabezpechennia realizatsii tsilei staloho rozvytku u sferi zberezhennia, vidnovlennia ta ratsionalnoho vykorystannia ekosystem v Ukraini. *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання ekolohichnykh, zemelnykh, ahramnykh, pryrodoresursnykh vidnosyn v umovakh hlobalizatsii: zb. materialiv Vseukrainskoi naukovо-praktychnoi konferentsii (Ivano-Frankivsk – Yaremche,*

20–22 veresnia 2019 r.) – Features of legal regulation of ecological, land, agrarian, natural resource relations in the conditions of globalization: Proceedings of the Conference Title, Ivano-Frankivsk, 23–26 [in Ukrainian].

2. Tansley, A.G. (1935). The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms. *Ecology*, vol. 16, 3, 284–307.

3. Tansley, A.G. (1939). The British Islands and Their Vegetation. Vol. 1. Cambridge University Press. pp. XXXVIII, 930, with 162 plates containing 418 photographs, and 179 figures in the text.

4. Sukachev, V.N. (1972). Izbrannye trudy. Osnovy lesnoj tipologii i biogeocenologii. (Vols. 1–3); Vol. 1. Leningrad: Nauka [in Russian].

5. Debelaja, I.D. (2012). Racional'noe prirodopol'zovanie. Habarovsk: Izd-vo Tihookean. gos. un-ta [in Russian].

6. Lindeman, R.L. (1942). The Trophic-Dynamic Aspect of Ecology. *Ecology*, vol. 23, 4, 399–417.

7. Evans, F.C. (1956). Ecosystem as the Basic Unit in Ecology. *Science*. vol. 123, issue 3208, 1127–1128.

8. Stoddart, D.R. (1965). Geography and the Ecological Approach: The Ecosystem as a Geographic Principle and Method. *Geography*, vol. 50, 3, 242–251.

9. Odum, E.P. (1953). Fundamentals of ecology. Philadelphia: W. B. Saunders Company.

10. Odum, Ju. (1986). Jekologija. (Vols. 1–2; Vol. 1). Moscow: Mir [in Russian].

11. Odum, E.P. (1964). The New Ecology. *BioScience*, vol. 14, 7, 14–16.

12. Van Dyne, G.M. (1966). Ecosystems, systems ecology, and systems ecologists. ORNL-3957. Oak Ridge National Laboratory, Oak Ridge, TN, 1–40.

13. Odum, Ju. (1975). Osnovy jekologii. Moscow: Mir [in Russian].

14. Danilov-Danil'jan, V.I., Losev, K.S., Rejf, I.E. (2005). Pered glavnym vyzovom civilizacii: Vzgljad iz Rossii. Moscow: INFRA-M. URL: http://lit.lib.ru/r/rejf_i_e/peredglavnymwyzovomciwilizacii.shtml [in Russian].

15. Jekosistemy i blagosostojanie cheloveka. Sintez»: doklad mezhdunarodnoj programmy «Ocenka ekosistem na poroge tysjacheletija». (2005). URL: <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.791.aspx.pdf>.

16. Konventsia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 05.06.1992 r. Data onovlennia: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030.

17. Doklad pervogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Nassau, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> [in Russian].

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

19. Doklad o rabote pjatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Najrobi, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> [in Russian].

20. Pro Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 r. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>.

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

22. Ob ohrane okružhajushhej sredy: Federal'nyj zakon ot 10.01.2002 g. № 7-FZ. URL: <https://zakonbase.ru/zakony/ob-ohrane-sredi/>.

23. Ob ohrane okružhajushhej sredy: Zakon Respubliki Belarus' ot 26.11.1992 g. № 1982-XII. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19201982>.

24. Pro zatverdzhennia Zahalnoderzhavnoi prohramy okhorony ta vidtvorennia dovkillia Azovskoho i Chornoho moriv: Zakon Ukrainy vid 22.03.2001 r. № 2333-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14>.

25. Andreitsev, V.I. (1996). *Ekolohichne pravo*. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].
26. Sharapova, S.V. (2018). Deiaki pytannia okhorony ta zberezhennia ekolohichnykh system. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 142, 149–157* [in Ukrainian].
27. Dubovik, O.L., Kremer, L., Ljubbe-Vol'ff, G. (2005). *Jekologicheskoe pravo*. O.L. Dubovik (Ed.). Moscow: «Jeksno» [in Russian].
28. Getman, A.P., Shulha, M.V. (Eds.). (2009). *Ekolohichne pravo Ukrainy*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
29. Getman, A.P. (Ed.). (2013). *Ekolohichne pravo*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
30. Getman, A.P., Anisimova, A.V., Sokolova, A.K. et al. (2019). *Ekolohichne pravo*. A.P. Getman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
31. Karakash, I.I. (Ed.). (2012). *Ekolohichne pravo Ukrainy*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
32. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). (2008). *Ekolohichne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs*. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» [in Ukrainian].
33. Erofeev, B.V. (1996). *Jekologicheskoe pravo Rossii*. Moscow: «Jurist» [in Russian].
34. Brinchuk, M.M. (2009). *Koncepcii razvitija jekologicheskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*. Sankt-Peterburg: Izd-vo Juridicheskogo institute [in Russian].
35. Brinchuk, M.M. *Jekosistemnyj podhod v prave*. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34637-ehkosistemnyj-podkhod-prave> [in Russian].
36. Brinchuk, M.M. (2012). *Estestvennye jekologicheskije sistemy i jekologicheskoe pravo*. Chast' 1. *Astrahanskij vestnik jekologicheskogo obrazovanija – Astrakhan bulletin of environmental education, 2 (20), 4–14* [in Russian].
37. Brinchuk, M.M. (2012). *Estestvennye jekologicheskije sistemy i jekologicheskoe pravo*. Part 2. *Astrahanskij vestnik jekologicheskogo obrazovanija – Astrakhan bulletin of environmental education, 3 (21), 4–17* [in Russian].
38. Brinchuk, M.M. (2013). *Principy jekologicheskogo prava*. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
39. Krasnova, I.O. *Differenciacija i integracija v jekologicheskom prave: na puti k sbližheniju*. URL: <http://отрасли-права.рф/article/19298> [in Russian].
40. Krasnova, M.V. (2014). *Intehratsiinyi ta dyferentsiinyi pidkhody v teorii ekolohichnoho prava: problemy metodolohii nauky. Problemy intehratsii ta dyferentsiatsii v ekolohichnomu pravi: materialy Vseukrainskoho nauk.-prakt. kruhloho stolu (Dnipropetrovsk, 25 veresnia 2014 r.) – Problems of integration and differentiation in environmental law: Proceedings of roundtable discussion*. Dnipropetrovsk, 75–86 [in Ukrainian].
41. Cherkashyna, M. (2020). *Concept and features of an aquatic ecosystem as an object of ecological legal relations. Legea si Viata*. URL: <https://www.researchgate.net/publication/341178737> [in Russian].
42. Krasnova, M. (2013). *Stan ta perspektyvy rozvytku vchennia pro ob'iekty ekolohichnoho prava: naukovo-metodolohichni aspekty. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Serii: Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Series: Law, issue 2 (96), 8–12* [in Ukrainian].
43. Muravska, M.L. (2013). *Poniattia shtuchoho vodnoho ob'iekta yak ob'iekta pravovykh vidnosyn. Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law, 2, 277–281* [in Ukrainian].
44. Smoliarchuk, R.F. (2018). *Pravove poniattia lisu yak ob'iekta okhorony y vykorystannia v yurydychnii doktryni ta zakonodavstvi. Porivnialno-analitychne pravo – Comparative analytical law, 4, 219–223* [in Ukrainian].
45. Chopyk, O. (2010). *Poniattia lisu yak ob'iekta pravovoho rehuliuвання. Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna – Bulletin of the University of Lviv. Legal series, issue 50, 224–229* [in Ukrainian].
46. Horodetska, I.A. (2014). *Do rozuminnia ta vyznachennia poniattia «tvarynnyi svit». Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence, 9-2, vol. 2, 40–42* [in Ukrainian].

47. Suietnov, Ye.P. (2020). «Ekosystemizatsiia» ob'ektiv ekolohichnoho prava v konteksti vprovadzhenia ta realizatsii ekosystemnoho pidkhotu. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 132–151* [in Ukrainian].

48. Perelet, R.A. (2006). Jekosistemnyj podhod k upravleniju prirodopol'zovaniem i prirodoohranoj dejatel'nost'ju. *Mehanizm reguljuvannja ekonomiki – Mechanism of Economic Regulation, 1, 36–53* [in Russian].

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

50. Getman, A.P., Zuiev, V.A. (2016). Formuvannia ekoloho-pravovoi nauky: resursnyi aspekt ta problemy yoho intehratsii. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 132, 104–123* [in Ukrainian].

51. Anisimova, A.V. (2014). Ob'ekty ekolohichnykh pravovidnosyn: suchasni pidkhody. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence, issue 1 (5), 1–17* [in Ukrainian].

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

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

Ecosystem as an object of environmental law through the prism of the ecosystem approach implementation

The article is devoted to the study of the ecosystem as an object of environmental law through the prism of the ecosystem approach – the newest strategy aimed at shifting the emphasis from the management of individual natural objects to the management of ecosystems that are of direct importance to humanity.

The doctrinal views on the ecosystem as an object of environmental law and its place among other objects of legal regulation are analyzed. The opinion is substantiated that the implementation of the ecosystem approach into environmental law provides for the transformation of this branch of law at the level of the object composition and the recognition of the ecosystem as its central object. It has been suggested that with a change in the structural organization of environmental law, when the ecosystem will be recognized as its central object, and all other objects will be considered in the ecosystem context, the ecosystem concept will have the status of the main paradigm of environmental law and, probably, subsequently, being quite «ecosystemocentric», environmental law will be transformed into «ecosystem law», just as environmental legislation will finally be based on a single scientific concept – the concept of an ecosystem, which significantly activates the process of codification of environmental legislation in the form of developing an «Ecosystem Code».

Such position is certainly debatable and can be critically perceived in scientific circles, and therefore requires a comprehensive development and justification. At the same time, the very formulation of the question of the place of the ecosystem among the objects of environmental law can start a lively and fruitful scientific discussion that will help to develop an optimal model of legal regulation of environmental relations.

Keywords: environmental law; environmental legislation; objects of environmental law; ecosystem; ecosystem approach.

Рекомендоване цитування: Суєтнов Є. П. Екосистема як об'єкт екологічного права крізь призму впровадження екосистемного підходу. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 101–123. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210381>.

Suggested Citation: Suietnov, Ye.P. (2020). Ekosystema yak ob'ektiv ekolohichnoho prava kriz prizmu vprovadzhenia ekosystemnoho pidkhotu [Ecosystem as an object of environmental law through the prism of the ecosystem approach implementation]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 101–123*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210381> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 21.08.2020 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Панов Микола Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
академік НАПрН України, Україна, м. Харків
e-mail: criminallaw2v@gmail.com
ORCID 0000-0002-6323-6489



Харитонов Сергій Олександрович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: kharitonovs@ukr.net
ORCID 0000-0002-8947-8734

doi: 10.21564/2414–990x.150.211036

УДК 343

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ В СИСТЕМІ ОЗНАК ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»

Стаття присвячена аналізу суспільної небезпечності діяння – ознаки поняття «кримінальне правопорушення», що фактично виконує функції категорії кримінального права і має відповідне та установче значення для всієї системи понять і норм як Загальної, так і Особливої частин кримінального права. Розглядаються найбільш суттєві риси і властивості цієї ознаки – структурного елемента поняття, – що визначають соціальну шкідливість і підвищену небезпечність цього

діяння для охоронюваних кримінальним законом цінностей суспільства і суспільних відносин, що складаються щодо цих цінностей. Стверджується, що суспільна небезпечність діяння органічно притаманна кримінальному правопорушенню, виступає його об'єктивною соціальною характеристикою, іманентна цьому правопорушенню як соціально-правовому явищу (факту) реальної дійсності.

Із застосуванням системного підходу досліджується співвідношення і взаємозв'язок цієї ознаки з іншими ознаками кримінального правопорушення – з «кримінальною протиправністю» і «кримінально-правовою караністю» діяння. Зазначається, що суспільна небезпечність діяння є соціальною основою (підставою) криміналізації діяння і визнання його кримінально протиправним, тобто передбаченим у законі про кримінальну відповідальність. Ознаки «суспільна небезпечність» і «кримінальна протиправність» діяння співвідносяться між собою як категорії «зміст» і «форма». З'ясовується співвідношення ознаки «суспільна небезпечність діяння» із ознакою «кримінально-правова караність діяння». Наголошується, що суспільна небезпечність діяння суттєво впливає на ступінь його караності, на встановлення в санкції виду і міри покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України. При цьому підкреслюється, що вид і міра покарання, вказані в санкції, виступають важливими формалізованими показниками ступеня суспільної небезпечності діяння, яке становить зміст кримінального правопорушення, визначає його тяжкість та віднесення його (класифікації) до кримінального проступку або до злочину, а останнього до однієї з категорій: до нетяжкого або тяжкого чи особливо тяжкого. Розглядається вплив суспільної небезпечності діяння кримінального правопорушення на системно-структурні зв'язки між різними елементами закону про кримінальну відповідальність.

Формулюється висновок, що ознака «суспільна небезпечність діяння» у структурі ознак поняття «кримінальне правопорушення» має фундаментальний характер, є іманентною властивістю кримінального правопорушення і тому має бути неодмінно вказана у законодавчому визначенні поняття «кримінальне правопорушення».

Ключові слова: поняття «кримінальне правопорушення»; ознаки «суспільна небезпечність діяння»; «шкідливість діяння»; «небезпечність діяння»; співвідношення суспільної небезпечності діяння із кримінальною протиправністю та караністю діяння.

Панов Н. И., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, академик НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail: criminallaw2v@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6323-6489

Харитонов С. А., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: kharitonovs@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8947-8734

Общественная опасность деяния в системе признаков понятия «уголовное правонарушение»

Статья посвящена анализу общественной опасности деяния – признака понятия «уголовное правонарушение», которое фактически выполняет функции категории уголовного права и имеет важное значение для всей системы понятий и норм как Общей, так и Особенной частей уголовного права. Рассматриваются наиболее существенные черты и свойства этого признака – структурного элемента понятия – которые отражают социальную вредоносность и повышенную опасность этого деяния для охраняемых уголовным законом ценностей общества и общественных отношений, которые складываются по поводу этих ценностей. Утверждается, что общественная опасность деяния органически присуща уголовному правонарушению, выступает его объективной социальной характеристикой, имманентна ему как объективному социально-правовому явлению (факту реальной действительности).

С применением системного подхода исследуется соотношение и взаимосвязь этого признака с другими признаками уголовного правонарушения – «уголовной противоправностью» и «уголовно-правовой наказуемостью» деяния. Отмечается, что общественная опасность деяния является социальной основой криминализации и признания его уголовно противоправным и наказуемым. Признаки «общественная опасность» и «уголовная противоправность» деяния соотносятся между собой как соотносятся категории «содержание» и «форма». Выясняется взаимосвязь признака «общественная опасность деяния» с признаком «уголовно-правовая наказуемость деяния». Акцентируется внимание на том, что общественная опасность деяния существенно влияет на степень наказуемости деяния, на установление в санкции вида и меры наказания за совершение общественно опасного деяния, предусмотренного в диспозиции статьи Особенной части УК. При этом подчеркивается, что вид и мера наказания, указанные в санкции, выступают важными формализованными показателями степени общественной опасности деяния, которое составляет содержание уголовного правонарушения и определяют его тяжесть при решении вопроса об отнесении его (классификации) к уголовному проступку или к преступлению, а последнего к одной из категорий – к нетяжким, тяжким или особо тяжким. Рассматривается роль и влияние общественной опасности деяния уголовного правонарушения на системно структурные связи между различными элементами закона об уголовной ответственности.

Формулируется вывод, что признак «общественная опасность деяния» в структуре признаков понятия «уголовное правонарушение» имеет фундаментальный характер, является имманентным (органически присущим) свойством уголовного правонарушения и поэтому должен быть непременно указан в законодательном определении понятия «уголовное правонарушение».

Ключевые слова: понятие «уголовное правонарушение»; признаки: «общественная опасность деяния»; «вредоносность деяния»; «опасность деяния»; соотношение общественной опасности деяния с уголовной противоправностью и наказуемостью деяния.

Актуальність теми. Новелою кримінального законодавства України є введення у зміст Кримінального кодексу України (ст. 11) (далі – КК) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощеного досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 02.11.2018 р. № 2617-VIII (набрав чинності 31.08.2020 р.) поняття «кримінальне правопорушення». Це поняття фактично виконує функції категорій кримінального права і має відправне та установче значення для всієї системи понять і норм як Загальної, так і Особливої частин кримінального права. Воно визначається в законі як передбачене Кодексом, суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. До змісту цього поняття на підставі ч. 1 і ч. 2 ст. 1, статей 12, 50 КК відноситься також і ознака «кримінально-правова караність діяння». Проте окремі науковці пропонують у проєкті нової редакції КК, що розробляється, не включати в зміст поняття «кримінальне правопорушення» ознаку «суспільна небезпечність діяння».

Для вирішення цієї проблеми, надзвичайно важливої для теорії і практики кримінального права, ознаку «суспільна небезпечність діяння» як елемент змісту поняття «кримінальне правопорушення» варто дослідити з точки зору системного підходу.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство України являє собою жорстку, логічно узгоджену, кодифіковану систему кримінально-правових норм у формі Кримінального кодексу України, що визначають, які суспільно

небезпечні діяння визнаються державою кримінальними правопорушеннями і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили (ст. 1 КК). Основу змісту вказаних норм складає система кримінально-правових понять, які закріплені в тексті закону у словесній формі та відображають основні і суттєві ознаки явищ (об'єктів) об'єктивної дійсності, що підлягають кримінально-правовому регулюванню.

У системі понять кримінального права особливе і доволі важливе значення мають гранично широкі за обсягом поняття, такі як «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», «злочин», «вина», «суб'єкт кримінального правопорушення», «співучасть у кримінальному правопорушенні», «покарання», «види покарань» тощо, що становлять зміст Загальної частини КК і розповсюджують юридичну (регулятивну) силу на норми Особливої частини КК. Вони фактично виконують роль кримінально-правових категорій, і тому ми їх називаємо «категоріями кримінального права». Вказані категорії є фундаментальними логіко-юридичними утвореннями, в яких в узагальненому вигляді визначаються найбільш суттєві властивості головних та основоположних елементів (інститутів) кримінального права, перш за все злочину і покарання. Ці категорії виконують надзвичайно важливу консолідуючу функцію. Інтегруючи знання, що фіксуються у поняттях Особливої частини цієї галузі права, категорії узагальнюють і об'єднують їх за предметною і змістовою належністю, виокремлюють та акумулюють найбільш загальні й суттєві ознаки, що властиві всім кримінально-правовим явищам – злочинам і покаранням на рівні загального. Категорії кримінального права відповідно до принципу системності кримінального права упорядковують всю сукупність кримінально-правових понять і відповідних їм термінів, становлять основу їх систематизації і класифікації, надають можливість вибудови понятійних рядів кримінального права як упорядкованої логіко-юридичної системи. Безперечно, категорії кримінального права забезпечують поглиблення, удосконалення і упорядкування знань у галузі кримінального права [1, с. 75–97; 2, с. 205–222]. Тому при формуванні їх у законі потрібне суворе дотримання законів і правил формальної логіки, зокрема, при визначенні в законі їх змісту мають бути вказані всі суттєві та обов'язкові ознаки, що становлять зміст цих категорій.

Особливе місце в системі категорій кримінального права займає категорія, що отримала в законі про кримінальну відповідальність (КК України) назву «поняття кримінального правопорушення». Це фундаментальне поняття (категорія) має відправне, установче значення, оскільки органічно пов'язана з багатьма іншими категоріями галузі, такими як «вина», «суб'єкт кримінального правопорушення», «незакінчене кримінальне правопорушення», «співучасть у кримінальному правопорушенні» тощо. За обсягом ці категорії частково співпадають з категорією «кримінальне правопорушення», тобто перебувають з ним у логічних відносинах перетинання понять (категорій), і, таким чином суттєво впливають одне на одне [3, с. 61–62]. Але найбільший вплив категорія «кримінальне правопорушення» здійснює на поняття і норми Особливої частини КК,

в диспозиціях яких формулюються ознаки конкретних кримінальних правопорушень, що співвідносяться з ознаками категорії «кримінальне правопорушення» як «вид» і «рід». Тут існують інші логічні відносини – відносини підпорядкування (субординації) [4, с. 147–151], у яких видові поняття і ознаки норм Особливої частини мають відповідати, на рівні загального, всім родовим ознакам поняття (категорії) «кримінальне правопорушення», вказаного в Загальній частині. Ось чому в ч. 1 ст. 11 КК законодавець подає доволі розгорнуте, повне і чітке визначення цього поняття: «Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення». Видами кримінального правопорушення визнається кримінальний проступок і злочин (ч. 1 ст. 12 КК). Виходячи з наведеного законодавчого формулювання, зміст вказаного поняття становлять такі ознаки: 1) кримінальним правопорушенням визнається лише діяння (дія або бездіяльність) вчинене суб'єктом кримінального правопорушення; 2) це діяння є суспільно небезпечним; 3) воно передбачене чинним КК (тобто кримінально протиправне); 4) вказане діяння є винним. Крім того, на підставі ч. 1 і ч. 2 ст. 1, статей 12, 50 КК до змісту поняття «кримінальне правопорушення» відноситься і ознака 5) «кримінальна караність діяння» як його юридичний наслідок. Ці ознаки є суттєвими, узагальненими, законодавчо визначеними, мають об'єктивний характер і у сукупності становлять зміст поняття «кримінальне правопорушення», яке відповідно до його дійсного функціонального призначення визначає обсяг (коло) суспільно небезпечних діянь соціально-правової дійсності, що відносяться до класу кримінальних правопорушень і дають можливість відмежовувати останні від інших правопорушень та від діянь правомірних. Ці ознаки становлять зміст т. з. формально-матеріального поняття «кримінальне правопорушення», в якому відображаються як фактичні і соціальні, так і юридичні властивості кримінальних правопорушень як явищ (фактів) реальної дійсності. Причому вказані ознаки властиві і є обов'язковими щодо всіх видів кримінальних правопорушень: як кримінальних проступків, так і злочинів, в яких кримінальне правопорушення знаходить своє реальне виявлення в об'єктивній дійсності. Крім того, це означає, що всі кримінальні правопорушення (кримінальні проступки і злочини), передбачені у статтях Особливої частини КК України, мають відповідати (на рівні загального) вказаним ознакам поняття «кримінальне правопорушення», визначеним у ч. 1 ст. 12, ч. 1, ч. 2 статей 1, 50 КК. З викладеного слід зробити висновок, що відсутність хоча б однієї з вказаних ознак цього поняття у конкретному діянні виключає можливість визнавати його кримінальним правопорушенням, тобто як кримінальний проступок або злочин.

Переважає більшість фахівців-криміналістів (науковців і практикуючих юристів органів системи кримінальної юстиції) в наукових дослідженнях і правозастосовній діяльності дотримуються саме такого погляду.

Але останнім часом окремі науковці, зокрема, на наукових конференціях з проблем розвитку кримінального права України, що відбулися у м. Львові та

м. Харкові (жовтень 2019 р.), проголошують і активно пропагують підхід, згідно з яким пропонується у тексті нової редакції КК, що розробляється, сформулювати поняття кримінального правопорушення (або злочину) без включення до його змісту ознаки «суспільна небезпечність діяння» [5, с. 56; 6, с. 98]. Ця позиція, безумовно, не може бути залишеною поза увагою фахівців-криміналістів і потребує, на наш погляд, поглибленого наукового вивчення.

Для цього необхідно не тільки розглянути основні риси і властивості суспільної небезпечності діяння як однієї з ознак поняття «кримінальне правопорушення», але й з'ясувати також співвідношення і зв'язок цієї ознаки з іншими ознаками даного поняття. Сукупність ознак, що становлять зміст поняття кримінального правопорушення, а також і саме правопорушення (у формі кримінального проступку або злочину) як факт реальної дійсності є підстави визнати складним системним об'єктом пізнання і розглянути його із застосуванням системного методу. Відомо, що цей метод використовується тоді, коли об'єктом пізнання виступають складні явища як системи чи елементи системи. Під системою (від грецьк. *sustema* – ціле, складене з частин, поєднання) розуміють упорядковану множинність елементів, що утворюють певну цілісність (єдність) явища як об'єкт пізнання [7, с. 415]. Суттєвою ознакою системності є наявність певної структури об'єкта, а також відносин взаємних зв'язків і взаємодії між елементами системи. Інтегративний характер відносин і зв'язків елементів цієї системи забезпечують внутрішню і зовнішню організаційну цілісність системного утворення і надають йому якості єдиного (одиночного) об'єкта. [8, с. 21–24]. Елементи системного об'єкта, перебуваючи у взаємозв'язку і взаємодії, активно впливають один на одного і на об'єкт (як систему) в цілому, а останній своєю чергою впливає на свої компоненти (підсистеми), підпорядковуючи і перетворюючи їх відповідно до власної природи і сутності. Тому він дає можливість розкрити зміст цілісності системного об'єкта, механізмів її забезпечення, виявити множинність відносин і зв'язків, що складаються і існують між структурними елементами даного об'єкта [9, с. 3–18]. Базуючись на цих методологічних засадах, вважаємо за можливе встановити важливість і роль ознаки «суспільна небезпечність діяння» у визначенні поняття «кримінальне правопорушення». Однак при вирішенні цього завдання вважаємо за необхідне для повноти дослідження розглянути в загальних рисах поняття «діяння», оскільки ознаки правопорушення – суспільна небезпечність, кримінальна протиправність, винність та кримінально-правова караність – безпосередньо належать до діяння і відображають його суттєві і специфічні властивості.

У структурі ознак поняття кримінального правопорушення діяння займає особливе місце – це головний (стрижневий) його елемент (ознака), що становить собою конкретний акт свідомої вольової, суспільно небезпечної, кримінально протиправної поведінки (вчинку) особи у формі дії або бездіяльності. Діяння є актом свідомої поведінки людини – суб'єкта кримінального правопорушення, яка (як істота розумна – *homo sapiens*) здатна розуміти як фактичні, так і соціальні властивості (суспільну небезпечність) вчинюваних нею дій або

бездіяльності. У разі коли акти поведінки людини (чи рухи тіла) не контролюються її свідомістю (наприклад, дії душевнохворих і неосудних осіб), така поведінка не може визнаватися діянням у кримінально-правовому розумінні. Діяння має бути актом вольової поведінки суб'єкта, який здатний вільно (свобода волі) обирати певний (з декількох можливих) варіант поведінки, керувати своїми діями і здійснювати їх за своїм розсудом. Відсутність прояву волі у вчиненому діянні (наприклад, внаслідок нездоланої сили чи під безпосереднім впливом фізичного або психічного насильства) буде свідчити про відсутність діяння як ознаки кримінального правопорушення [10, с. 75–77].

Формами прояву діяння є дія або бездіяльність. Дія – це активна форма кримінально протиправної поведінки особи (понад 2/3 усіх кримінальних правопорушень вчиняються у формі дій); елементарними складовими одиницями дії є рухи тіла, жести, слова. Дії поділяються на фізичні (енергетичні) та інформаційні; на прості (наприклад, нанесення людині одиничного удару) і складні, що містять низку тотожних або однорідних, тісно пов'язаних між собою (умислом та метою) дій (насильницький грабіж, розбій, мордування, катування). Бездіяльність – пасивна форма поведінки, коли особа не виконує певних активних дій, які була зобов'язана і могла в даній конкретній обстановці вчинити для відвернення заподіяння шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Діяння у формі дії або бездіяльності завжди має конкретний характер, є відносно виокремленим і обмеженим об'єктом і метою, вчиняється в певних об'єктивно-предметних умовах, у відповідній обстановці, місці і часі. Звідси випливає, що погляди, думка, переконання (моральні, політичні, ідеологічні) побажання і наміри особи, якими б негативними не були, не можуть розглядатися як ознака поняття «кримінальне правопорушення»: за умов, що вони не об'єктувались (не проявились) у конкретному діянні (дії чи бездіяльності) [11, с. 144].

Проте для визнання діяння ознакою поняття кримінального правопорушення необхідно встановити наявність інших обов'язкових ознак цього поняття, які органічно притаманні діянню – це діяння має бути суспільно небезпечним, кримінально протиправним, винним, караним, учиненим суб'єктом злочину. Ці ознаки, як зазначалось, тісно пов'язані між собою і в своїй єдності дають підставу визнавати вчинене діяння кримінальним правопорушенням. Переконані, що із означених ознак потребують поглибленого аналізу головним чином ознаки: «суспільна небезпечність», «кримінальна протиправність» та «караність діяння», які найбільш тісно й глибоко пов'язані між собою і перебувають у відносинах взаємодії. Розглянемо ці ознаки та їх системні зв'язки.

Суспільна небезпечність кримінально протиправного діяння – соціальна (матеріальна) ознака кримінального правопорушення – полягає в тому, що це діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди правам та свободам людини і громадянина, власності, громадському порядку та громадській безпеці, довкіллю, конституційному устрою України, миру та безпеці людства, іншим охоронюваним законом про кримінальну відповідальність

суспільним відносинам. Отож шкода (шкідливість) становить сутність і зміст суспільної небезпечності як ознаки діяння, що визнається кримінальним правопорушенням, органічно притаманна йому, відображає соціальну сутність правопорушення і тому виступає його іманентною властивістю. Ще у 1764 р. Чезаре Беккарія писав, що єдиним і істотним мірилом злочинів є шкода, яку вони заподіюють нації. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ні квадрантів, ні телескопів і які доступні кожному пересічному розуму [12, с. 97–101]. Саме шкода виступає об'єктивним і основним (головним) показником суспільної небезпечності діяння. Ця шкода, залежно від особливостей суспільних відносин, яким вона заподіюється, може бути матеріальною: шкода, що має особистий, фізичний характер (кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи) чи майновий характер (кримінальні правопорушення проти власності); або нематеріальною – шкода в управлінській, організаційній, політичній, моральній сферах. При цьому слід мати на увазі, що суспільна небезпечність діяння пов'язується перш за все із фактичною, тобто наявною (реальною) шкодою (збитками), що заподіюється кримінально протиправним діянням відповідній сфері суспільних відносин. У подібних випадках законодавець конструює в статтях Особливої частини КК кримінальні правопорушення переважно з матеріальними складами. Їм властиве те, що діяння визнається суспільно небезпечним і тому кримінально протиправним за умов заподіяння ним істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам (ч. 2 ст. 11 КК), що знаходить вираження у конкретних суспільно небезпечних наслідках (як правило – матеріальних). Ці наслідки (їх характер, вид, міра) конкретизується законодавцем і вказується безпосередньо в тексті закону – у диспозиції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК чи вказується у примітці до відповідної статті КК, або властиві діянню залежно від його характеру, що безпосередньо впливає зі змісту закону при його тлумаченні. У подібних випадках суспільна небезпечність діяння пов'язується із заподіянням саме цієї шкоди (певного виду, характеру та розміру) як суспільно небезпечних наслідків цього діяння. Тому відсутність указаних наслідків буде свідчити і про відсутність суспільної небезпечності діяння як суттєвої його властивості, і, відповідно до цього, кримінального правопорушення.

Але досить часто суспільна небезпечність діяння знаходить вираження у створенні реальної загрози заподіяння шкоди, тобто небезпеки спричинення суспільно небезпечних наслідків. Діяння цих кримінальних правопорушень вирізняються підвищеною небезпечністю, оскільки їх вчинення завжди пов'язане із загрозою заподіяння реальної і значної або великої (тяжкої або особливо тяжкої) шкоди. Це значний масив деліктів небезпеки заподіяння шкоди, зокрема, кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, проти безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту – розділи IX, X, XI КК. Підвищеною небезпечністю характеризуються також діяння при вчиненні т. з. насильницьких правопорушень і таких, що вчиняються з використанням зброя, зброї, загальнонебезпечних та інших шкідливих предметів як засобів

учинення злочинів. Такі діяння становлять значну небезпеку для існуючих у суспільстві відносин, охоронюваного кримінальним законом правопорядку і тому за наявності необхідних підстав і умов визнаються кримінально протиправними і караними безвідносно до реального заподіяння суспільно небезпечної шкоди (але при наявності реальної загрози її спричинення) [13, с. 104–110].

Суспільна небезпечність діяння обумовлена усією сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, притаманних кримінальному правопорушенню: об'єктом і предметом посягання, характером дії чи бездіяльності, способом і засобами, за допомогою яких учиняється діяння, місцем, часом і обстановкою його вчинення, суспільно небезпечними наслідками, формою вини (умисел чи необережність), спрямованістю умислу особи, мотивами та метою її поведінки [14, с. 59–115]. Для з'ясування і конкретизації змісту ознаки «суспільна небезпечність діяння» у науці і практиці кримінального права розроблені її більш деталізовані характеристики (показники), які отримали назву «характер» і «ступінь суспільної небезпечності діяння» [15, с. 47–69].

Характер суспільної небезпечності діяння як ознаки кримінального правопорушення – це його якісна характеристика, обумовлена передусім характером суспільних відносин, на які діяння посягає. Так, характер суспільної небезпечності діянь є різним залежно від особливостей різних груп суспільних відносин, на які вони посягають, скажімо, на основі національної безпеки чи на громадську безпеку або на громадський порядок та моральність. Характер суспільної небезпечності вказаних кримінальних правопорушень є різним і залежить від характеру вказаних відносин та тих соціальних цінностей, відносно яких дані відносини функціонують, і які страждають від цих посягань [16, с. 91–101; 17, с. 64]. Характер суспільної небезпечності визначається, крім того, характером діяння, його об'єктивними ознаками (показниками): місцем, часом, обстановкою, способами і засобами його вчинення, характером суспільно небезпечних наслідків, а також формою вини, мотивом та метою діяння. Тому характер суспільної небезпечності впливає на вид та міру покарання, яке встановлюється в санкції кримінально-правової норми [18, с. 187–189, 207–226].

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення – це її кількісна характеристика, що визначається інтенсивністю посягання і перш за все видом та розміром (обсягом) шкоди, яка заподіюється діянням охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам чи ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди. Кримінальним правопорушенням властива істотна шкода, що безпосередньо впливає із змісту кримінального закону (ч. 2 ст. 11 КК). Діяння, яке не пов'язане із заподіянням істотної шкоди, не може визнаватися суспільно небезпечним і кримінально протиправним. Розмір шкоди – її істотність – у більшості своїй визначається у законі кількісними показниками (наприклад, крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК) чи у великих (ч. 4 ст. 185 КК) або у особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК)), а також її обсягом, а саме – кількістю об'єктів, яким завдано шкоди, чи створювалась загроза її заподіяння (наприклад, при розбої заподіюється шкода

як відносинам власності, так і здоров'ю чи життю людини) тощо. На ступінь суспільної небезпечності діяння суттєво впливають також спосіб його вчинення (наприклад, фізичне насильство, погроза застосування такого насильства, загально небезпечний спосіб, обман чи зловживання довірою, зокрема зловживання службовим становищем службовою особою), характером і видом засобів і знарядь, що використовуються для вчинення злочину (технічні пристрої, комп'ютери, підроблені документи, зброя [вогнепальна чи холодна], вибухові речовини, наркотичні засоби, психотропні речовини тощо). Крім того, на ступінь суспільної небезпечності значною мірою впливають обстановка, час, місце вчинення злочину. Ступінь і характер суспільної небезпечності завжди знаходяться в єдності, уточнюють і доповнюють одне одну при безумовно більшій змістовній повноті і тому переважній ролі ступеня суспільної небезпечності, що має важливе значення для визначення тяжкості кримінального правопорушення [15, с. 47–69; 16, с. 91–101; 19].

Окрім викладеного, сутність і значущість суспільної небезпечності діяння як ознаки кримінального правопорушення знаходить вираження у її зв'язку і взаємодії з іншими ознаками цього поняття, головним чином з ознаками «кримінальна протиправність» і «кримінальна караність діяння». Уже підкреслювалося, що лише система вказаних ознак (у сукупності з ознакою «винність діяння» та «вчинення діяння суб'єктом кримінального правопорушення») утворюють зміст поняття «кримінальне правопорушення», у тому числі понять «кримінальний проступок» і «злочин». Однак суспільна небезпечність діяння у всіх випадках є соціальною основою ознак «кримінальна протиправність» та «кримінальна караність» діяння.

Кримінальна протиправність діяння – це формально-юридична (нормативно-правова) ознака кримінального правопорушення (кримінального проступку і злочину), означає обов'язкову передбаченість суспільно небезпечного діяння в законі про кримінальну відповідальність. Ця вимога базується на положеннях п. 22 ст. 92 Конституції України, згідно з якими виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами і встановлюється відповідальність за них. Це надзвичайно важливе конституційне положення знайшло розвиток і закріплення у ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 11, а також у ч. 3 ст. 3 КК, в якій встановлено, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. З наведеного фундаментального правового положення випливає, що правові норми, в яких визначаються суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення і встановлюють за них покарання, що підлягають застосуванню за вчинення цих діянь, є нормами-заборами і своїм джерелом мають кримінальний закон у формі кримінального кодексу [20, с. 65–79]. У зв'язку з цим не можна погодитися, що норми кримінального права містяться в законах іншої галузевої належності, а кримінальний закон регулює лише питання, пов'язані із застосуванням покарання [21, с. 122–128; 22, с. 69–72]. Трактуювання протиправності діяння (ознаки кримінального правопорушення) як передбаченості його в нормах

закону про кримінальну відповідальність надає можливість реалізувати демократичний і цивілізований (гуманний) принцип кримінального права – *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege* – немає злочину, немає покарання без вказівки на те в законі – який активно відстоювали видатні основоположники просвітницько-гуманістичного напрямку у кримінальному праві Ш. Монтеск'є, Чезаре Беккарія, Вольтер, Ж. П. Марат та ін.

Але кримінальну протиправність при цьому неможливо розглядати ізольовано від суспільної небезпечності діяння. Дана нормативно-правова (формальна) ознака своєю підставою (основою) має соціальну властивість діяння, суспільну небезпечність певного рівня і водночас юридично закріплює в законі про кримінальну відповідальність, у відповідній його кримінально-правовій нормі, встановленій у певній статті Особливої частини КК, наявність притаманного кримінальному правопорушенню типового ступеня (рівня) суспільної небезпечності. Таким чином, ці ознаки кримінального правопорушення тісно пов'язані: вони співвідносяться між собою як співвідносяться категорії: «форма» і «зміст» – діяння визнається в законі як кримінальне правопорушення (форма) лише тоді, коли воно є суспільно небезпечним (зміст). І навпаки, діяння навіть високого ступеня суспільної небезпечності за умов, якщо воно не передбачене як кримінальне правопорушення законом про кримінальну відповідальність, за жодних обставин таким визначатись не може – ні кримінальним проступком, ні злочином. У цьому сенсі є всі підстави визнати кримінальну протиправність як юридичну (нормативно-правову) оцінку законодавцем суспільної небезпечності діяння типового рівня, властивого кримінальному правопорушенню даного виду і закріплення цієї оцінки в законі. Водночас, суспільна небезпечність діяння, її характер і ступінь, що знаходить втілення у визначенні в законі їх типового рівня, виступає соціальною основою, об'єктивним критерієм і достатньо вагомим орієнтиром визначення у законодавчій діяльності меж і обсягу кримінальної протиправності діянь (криміналізації, тобто визнання певного кола [обсягу] діянь даного виду кримінально протиправними), за межами яких позитивного рішення про кримінальну відповідальність і покарання бути не може [23, с. 352–353]. Установлення в законі кримінальної протиправності (ч. 1 ст. 11 КК) як ознаки кримінального правопорушення на підставі реальної оцінки суспільної небезпечності діяння [24, с. 75] є необхідною умовою реалізації принципів верховенства права і законності у законотворчій діяльності: кримінальній відповідальності і покаранню може підлягати лише та особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, безпосередньо передбачене законом про кримінальну відповідальність у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК як кримінальне правопорушення.

Кримінально-правова караність діяння як ознака кримінального правопорушення означає передбаченість у санкції закону про кримінальну відповідальність, у відповідній статті (частині чи пункту статті) Особливої частини КК, покарання або інших заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню за вчинення суспільно небезпечного діяння, визначеного в дис-

позиції цієї статті (частини або пункті статті) Особливої частини КК і тому забороненому під загрозою застосування покарання. За своєю суттю і соціальним змістом караність діяння є похідною ознакою від суспільної небезпечності і кримінальної протиправності як ознак діяння – елемента кримінального правопорушення, це діяння тому і визнається кримінально караним, тобто за нього встановлюється покарання в законі, що воно є суспільно небезпечним і на цій підставі визнане кримінальним законом як кримінальне правопорушення [25, с. 75].

Безумовно, обсяг і зміст поняття «караність діяння» (ступінь караності) визначається перш за все характером і ступенем суспільної небезпечності діяння. Ця соціальна властивість кримінального правопорушення суттєво впливає на визначення його тяжкості, на встановлення в законі виду і міри покарання, що передбачається в санкції кримінально-правової норми [26, с. 29–34]. При цьому законодавець, керуючись принципом «пропорційності» та іншими принципами кримінального права (гуманізму, справедливості, економії заходів кримінально-правової репресії), враховує соціальні властивості діяння, його небезпечність (шкідливість) і відповідну оцінку суспільством, встановлює в законі за це діяння покарання, яке має оптимально відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності (тяжкості) діяння. Тут простежується така закономірність: чим вищий ступінь суспільної небезпечності діяння, тим тяжчим є той чи інший вид кримінального правопорушення і тим більш суворим є ступінь його караності, тобто за нього встановлюється більш суворий вид і міра покарання. У цьому сенсі є всі підстави стверджувати: кримінально-правова караність діяння є узагальненим і формалізованим визначенням у санкції кримінально-правової норми (у виді та мірі покарання) характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння як соціальної (матеріальної) ознаки кримінального правопорушення. Тим часом (що особливо важливо) вид і міра покарання, встановлені в санкції, є формалізованими показниками ступеня суспільної небезпечності і тяжкості відповідного кримінального правопорушення.

Як випливає з викладеного, суспільна небезпечність діяння як ознака поняття «кримінальне правопорушення» має важливе значення, що простежується як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях. На законодавчому рівні суспільна небезпечність діяння виступає і враховується як основний і визначальний чинник при вирішенні питань щодо криміналізації і пеналізації тих чи інших діянь, тобто при визнанні цих діянь в законі (КК) кримінально протиправними і караними. У кінцевому рахунку ступінь суспільної небезпечності діяння (на підставі урахування всіх її показників, оцінюваних у їх сукупності) слугує основою визначення юридичних властивостей правопорушення і тому знаходить конкретне вираження і формальне закріплення як результат її оцінки законодавцем, у визнанні діяння кримінальним правопорушенням і встановленні в санкції статті (частині або пункту статті) Особливої частини КК, певного виду і міри покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене в диспозиції кримінально-правової норми (у відповідній статті

Особливої частини КК). При цьому законодавець керується принципом «пропорційності», згідно з яким суворість (вид і міра) покарання (ступінь караності) в цілому має оптимально відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення і не може бути надмірним. На цій підставі слід зробити висновок, що суспільна небезпечність діяння як соціальна (матеріальна) ознака кримінального правопорушення, що відображається у виді і розмірі покарання, лежить в основі реалізації принципу диференціації кримінальної відповідальності, а саме передусім в основі поділу (класифікації) кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини, а останні – на категорії: на нетяжкі, тяжкі і особливо тяжкі злочини. До кримінальних проступків належать діяння, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.), або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. До злочинів – діяння, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі більше трьох тисяч н.м.д.г., або позбавлення волі (ч. 1, ч. 2, ст. 12 КК). Злочини ж залежно від їх тяжкості і, відповідно, ступеня суспільної небезпечності поділяються на: нетяжкі, тяжкі і особливо тяжкі (частини 3–6 ст. 12 КК). Крім того, суспільна небезпечність є підставою для встановлення в законі «кваліфікованих складів кримінальних правопорушень», «спеціальних норм», за допомогою яких здійснюється принцип диференціації кримінальної відповідальності і покарання ін. На правозастосовному рівні характер і ступінь суспільної небезпечності діяння ураховується судом при оцінці та встановленні тяжкості фактично вчиненого кримінального правопорушення, його кваліфікації, при вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності (чи звільнення від неї) особи, що вчинила відповідне кримінально каране діяння, розмежуванні суміжних кримінальних правопорушень, які відрізняються також і ступенем суспільної небезпечності, відмежуванні кримінальних правопорушень від діянь, що не є такими, реалізації принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання. Важливе значення має урахування тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, що визначається характером і ступенем його суспільної небезпечності, визначеної у покаранні, при призначенні виду і міри покарання конкретній особі, визнаної винною у вчиненні певного кримінального правопорушення. У п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, яка встановлює загальні засади призначення покарання, передбачено, що суд при призначенні покарання враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.... Таким же чином, з урахування наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суд, умотивувавши своє рішення, може призначити на цій підставі більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Нарешті, суспільна небезпечність лежить в основі відмежування кримінальних правопорушень від діянь, що такими не визнаються. Так, згідно з ч. 2 ст. 11 КК не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної

небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Висновок. Усе викладене дає підстави стверджувати, що суспільна небезпечність діяння як ознака поняття «кримінальне правопорушення» відображає суттєві соціальні властивості кримінального правопорушення – його істотну шкідливість та небезпечність для охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, є соціальною основою (підставою) формування юридичних властивостей цього правопорушення і визначення його конститутивних ознак: кримінальної протиправності і караності діяння. Отже, суспільна небезпечність діяння є сутнісною, іманентною та фундаментальною ознакою кримінального правопорушення (кримінального проступку і злочину), має велике значення для визначення поняття «кримінальне правопорушення». Тому в законодавчому визначенні поняття «кримінальне правопорушення», що має базуватися на відповідних теоретичних засадах, розроблених наукою кримінального права та формальною логікою, до змісту цього поняття має бути обов'язково включена поряд з ознаками «діяння кримінально протиправне», «винне», «каране» ознака «суспільна небезпечність діяння». Підстав, які обумовили б необхідність виключення цієї ознаки із поняття «кримінальне правопорушення», немає. Інакший підхід, ігнорування ознаки «суспільна небезпечність діяння» при визначенні поняття «кримінальне правопорушення» може призвести до включення до тексту закону однієї із базових та відправних категорій кримінального права – «поняття кримінального правопорушення», яке буде страждати однобічністю, занадто вузьким за змістом і невстановленим обсягом (алогічним), оскільки не буде містити однієї із суттєвих фундаментальних ознак кримінального правопорушення – суспільної небезпечності діяння. Крім того, (що надважливо) буде порушено логічні системно-структурні зв'язки між категоріями, поняттями і нормами Загальної і Особливої частини та іншими елементами кримінального права і законодавства.

Список літератури

1. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юрид. лит., 1976. 264 с.
2. Панов М. І. Понятійний апарат кримінального права. *Право України*. 2018. № 4. С. 205–222.
3. Тітов В. Д., Цалін С. Д., Невельська-Гордєєва О. П. та ін. Логіка : підручник для студентів вищ. навч. закладів / за заг ред В. Д. Тітова. Харків : Право, 2005. 208 с.
4. Конверський А. Е. Логіка : підручник для студентів юридичних закладів. Київ : Центр учбової літератури. 2008. 536 с.
5. Фріс П. Л. Соціальна обумовленість необхідності створення нового Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків 17-19 жовт. 2019 р. / ред. кол В. Я Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, В. Ю Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 54–59.
6. Шаблистий В. В. Нова редакція КК України і рудименти радянської правової спадщини. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків 17-19 жовт. 2019 р. / ред. кол В. Я Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, В. Ю Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 96–100.

7. Философский энциклопедический словарь / ред. сост. : Е. Ф. Губский, Г. В. Коробльов, В. А. Лутченко. Москва : ИНФРА-М, 1998. 576 с.
8. Афанасьев В. И. Системность и общество. Москва : Политиздат, 1980. 368 с.
9. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
10. Тацій В. Я., Тютюгін В. І, Борисов В. І та ін. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / за заг. ред. В. Я Тація, В. І Тютюгіна, В. І Борисова. 6-е вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 582 с.
11. Кудрявцев В. М. Закон, поступок, ответственность. Москва : Наука, 1986. 448 с.
12. Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях / пер. с итал. Киев : Ин Юре, 2014. 240 с.
13. Панов Н. И., Тихий В. П. Уголовная ответственность за создание опасности. *Проблемы законности*. 1997. Вып. 32. С. 104–110.
14. Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие. Москва : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 229 с.
15. Кузнецова Н. Ф. Определение понятия преступления. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 3: Понятие преступления. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург, 2005. С. 3–47.
16. Кривоченко Л. Н. О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления. *Вибрані праці*. [упоряд. : Р. С. Орловський, О. В. Ус ; відп. за вип. Р. С. Орловський]. Харків : Право, 2016. 648 с.
17. Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України. Харків : Право, 2018. 328 с.
18. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. Москва, Ленинград : Изд-во АН СССР, 1948. 315 с.
19. Панов М. І, Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридичний вісник України*. 2019. № 47–48 (1272–1273). С. 16–17.
20. Панов Н. И. Уголовная противоправность как признак преступления. *Право Украины*. 2011. № 9–10. С. 65–79.
21. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.
22. Ображиев К. В. Формальные (юридические) источники уголовного права при бланкетной форме конструирования уголовного закона. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию* : материалы VI Рос. конгр. уголов. права (г. Москва, 26–27 мая 2011 г.). Москва, 2011. С. 69–72.
23. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2009. 400 с.
24. Энциклопедия уголовного права. Т. 3: Понятие преступления. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург, 2005. 522 с.
25. Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации : учеб. пособие. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1987. 203 с.
26. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права в 6-ти томах. Т. 2: Преступление. Москва : Наука, 1970. 516 с.

References

1. Vasil'ev, A.M. (1976). *Pravovye kategorii: Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava*. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
2. Panov, M.I. (2018). Poniatiinyi aparat kryminalnoho prava. *Pravo Ukrainy*, 4, 205–222 [in Ukrainian].
3. Titov, V.D., Tsalin, S.D., Nevelska-Hordeieva, O.P. et al. (2005). Lohika. V.D. Titova (Ed.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
4. Konverskyi, A.E. (2008). Lohika. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].

5. Fris, P.L. Sotsialna obumovlenist neobkhidnosti stvorennia novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf.*, m. Kharkiv 17-19 zhovt. 2019 r. (2019). V.Ya Tatsii, A.P. Getman, V.Yu Baulin et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 54–59 [in Ukrainian].
6. Shablysty, V.V. (2019). Nova redaktsiia KK Ukrainy i rudymenty radianskoi pravovoi spadshchyny. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf.*, m. Kharkiv 17-19 zhovt. 2019 r. (2019). V.Ya Tatsii, A.P. Getman, V.Yu Baulin et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 96–100 [in Ukrainian].
7. Filosofskij enciklopedicheskij slovar'. (1998). E.F. Gubskij, G.V. Korabl'ov, V.A. Lutchenko (Eds.). Moscow: INFRA-M [in Russian].
8. Afanas'ev, V.I. (1980). *Sistemnost' i obshchestvo*. Moscow: Politizdat [in Russian].
9. Kerimov, D.A. (2001). *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)*. Moscow: Avanta+ [in Russian].
10. Tatsii, V.Ya., Tiutiuhin, V.I., Borysov, V.I. et al. (2020). *Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna*. V.Ya Tatsii, V.I. Tiutiuhin, V.I. Borysov (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Kudryavcev, V.M. (1986). *Zakon, postupok, otvetstvennost'*. Moscow: Nauka [in Russian].
12. Bekkaria, Chezare. (2014). *O prestupleniyah i nakazaniyah*. Kiev: In Yure [in Russian].
13. Panov, N.I., Tihij, V.P. (1997). *Ugolovnaya otvetstvennost' za sozdanie opasnosti. Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 32, 104–110* [in Russian].
14. Lyapunov, Yu.I. (1989). *Obshchestvennaya opasnost' deyaniya kak universal'naya kategoriya sovetskogo ugolovnoho prava*. Moscow: VYuZSh MVD SSSR [in Russian].
15. Kuznecova, N.F. (2005). *Opreделение ponyatiya prestupleniya. Enciklopediya ugolovnoho prava. Vol. 3: Ponyatie prestupleniya*. Sankt Peterburg, 3–47 [in Russian].
16. Krivochenko, L.N. (2016). *O sodержanii i strukture obshchestvennoj opasnosti kak priznaka prestupleniya. Vybrani pratsi*. R.S. Orlovskiy, O.V. Us (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Kharytonov, S.O. (2018). *Kryminalna vidpovidalnist za viiskovi zlochyny za kryminalnym pravom Ukrainy*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
18. Durmanov, N.D. (1948). *Ponyatie prestupleniya*. Moscow, Leningrad: Izd-vo AN SSSR [in Russian].
19. Panov, M.I., Kharytonov, S.O. (2019). *Suspilna nebezpechnist diiannia – fundamentalna oznaka poniattia «kryminalne pravoporushennia». Yurydychnyi visnyk Ukrainy, 47–48 (1272–1273), 16–17* [in Ukrainian].
20. Panov, N.I. (2011). *Ugolovnaya protivopravnost' kak priznak prestupleniya. Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 9–10, 65–79* [in Russian].
21. Naden, O.V. (2012). *Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehulivannia v Ukraini*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
22. Obrazhiev, K.V. (2011). *Formal'nye (yuridicheskie) istochniki ugolovnoho prava pri blanketnoj forme konstruirovaniya ugolovnoho zakona. Ugolovnoe pravo: istoki, realii, perekhod k ustojchivomu razvitiyu: materialy VI Ros. kongr. ugolov. prava (Moscow, 26–27 maya 2011 g.)*. Moscow, 69–72 [in Russian].
23. Zhalinskij, A.E. (2009). *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz*. Moscow: Prospekt [in Russian].
24. *Enciklopediya ugolovnoho prava. Vol. 3: Ponyatie prestupleniya*. (2005). Sankt Peterburg [in Russian].
25. Kovalev, M.I. (1987). *Ponyatie i priznaki prestupleniya i ih znachenie dlya kvalifikatsii*. Sverdlovsk: Izd-vo Ural. un-ta [in Russian].
26. Piontkovskij, A.A. (1970). *Kurs sovetskogo ugolovnoho prava. (Vols. 1–6); Vol. 2: Prestuplenie*. Moscow: Nauka [in Russian].

Панов М. І., Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Law No. 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: criminallaw2v@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6323-6489;

Kharytonov S. O., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law No. 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: kharitonovs@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8947-8734

Public danger of action in the system of features of the concept of “criminal offense”

The article is devoted to the analysis of the social danger of an act – a sign of the concept of «criminal offense», which actually performs the functions of the category of criminal law and is important for the entire system of concepts and norms of both the General and Special parts of criminal law. The most essential features and properties of this feature – a structural element of the concept – are considered, which reflect the social harmfulness and increased danger of this act for the values of society and social relations protected by criminal law, which are formed about these values. It is argued that the public danger of an act is organically inherent in a criminal offense, acts as its objective social characteristic, immanent to it as an objective social and legal phenomenon (fact of reality).

Using a systematic approach, the author investigates the relationship and interconnection of this feature with other features of a criminal offense – with “criminal wrongfulness” and “criminal law punishability” of the act. It is noted that the social danger of an act is the social basis of criminalization and its recognition as criminally illegal and punishable. The signs of «public danger» and «criminal wrongfulness» of an act correlate with each other as the categories «content» and «form» correlate. The interrelation of the sign «social danger of an act» with the sign of «criminal-legal punishability of an act» is clarified. Attention is focused on the fact that the public danger of an act significantly affects the degree of punishability of the act, on the establishment in the sanction of the type and measure of punishment for committing a socially dangerous act provided for in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code. At the same time, it is emphasized that the type and measure of punishment specified in the sanction are important formalized indicators of the degree of public danger of an act, which constitutes the content of a criminal offense and determine its severity when deciding whether to classify it (classification) as a criminal offense or a crime, and the latter to one of the categories – not heavy, heavy or especially heavy. The role and influence of the public danger of a criminal offense on the systemic and structural links between various elements of the law on criminal liability is considered.

The conclusion is formulated that the sign «social danger of an act» in the structure of signs of the concept of «criminal offense» has a fundamental character, is an immanent (organically inherent) property of a criminal offense and therefore must certainly be indicated in the legislative definition of the concept of «criminal offense».

Keywords: the concept of «criminal offense»; signs: «social danger of the act», «harmfulness of the act», «danger of the act»; correlation of social danger of an act with criminal wrongfulness and punishability of the act.

Рекомендоване цитування: Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 124–140. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.211036>.

Suggested Citation: Panov, M.I., Kharytonov, S.O. (2020). Suspilna nebezpechnist diiannia v systemi oznak poniattia “kryminalne pravoporushennia” [Public danger of action in the system of features of the concept of “criminal offense”]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 124–140*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.211036> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.08.2020 р.



Голіна Володимир Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України, член-коресподент НАПрН України,
Україна, м. Харків
e-mail: golina1935@gmail.com
ORCID 0000-0001-9166-3471

doi: 10.21564/2414–990x.150.210008

УДК 343.9.01

ТЕОРЕТИКО–ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ СТРАТЕГІЇ СКОРОЧЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено дослідженню теоретико-прикладних засад сучасної стратегії запобігання злочинності, оцінці досвіду і перспективі її впровадження в Україні. Розкрито найбільш яскраві за своїм змістом теорії раціонального вибору і соціального (економічного) детермінізму. Визначено умови вчинення злочинів та запропоновано набір превентивних напрямів.

Ключові слова: теоретико-прикладні засади; стратегія; скорочення злочинності; оцінка досвіду; перспектива; впровадження.

Голіна В. В., доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, член-корреспондент НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.
e-mail: golina1935@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9166-3471

Теоретико-прикладные основы стратегии сокращения преступности: современный опыт и перспективы

Статья посвящена исследованию теоретико-прикладных основ современной стратегии предупреждения преступности, оценке опыта ее реализации и перспектив внедрения в Украине. Раскрыты наиболее яркие по своему содержанию теории рационального выбора и социального (экономического) детерминизма. Определены условия совершения преступлений и предложен набор превентивных действий.

Ключевые слова: теоретико-прикладные начала; стратегия; сокращение; преступность; оценка опыта; перспектива; внедрение.

Постановка проблеми. Стратегія скорочення злочинності як головний сучасний підхід до її запобігання ґрунтується на певних теоретико-прикладних засадах, котрі відображають її суть, комплексний антикримінальний потенціал, набір запобіжних заходів, ефективність, перспективи і які залежно від загальної

оцінки досвіду її реалізації багатьох країнах світу можуть бути покладені в основу формування вітчизняної теоретико-прикладної стратегії зменшення можливостей учинення злочинів. Запобігання полягає у виявленні і аргументації цих засад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стратегія скорочення злочинності як складова сучасної теорії і практики її запобігання отримала потужний розвиток у працях зарубіжних кримінологів, особливо вчених Великої Британії, США, Канади та ін. Із вітчизняних кримінологів ця проблема обговорюється в роботах О. Бандурки (О. Bandurka), В. Батиргарєєвої (V. Batoryhareieiva), В. Голіни (V. Golina), В. Дрьоміна (V. Dromin), А. Калініної (А. Kalinina), М. Колодяжного (М. Kolodiazhnyi), О. Литвинова (О. Lytvynov), С. Шрамко (S. Shramko) та ін. Однак кримінологічний аналіз основних засад цієї стратегії, спроба застосувати їх при створенні вітчизняної моделі превентивної стратегії здійснюється вперше.

Метою статті є подальший пошук найбільш ефективних засобів запобігання злочинам у сучасних умовах розвитку України.

Виклад основного матеріалу. Теорія скорочення злочинності шляхом її запобігання та протидії – фундаментальна проблема як радикальної, так і поміркованої кримінології. Різниця – у цілях і засобах їх досягнення. Прибічники радикальної кримінології соціологічного напрямку вважають, що скорочення злочинності, як історично мінливого і навіть класового явища – це лише певні етапи на шляху її певної ліквідації у майбутньому революційно-трансформованому суспільстві (соціалізмі, комунізмі), в якому під послідовним наполегливим впливом могутніх соціальних перетворень «відпадуть», породжуючи «плями капіталізму», глобальні макрорівневі чинники, котрі через різні соціально-психологічні механізми формують у масовій, груповій, індивідуальній свідомості людей злочинну мотивацію і різноманітність її злочинних проявів. Наприклад, у програмних документах комуністичної партії СРСР проголошувалося, що однією з головних закономірностей соціалізму і комунізму є побутове скорочення, а потім і ліквідація злочинності, що передбачає активну практику запобігання і протидії злочинам на загальнонаціональному і спеціально-кримінологічному рівнях [1, с. 106]. Указуючи на складність процесу боротьби за ліквідацію злочинності, радянські кримінологи застерігали, що без необхідних економічних, ідеологічних, культурно-виховних, правових та інших передумов неможливо всерйоз ставити питання про зменшення, а тим більш ліквідацію злочинності. Тут особливо шкідливий суб'єктивізм у прийнятті рішень [2, с. 138]. Макрорівневі чинники (причини й умови) злочинності пов'язувалися кримінологами з її історичною обумовленістю, дією об'єктивного закону відставання свідомості від буття, що знаходить своє конкретне вираження у наявності різних пережитків минулого у свідомості і поведінці людей (антисоціальна економічна, політична, побутова технологія, дефектність правової технології, проблема сімейного виховання, кримінологічний вплив імперіалістичної системи на соціалізм, деякі соціально-біологічні, генетичні детермінанти злочинності тощо)

[2, с. 51; 3, с. 56–175]. Пошук витоків цих антисуспільних явищ, пов'язаних не лише зі злочинністю, відривав кримінологію від вирішення нагальних поточних проблем запобігання злочинності, по суті ігнорував дослідження безпосередніх причин й умов злочинів, не сприяв розвитку прикладної кримінології, без якої вона перетворилася лише у «сигналізуючу» науку, рекомендації якої часто носили абстрактний характер. Це був своєрідний кут, з якого кримінологічна наука в Україні й досі не вийшла. Стає очевидною потреба у переоцінці цієї традиційної для радянської і пострадянської кримінологічної теорії подолання злочинності. У зв'язку з чим пропонуємо звернутися до новітніх теоретичних розробок зарубіжних кримінологів, зокрема, Великої Британії і США, не претендуючи на їх детальне освітлення. Як зазначається в науковій літературі, частина зарубіжних кримінологів взагалі відмовилися від пошуків причин злочинності як у соціальній структурі суспільства, так і в глибинах індивідуальної психіки людини, стверджуючи, що виявлення причин злочинності не має великого сенсу, оскільки ліквідувати ці причини неможливо. Нема потреби пояснювати зростання злочинності, краще знайти засоби, які зупинять це зростання. Тому головне завдання полягає в тому, щоб знайти найбільш ефективні механізми соціального контролю, приділяючи основну увагу раціональним аспектам вибору злочинного варіанту поведінки, яким слід протидіяти скороченням можливостей вчинення злочинів, що існують у оточуючому середовищі. Цей новий підхід у британських кримінологів отримав назву «адміністративна кримінологія», в основі якої лежить теорія раціонального вибору, а також концепція запобігання ситуативним злочинам [4, с. 137–138]. Теорія раціонального вибору виходить із того, що індивід, який вибирає злочинну поведінку, намагається отримати максимальну вигоду від своїх дій. Тобто злочин є результатом реалізації наявної можливості, а тому її мінімізація є шляхом скорочення злочинів. Ідеї теорії раціонального вибору посприяли виникненню низки теоретико-прикладних напрямів (стратегій), які мають єдине коріння і цілі: теорія стандартних дій (Cohen, Felson); ситуаційне запобігання злочинам (Clarke); теорія усталених моделей злочинів та ін. [5, с. 205–214], які можна об'єднати загальною назвою – стратегія скорочення злочинності (далі – стратегія). У спрощеному вигляді стратегія – це обхідний маневр впливу на криміногенну ситуацію шляхом, із одного боку, обмеження/усунення дії соціальних і фізичних умов, сприятливих для формування злочинної мотивації, її реалізації і продовження злочинної діяльності, а з іншого – максимальне використання антикриміногенного потенціалу держави, суспільства, громад і невпинний пошук новітніх (чи модернізованих) запобіжних заходів.

Стратегія скорочення злочинності базується на певному «каркасі» вихідних положень (принципів), кожний із яких, а також їх варіації дозволяють створювати, відповідно до криміногенної обстановки, композиції нових стратегій і заходів.

Стратегія виходить із постулату вічності злочинності у людському суспільстві, а тому вона залишає осторонь «глибинні причини делінквентності, пошук яких заздалегідь приречений на провал» [6, с. 22]. Е. Дюркгейм (É. Durkheim)

писав, що немає такого суспільства, в якому б у різних формах не спостерігалося більш-менш розвинутої злочинності. Немає такого народу, чия мораль не порушувалася би щоденно. Це означає, ми маємо сказати, що злочин необхідний, що він не може не бути, що основні умови співжиття, які ми знаємо, його логічна обумовленість. Отже, воно нормальне суспільство [7, с. 438]. Навряд чи є сенс продовжувати давню, продуктивно сумнівну дискусію стосовно причин зла, злочинної поведінки, злочинності, а тим більш пророкувати її буття у перспективі. Як стверджує В. С. Овчинський, науковий пошук витоків, у тому числі деструктивної поведінки людини, зупинити неможливо, про що свідчать успіхи біотехнології [8]. Соціальне в людстві призначено для корекції біологічного, генетичного в людині, а тому у людства є надія, що наукові революційні відкриття розвіють міфологію про вічність злочинності. Разом із тим у сучасних кримінально динамічних умовах найбільш перспективною є така державна кримінологічна політика, котра зорієнтована на скорочення проявів злочинності як шляхом загальнодержавних регулюючих заходів щодо удосконалення і гармонізації суспільних відносин, оскільки лише вони, на наш погляд, здатні у перспективі зменшити криміногенний потенціал і його злочинні метастази у суспільстві, так і наполегливим, поступовим, тривалим обмеженням побутових, вуличних, управлінських умов, які заздалегідь урахуються злочинцями при вчиненні багатьох, у тому числі ситуаційних, злочинів. Впевнений, що поширювати у суспільстві сумнівний постулат про вічність злочинності, недоречно.

Превентивна політика держави має стати вирішальною в системі заходів щодо зміцнення законності і правопорядку в країні. Це означає, що цілеспрямований і неослаблений вплив на різнорівневі за масштабом причини й умови злочинності зобов'язані здійснювати усі гілки влади (законодавча, виконавча, судова) незалежно, а це дуже важливо, від політичної кон'юнктури. Так, наприклад, у сучасній Великій Британії політика, яка іменується «закон і порядок» (Law and Order), включає широкий комплекс заходів соціального, правового характеру, спрямованих на усунення антисуспільних проявів і злочинів, зниження почуття страху перед злочинністю [5, с. 245]. Для жодної з цих гілок влади запобігання та протидія злочинності не є достатньо пріоритетним напрямом. Верховна Рада України останніми роками прийняла низку превентивних законів щодо окремих видів злочинів, а закону про запобігання/профілактику злочинів до цього часу не розроблено. Відсутністю політичної волі пояснюється те, що державні комплексні програми боротьби зі злочинністю, прийняті протягом 1993–2017 рр., залишилися не виконаними. Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. була скасована слідчо-судова профілактика злочинів, яка залучала до запобігання злочинів широке коло державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових осіб, громадськість, бізнес, свідомих громадян, об'єднань та ін. [9, с. 23–30].

Реалізація превентивних заходів безпеки, контролю над злочинністю пов'язана з певним обмеженням прав, свобод людини і громадянина, втручанням у їх особисте життя, що викликає деяке занепокоєння. П.-А. Альбрехт

(Р.-А. Albrecht) в одній із своїх праць наводить афоризм: «Свобода вмирає разом із безпекою» [12, с. 10]. Г. Стендінг (G. Standing) зазначає, що коли система стеження стає все більш витонченою, то більше неординарних проступків можна помітити і навісити на них соціальний ярлик [11, с. 259]. Дійсно, рішучий у досягненні ефективності стратегії вплив громадської думки потребує розширення повноважень поліції, судів, пенітенціарних установ, посилення кримінально-правового і кримінального процесуального тиску на правосвідомість громадян і особливо осіб, схильних до скоєння насильницьких, корисливо-насильницьких, статевих злочинів (активізація процесу криміналізації і педалізації, посилення покарання за деякі види злочинів, режиму відбуття покарання у виді позбавлення волі, контролю за особами, які відбули покарання та ін.). Тому турбота про безпеку, про права і свободи людини мають бути збалансованими з можливими негативними соціальними наслідками.

Оптимальність стратегії визначається адекватністю превентивного впливу саме на безпосередні, найближчі причини й умови злочинів, тобто на ті матеріальні і духовні реальні обставини, які постійно кримінально мотивують чи стандартно ситуативно провокують, або типово використовуються звичайними злочинцями. По суті, мова йде про вплив на причини появи і існування цих обставин (умов), привабливих для криміналітету. Мистецтво суб'єкта запобігання злочинів полягає у тому, – писав директор кримінологічної школи при Монреальському університеті М. Кассон (M. Cusson), – щоб результативно впливати на найбільш «уразливу» для руйнування ланку причинного ланцюгу. Більш доцільно, за його словами, зосередити зусилля на безпосередніх і ситуаційних причинах й умовах злочинів, ніж розпорошувати спроби на пошук так званих глибинних соціальних і біопсихічних факторів, сприятливих до злочинної поведінки. Знайти рішення оптимально адаптоване до цих безпосередніх обставин, що виявляються і конкретизуються за допомогою кримінологічного аналізу, і є фаховим професіоналізмом як теоретиків, так і практиків [6, с. 22–24].

Організаційною основою розробки і реалізації програм і планів запобігання злочинам на будь-якому управлінському рівні є комплексний підхід, щодо поняття, структури, завдань, цілей та ін. якого існують різні точки зору [12, с. 21–28]. Комплексний підхід як підхід багатосуб'єктний і багатоцільовий потребує визначення набору тих специфічних заходів і засобів впливу на сприятливі злочинам умови, які здатні з найбільшою оптимальністю забезпечити досягнення цілей, що стоять перед суб'єктами запобіжної діяльності. Спрощуючи, можна зазначити, що комплексність передбачає об'єктивно-суб'єктивний набір об'єднаних єдністю завдання і метою різнорідних запобіжних напрямів (стратегій) з їх заходами, і які разом становлять єдине ціле – ту чи іншу конкретну прикладну стратегію. Слід додати, що комплексний підхід до вирішення проблем злочинності потребує не просто включення в число суб'єктів запобігання злочинам представників різних галузей, а й розроблення ними своїх прикладних методик впливу на криміногенні чинники, що можуть бути

використані як комбіновані заходи у здійсненні того чи іншого напрямку в комплексному наборі стратегії.

Для сучасної теорії скорочення злочинності характерними є методологічний плюралізм, релятивізм, еkleктизм багатьох концептуальних підходів до пояснення її причин й умов, а також методів впливу на неї. Прийнятні у межах законності запобіжні напрями, заходи і засоби, які вносять позитив у скорочення злочинних проявів. Найбільш яскравими за своєю змістовою контрастністю є теорія раціонального вибору і теорія соціального (економічного) детермінізму. Теорія раціонального вибору ґрунтується на припущенні, що раціональний індивід, вільно обираючи злочинний варіант поведінки, намагається здобути максимальну вигоду від своїх дій, оскільки злочин ніколи не буває безглуздим. Рішення індивіда, як правило, залежить від конкретної ситуації, місця, часу, оточуючого середовища, наявності реальних можливостей як для успішного досягнення задуманого злочинного результату, так і для уникнення затримання, що передбачає в цілому інші підходи до скорочення злочинів – вплив на зовнішні можливості, умови, сприятливі для вчинення злочинів, і на свідомість як мотивованого, так і інтелектуального злочинця. Ці методологічні засади стратегії, не торкаючись широких соціальних проблем злочинності, стали керівними при створенні низки прикладних методик запобігання, спрямованих на досягнення реального практичного результату у боротьбі зі злочинністю (Д. Гарланд (D. Garland) назвав їх «повсякденними кримінологіями»). Людство має право і повинно одержувати перемоги у цій боротьбі, а не займати обрану позицію, посиляючись на вічність злочинності, що певною мірою виправдовує злочинність і злочинців.

Теорія соціального (економічного) детермінізму у підході до проблем злочинності сконцентрувала увагу на пошуках взаємозв'язку злочинних проявів, негативної динаміки злочинності з економічною структурою суспільства, ринковими відносинами сучасного капіталізму, глобалізацією, технологізацією ринку праці та ін. Із точки зору послідовників цієї теорії «політекономії злочинності», завдання кримінологів полягає в тому, щоб посилити політологічний аспект своїх досліджень, застерегти суспільство від можливих негативних наслідків помилкової економічної політики, спрогнозувати подальший розвиток кримінальної ситуації в країні і розробити найбільш результативні заходи запобігання [5, с. 152]. Додамо до цього: будь-яка прикладна стратегія може мати шанс на досягнення тривалого успіху, спираючись на загальносоціальні заходи зниження кримінального стану в суспільстві.

Однією з таких стратегій, яка будується на зазначених методологічних засадах і рекомендована для національних практик запобігання злочинам Сьомим конгресом ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками (1985 р.), є стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів як складова частина стратегії скорочення злочинності. По суті, вона являє собою такий напрям запобігання злочинам, яким передбачається: мінімізація наявності на місцевому рівні зовнішніх умов, характерних (далеко не всіх) видів злочинів;

підвищення рівня ризиків для злочинців; посилення пильності громадян; превентивне партнерство між поліцією і населенням; підвищення координації і взаємодії між відповідними суб'єктами запобіжної діяльності (влада, правоохоронні органи, громада, громадські організації, окремі громадяни); звуження державної монополії контролю над злочинністю; розширення індустрії приватної безпеки тощо. Значення розглядуваної стратегії полягає в тому, що вона надає суб'єктам запобіжної діяльності ініціативу у визначенні стандартних дій злочинців у типових безпосередніх умовах, стану захищеності матеріальних об'єктів посягання, вузлових пунктів, де люди перебувають під час роботи чи відпочинку, а також створенні безпосереднього середовища для проживання. Отже, безпосередні умови – це реальні, конкретні фрагменти дійсності, предмети, види, недосконалості інфраструктури зовнішнього середовища і захищеності людей, соціальних цінностей, майна, наявність яких ураховується злочинцями, професіоналізує їх злочинну діяльність (навички, злочинний інструментарій, засоби захисту від затримання тощо), приваблює наступне покоління злочинців. Так пролонгується злочинність. Природа, обставини чи люди створюють ці умови – можливості для спритних злочинців, тобто вони (умови) мають свої причини. Їх обмеження й усунення і є рівнем превентивної діяльності в державі та культури її сприйнятливості громадянами. Головне – виявити і за допомогою кримінального аналізу чітко і доступно сформулювати для місцевих практичних виконавців об'єкти і засоби їх превентивного впливу, нормативне та інше ресурсне забезпечення. Набір превентивних напрямів із їх конкретними і реально здійснюваними заходами стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів залежить від складності місцевої кримінальної ситуації. Зразковою структурою таких напрямів є: превентивне патрулювання на місцевості; прикладні заходи теорії розбитих вікон; програми сусідського спостереження; маркування товарів і речей, предметів; використання сучасних технологій безпеки (сигналізація, відео- і дронспостереження, Інтернет і телеінформація); картографування злочинності; використання штучного інтелекту, робототехніки та інші досягнення у різних галузях знань, які можуть бути використані у запобіганні злочинів – «риннок боротьби зі злочинністю чекає своїх підприємців» [13, с. 16].

Висновки. Складовою частиною соціальної політики будь-якої держави, у тому числі й України, на сучасному етапі розвитку є стратегія скорочення злочинності, або, як її інакше іменують, стратегія контролю над злочинністю, функціональним призначенням якої є не ліквідація її глибинних причин й умов, а зниження кримінального потенціалу у суспільстві шляхом скорочення умов його проявів. Теорія зазначеної стратегії ґрунтується на певних вихідних засадах, а саме: злочинність – явище вічне, суспільно нормальне, піддається превентивному впливу; превентивна політика держави має стати домінантною в її суспільній політиці; реалізація превентивних заходів у державі пов'язана з обмеженням прав і свобод людини і громадянина; об'єктом запобіжного впливу є безпосередні причини й умови, які передують злочинним правилам; комплексний підхід для розробки і реалізації заходів запобігання злочинам;

методологічною основою стратегії є плюралізм і релятивізм концептуальних підходів до проблем злочинності; прикладна спрямованість стратегії. Однією з прикладних «кримінологій повсякденності» є стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів як структурний набір конкретних напрямів і заходів, спрямованих на обмеження умов (можливостей) вчинення злочинів.

Список літератури

1. Программа Коммунистической партии Советского Союза : принята XXII съездом КПСС. Москва : Политиздат, 1965. 144 с.
2. Карпец И. И. Проблема преступности. Москва : Юрид. лит., 1969. 168 с.
3. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. Москва : Из-во Моск. ун-та. 1984. 208 с.
4. Ведерникова А. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании. Москва : Рос. криминолог. ассоц., 2001. 344 с.
5. Гурина А. Л. Развитие теории рационального выбора в зарубежной криминологии и ее влияние на уголовную политику. *Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена*. 2010. № 120. С. 203–216.
6. Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати). *Ежемесячный информационный бюллетень*. Москва : ВИНТИ, 1995. С. 21–27.
7. Дюркгейм Э. Самоубийство: социологический этюд / пер. с фр. А. Н. Ильинского. Санкт-Петербург : Союз, 1998. 494 с.
8. Овчинский В. С. Криминология и биотехнологии. Москва : Норма, 2012. 192 с.
9. Голина В. В., Шрамко С. С. Слідчо-судова профілактика як складова частина стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів (de lege ferenda). *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць. Харків : Право, 2019, Вип. 38. С. 23–24.
10. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Одесса : Астропринт, 2000. 160 с.
11. Стэндинг Г. Прекариат: новый опасный враг. Москва : Ад Моргинем Пресс, 2014. 328 с.
12. Комплексное изучение систем воздействия на преступность (методологические и теоретические основы). Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та. 1978. 152 с.
13. Кристи Н. Контроль над преступностью как индустрия. Вперед, к ГУЛАГу западного образца. Санкт-Петербург : Алтейя, 2012. 208 с.

References

1. Programma Kommunisticheskoy partii Sovetskogo Soyuz: prinyata XXII s'ezdom KPSS (1965). Moscow: Politizdat [in Russian].
2. Karpets, I.I. (1969). Problema prestupnosti. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
3. Kuznetsova, N.F. (1984). Problemyi kriminologicheskoy determinatsii. Moscow: Iz-vo Mosk. un-ta [In Russian].
4. Vedernikova, A. N. (2001). Teoriya i praktika borbyi s prestupnostyu v Velikobritanii. Moscow: Ros. kriminolog. assots. [in Russian].
5. Gurinskaya, A.L. (2010). Razvitie teorii ratsionalnogo vyibora v zarubezhnoy kriminologii i ee vliyanie na ugolovnyuyu politiku. *Izvestiya Rossiyskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta Im. A. I. Gertsena – Proceedings of the Russian State Pedagogical University im. A. I. Herzena*, 120, 203–216 [in Russian].
6. Borba s prestupnostyu za rubezhom (po materialam zarubezhnoy pechati) [Fighting crime abroad (based on materials from foreign press)]. (1995). *Ezhemesyachnyiy informatsionnyiy byulleten*. Moscow: VINITI, 21–27 [in Russian].
7. Dyurkgeym, E. (1998). Samoubiystvo: sotsiologicheskii etyud. St. Petersburg: Soyuz [in Russian].
8. Ovchinskiy, V.S. (2012). Kriminologiya i biotekhnologii. Moscow: Norma [in Russian].

9. Golina, V.V., Shramko, S.S. (2019). Slidcho-sudova profilaktika yak skladova chastina strategiyi zmnshennya mozhlivostey vchinennya zlochiniv (de lege ferenda). *Pitannya borotbi zi zlochinnistyu – Issues of combating crime*. Kharkiv: Pravo, issue 38, 23–24 [in Ukrainian]

10. Albreht, P.-A. (2000). Zabyitaya svoboda. Printsipy ugolovnoho prava v evropeyskoy diskussii o bezopasnosti. Odessa: Astroprint [in Russian].

11. Stending, G. (2014). Prekariat: novyyi opasnyiy vrag. Moscow: Ad Morginem Press [in Russian].

12. Kompleksnoe izuchenie sistem vozdeystviya na prestupnost (metodologicheskie i teoreticheskie osnovyi) (1978). Leningrad: Izd-vo Leningrad. un-ta [in Russian].

13. Kristi, N. (2012). Kontrol nad prestupnostyu kak industriya. Vpered, k GULAGu zapadnogo obraztsa. St. Petersburg: Alteyya [in Russian].

Golina V. V., Doctor of Law, Full Professor, Chief Researcher, Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Ukrainian Academy of Law Sciences, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv. e-mail: golina1935@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9166-3472

Theoretical and Applied Fundamentals of Crime Reduction Strategy: Current Experience and Prospects

The paper considers theoretical and applied fundamentals of the modern crime prevention strategy, evaluation of experience and prospects of implementation of it in Ukraine. Namely, the obsolete traditional post-Soviet criminological theory of combating crime is under discussion. In light of this, it is proposed to examine the latest theoretical developments of foreign criminologists, in particular, from the United Kingdom and the United States.

The author points out that the modern theory of crime reduction encapsulates methodological pluralism, relativism, eclecticism of many conceptual approaches to explain causes and conditions, as well as methods of influencing crime. Rational choice theory and social (economic) determinism, the most significant as follows from their content, have been considered. Rational choice theory is based on the assumption that an individual who freely chooses a criminal conduct tries to produce the maximum advantage of his/her actions. With reference to the problems of crime, the theory of social (economic) determinism focuses on finding correlations between criminal manifestations, negative dynamics of crime and economic structure of society, and market relations of modern capitalism.

The author concludes that the strategy under examination is a crime prevention course, which provides for minimization of the presence at the local level of external conditions for common (but not all) types of crimes; increasing the level of risks for criminals; enhancing the watchfulness of citizens; preventive partnership between the police and public; diminishing the state monopoly on crime control.

The paper suggests a structure of preventive ways of strategy aimed at reducing the opportunities of crimes, namely: preventive local patrolling; applied measures of the broken windows theory; neighborhood watch programs; labeling of goods and things; use of modern security technologies; crime mapping; use of artificial intelligence, and other achievements in various areas of expertise.

Keywords: theoretical and applied principles; strategy; reduction; crime; experience assessment; perspective; implementation.

Рекомендоване цитування: Голіна В. В. Теоретико-прикладні засади стратегії скорочення злочинності: сучасний досвід і перспективи. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 141–149. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210008>.

Suggested Citation: Golina, V.V. (2020). Teoretyko-prykladni zasady stratehii skorochennia zlochynnosti: suchasnyi dosvid i perspektyvy [Theoretical and Applied Fundamentals of Crime Reduction Strategy: Current Experience and Prospects]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 141–149*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.210008> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 17.08.2020 р.



Гринчак Сергій Васильович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: s.grinchak1974@gmail.com
ORCID 0000-0001-6858-9104

doi: 10.21564/2414–990x.150.209953
УДК 343.2

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено злочини та кримінальні проступки, які вчиняються в медичній сфері. Встановлено, що залежно від способу фіксації суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень у конструкції складу кримінального правопорушення усі вказані наслідки можна класифікувати на відповідні групи. Доведено, що використання оціночного поняття «тяжкі наслідки» в медичних правопорушеннях є об'єктивною необхідністю, яка адекватно відображає специфіку шкоди, яка заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: життя та здоров'я особи; медичні правопорушення; суспільно небезпечні наслідки; тяжка шкода; ятрогенні захворювання; тілесні ушкодження.

Гринчак С. В., кандидат юридических наук, доцент кафедри уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: s.grinchak1974@gmail.com ; ORCID: 0000-0001-6858-9104

Общественно опасные последствия уголовных правонарушений, совершаемых в сфере медицинской деятельности

Исследуются преступления и уголовные проступки, совершаемые в медицинской сфере. Подчеркивается, что в зависимости от способа фиксации общественно опасных последствий медицинских правонарушений в конструкции состава уголовного правонарушения все указанные последствия можно классифицировать на соответствующие группы. Доказывается, что использование оценочного понятия «тяжкие последствия» в медицинских правонарушениях является объективной необходимостью, которая адекватно отражает специфику вреда, причиняемого объекту уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: жизнь и здоровье человека; медицинские правонарушения; общественно опасные последствия; тяжкий вред; ятрогенные заболевания; телесные повреждения.

Вступ. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я людини є пріоритетним завданням держави, тому адекватна протидія кримінальним пра-

вопорушенням, які вчиняються в медичній сфері, є нагальною потребою життєдіяльності суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем кримінальної відповідальності за медичні правопорушення були предметом наукових публікацій таких сучасних вітчизняних учених, як: А. О. Байда (А. О. Baida), О. О. Володіна (О. О. Volodina), В. О. Гацелюк (V. O. Hatseliuk), А. В. Горностай (А. V. Gornostay), О. О. Дудоров (О. О. Dudorov), С. Р. Дутчак (S. R. Dutchak), В. В. Ємельяненко (V. V. Iemel'ianenko), Ю. О. Кучер (Yu. O. Kucher), О. С. Парамонова (O. S. Paramonova), І. М. Філь (I. M. Fil), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk) та ін. Порівняльно-правовий аналіз їх поглядів буде наведений нижче. У зарубіжній літературі також ґрунтовно досліджувалися питання лікарської помилки в медичній практиці та її кримінально-правової оцінки (S. Ost) [1]. Також варто зауважити, що останнім часом чимало уваги іноземні науковці приділяють аналізу національних та міжнародних аспектів трансплантаційного туризму (T. Adido [2], A. Serebrennikova, N. Kala та ін. [3]). Однак вказані праці в більшості своїй присвячені питанням кримінальної відповідальності за окремі медичні правопорушення, тож системний аналіз таких правопорушень здебільшого залишається поза увагою дослідників.

Метою цієї статті є комплексне дослідження суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень. Для цього необхідно: 1) виявити усі способи фіксації суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень у конструкції складу кримінального правопорушення; 2) провести класифікацію вказаних наслідків залежно від способу їх фіксації; 3) встановити доцільність використання оціночних понять у характеристиці об'єктивної сторони медичних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. У розділі II Особливої частини КК України закріплено низку норм, які передбачають кримінальну відповідальність за медичні правопорушення. До них, на нашу думку, варто віднести статті 131, 132, 138, 139, 140–145. Указані медичні злочини та кримінальні проступки за особливостями конструкції є або з матеріальним, або з формальним складами. Медичними правопорушеннями з матеріальним складом є діяння, передбачені статтями 131, 138, 139, 140–142, 145. Щодо ч. 1 ст. 139 та ч. 1 ст. 142 необхідно зробити таке пояснення. У цих нормах йдеться про «делікти безпеки», де діяння не завдає реальної шкоди об'єкту посягання, однак ставить його при цьому в небезпеку заподіяння такої шкоди. За такої загрози порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, безпечні умови їх функціонування [4, с. 945]. За особливостями конструкції «делікти безпеки» науковцями розглядаються або як матеріальні, або як формальні чи усічені склади кримінальних правопорушень, а в окремих випадках навіть як особливий різновид складів кримінальних правопорушень. Зважаючи на достатні наукові доробки з цього питання, лише зазначу, що я підтримую тих учених, які делікти безпеки розглядають як різновид матеріальних складів кримінальних правопорушень.

Усі інші склади з перерахованих кримінальних правопорушень (ст. ст. 132, 143, 144) є формальними.

У матеріальних складах злочинів та кримінальних проступків обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є настання суспільно небезпечних наслідків, які в медичних правопорушеннях законодавцем закріплені по-різному: «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини» (ч. 1 ст. 131); «тяжкі наслідки» (ст. 138); «якщо особі завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого» (ч. 1 ст. 139); «смерть хворого або інші тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 139); «тяжкі наслідки для хворого» (ч. 1 ст. 140); «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки» (ст. 141); «створення небезпеки для життя чи здоров'я» (ч. 1 ст. 142); «тривалий розлад здоров'я потерпілого» (ч. 2 ст. 142); «тяжкі наслідки» (ст. 145).

Усі вказані суспільно небезпечні наслідки медичних правопорушень залежно від способу їх фіксації у конструкції складу кримінального правопорушення можна об'єднати в три групи¹:

Першу групу охоплюють суспільно небезпечні наслідки, які закріплені формально визначеними поняттями. До неї слід віднести «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини» (ч. 1 ст. 131), «тривалий розлад здоров'я потерпілого» (ч. 2 ст. 142).

Другу групу складають суспільно небезпечні наслідки, які закріплені оціночними поняттями. Мова йде про такі, як «створення небезпеки для життя чи здоров'я» (ч. 1 ст. 142) та «тяжкі наслідки» в ст. 138, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 140 та ст. 145.

Третя група є комбінованою, де в одному суспільно небезпечному наслідку поєднано шкоду, зафіксовану формально визначеними поняттями, та шкоду, закріплену оціночними поняттями. Сюди потрібно віднести «смерть хворого або інші тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 139); «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки» (ст. 141).

Найбільш складно, на нашу думку, встановити зміст саме «тяжких наслідків», адже в кримінальному законі їх не визначено. Мова йде про використання так званого оціночного поняття у кримінальному праві, тобто не конкретизованого в законі чи іншому нормативно-правовому акті поняття, що призначене відображати не предмет в його цілісності, а властивості та зв'язки цього предмета, зміст яких встановлюється особою, котра застосовує кримінально-правову норму з урахуванням конкретних обставин кримінальної справи [6, с. 13]. Іншими словами, це поняття відображає кількісну або якісну кримінально-правову характеристику, яка конкретизується безпосередньо правозастосувальним суб'єктом у кожному окремому випадку, оскільки, будучи формально однаковою за формою зовнішнього прояву, може мати різну соціально-правову значущість у кожній конкретній ситуації [7, с. 52].

¹ Указана класифікація може бути застосована не лише для медичних правопорушень, а й для будь-яких інших матеріальних складів злочинів та кримінальних проступків [5, с. 475–476].

Слід визнати, що наявність оціночного поняття в кримінально-правовій нормі створює низку проблем. У процесі правозастосування фахівцями оціночні поняття тлумачаться інколи неоднозначно, помилково або їх характеристика суперечить іншим ознакам правопорушення, що призводить до небажаних проблем на практиці¹. Крім того, у великому розмаїтті наукових позицій, на жаль, чіткого, єдиного змісту злочинної шкоди, визначеної законодавцем як «тяжкі наслідки», правознавці не сформулювали. Не сприяє вирішенню зазначеної проблеми і відсутність правових позицій вищого судового органу з цього питання [9, с. 250–251].

Разом з тим, як указує М. І. Панов (M. I. Panov), існування оціночних понять у кримінальному праві і законодавстві є об'єктивною необхідністю, оскільки вони поряд із поняттями «точного значення» також відбивають відповідні реальні явища. Їх особливість полягає в тому, що вони відображають такі явища об'єктивної реальності у сфері кримінального права, що характеризуються складністю, невизначеністю, і тому ці поняття не може бути сформульовано як поняття «точного значення» [10, с. 6–11; 4. с. 724].

У тих випадках, коли будь-яка ознака складу злочину є оціночною, необхідно не тільки встановити відповідність фактичних обставин справи цій ознаці, але передусім потрібно з'ясувати, що саме мається на увазі під цією ознакою [11, с. 117].

Позиції науковців щодо тлумачення «тяжких наслідків» кримінальних правопорушень можна об'єднати в певні групи. До першої групи варто віднести авторів, які вважають, що під тяжкими наслідками слід розуміти виключно смерть особи та тяжкі тілесні ушкодження (А. С. Михлин (A. S. Mihlin), М. Й. Коржанський (M. Y. Korzhanskyi)). Друга група вчених вважає, що поняття «тяжкі наслідки» включає в себе не тільки смерть особи та тяжкі тілесні ушкодження, але й заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень (Г. В.Тимейко, G. V. Timejko). Причому окремі з них наголошують, що середньої тяжкості тілесні ушкодження можуть враховуватися лише за умови, якщо така шкода була заподіяна двом і більше особам (П. І Орлов (P. I. Orlov), В. П Тихий (V. P. Tykhyi)). Останню групу складають правники (М. С. Гринберг (M. S. Grinberg)), які до «тяжких наслідків» додатково відносять і легкі тілесні ушкодження, якщо вони заподіяні багатьом особам [12, с. 176–177]. Звісно, наведена класифікація об'єднує найбільш типові підходи.

Проте нам важливо у першу чергу детально проаналізувати різні точки зору щодо тлумачення «тяжких наслідків» у медичних правопорушеннях, передбачених розділом II Особливої частини КК. Зокрема, на думку О. О. Дудорова (O. O. Dudorova), під «тяжкими наслідками» у ч. 1 ст. 140 слід розуміти смерть людини, її самогубство, заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, спричинення ятрогенного захворювання [13, с. 349]. О. С. Парамонова (O. S. Paramonova) та І. М. Філь (I. M. Fil) такою шкодою в цьому злочині

¹ Важливою є та обставина, що обсяг оціночного поняття є категорією, яка встановлюється не правозастосовником, а законодавцем [8, с. 170].

вважають смерть, тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження [14, с. 185–189; 15, с. 9]. У цьому контексті лише зазначимо, що до тяжких наслідків дійсно можуть призвести і ятрогенні захворювання, під якими для цілей КК слід розуміти необережне заподіяння шкоди здоров'ю людини, поєднаної з проведенням діагностичних, лікувальних, профілактичних заходів [16, с. 21], але разом з тим вважаємо, що не будь-яке ятрогенне захворювання є «тяжким наслідком» у медичних правопорушеннях.

«Тяжкими наслідками» незаконної лікарської діяльності А. О. Байда (А. О. Baida) вказує смерть, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі і середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам [12, с. 243]. В іншій роботі дослідник розширює свою позицію і додає самогубство потерпілого як один із різновидів вказаної шкоди [4, с. 550–551]. Вужче «тяжкі наслідки» у цьому ж злочині тлумачать В. О. Гацелюк (V. O. Hatseliuk) та Ю. О. Кучер (Yu. O. Kucher). Вони переконані, що в даному випадку йдеться лише про тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження [17, с. 89].

У дисертаційному дослідженні, присвяченому забезпеченню охорони прав пацієнта в Україні, С. Р. Дутчак (S. R. Dutchak), аналізуючи наслідки злочину, передбаченого ст. 141, вказує, що ними є смерть пацієнта, тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження [18, с. 109–111, 126–127], але аргументів такого тлумачення в роботі, на жаль, не наводить.

М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk) «тяжкими наслідками» незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. 145) вважає самогубство чи самокалічення потерпілого, серйозне загострення його хвороби внаслідок переживань тощо, але такі наслідки як самогубство, тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження не охоплюються ст. 145 і за наявності підстав потребують додаткової кваліфікації за статтями 120, 128 [13, с. 361]. Аналіз його точки зору не дає відповіді на важливе питання, яка ж тоді шкода охоплюється тяжкими наслідками, передбаченими в ст. 145? Дещо інакше визначає «тяжкі наслідки» вказаного злочину О. О. Володіна (O. O. Volodina), до них вона відносить самогубство, нервовий стрес, іншу тяжку хворобу потерпілого тощо [19, с. 195].

Аналіз різних підходів до тлумачення поняття «тяжких наслідків» у медичних правопорушеннях дає підстави зробити однозначний висновок, що шкода в даному випадку заподіюється лише життю або здоров'ю особи¹. Це вказує, що правильне визначення змісту таких «тяжких наслідків» можливе лише за умови врахування зв'язку, який існує між об'єктивною стороною певного кримінального правопорушення та його об'єктом кримінально-правової охорони.

На нашу думку, найбільш виваженою, достатньо аргументованою є позиція, згідно з якою до «тяжких наслідків» медичних правопорушень відносять смерть

¹ Лише інколи в літературі можна зустріти підхід, коли до «тяжких наслідків» медичних правопорушень відносять шкоду, яка безпосередньо не стосується життя і здоров'я особи. Так, наприклад, П. П. Андрушко (P. P. Andrushko) визнає звільнення з роботи потерпілого одним з різновидів «тяжких наслідків» незаконного розголошення лікарської таємниці [20, с. 299–300]. Проте нам такий висновок видається не переконливим.

особи, тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження [15, с. 9; 18, с. 109–111, 126, 127; 13, с. 343; 17, с. 92; 14, с. 185–189]. Обираючи такий підхід за основу, в науковій літературі періодично пропонують різні варіанти заміни «тяжких наслідків» вичерпним переліком заподіяної шкоди життю та здоров'ю людини [14, с. 189; 18, с. 193–195].

Попередньо зазначимо, що норми, в яких передбачені медичні правопорушення, що спричиняють «тяжкі наслідки», ми розглядаємо як спеціальні відносно норм, які передбачають необережне вбивство (ст. 119) необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128). Ураховуючи це, цілком виправданим є відсутність у характеристиці досліджуваної шкоди легких тілесних ушкоджень¹, адже мова йде про необережне ставлення до «тяжких наслідків», а необережне легке тілесне ушкодження не є кримінально караним у правопорушеннях проти життя та здоров'я особи.

За цією ж логікою недоречно заперечувати можливість віднесення до «тяжких наслідків» медичних правопорушень заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень лише одній особі. Статтею 128 передбачена кримінальна відповідальність за необережне тяжке, так і за середньої тяжкості тілесне ушкодження, і щодо останнього не вимагається множини потерпілих. Необхідно взяти до уваги той факт, що держава висуває до медичного працівника підвищені вимоги щодо поведінки з пацієнтом, якому надається медична допомога або медичні послуги, адже на медичному працівникові лежить обов'язок турбуватися про здоров'я людини. У таких випадках людина повністю покладається на фахівця, сподіваючись одержати від нього відповідну й належну допомогу або послугу, і спекулювання його довірою, нехай навіть необережне, має заслуговувати відповідного державного примусу [14, с. 188]. І було б дивним, якби пересічна особа підлягала кримінальній відповідальності за необережне заподіяння середньої тяжкості тілесні ушкодження, а лікар, акушер, фельдшер тощо за неналежне виконання своїх професійних обов'язків такої відповідальності не несли². Крім того, варто наголосити, що за чинним кримінальним законом усі медичні правопорушення з «тяжкими наслідками» згідно зі ст. 12 КК за класифікацією є або кримінальним проступком (ч. 1 ст. 139), або нетяжкими злочинами³ (ст. 138, ч. 2 ст. 139, ч. 1 ст. 140, ст. 141, ст. 145).

¹ На противагу цій позиції В. О. Гацелюк (V. O. Hatseliuk) та Ю. О. Кучер (Yu. O. Kucher) вважають, що легкі тілесні ушкодження є різновидом «тяжкої шкоди» незаконного розголошення лікарської таємниці [17, с. 89].

² Позиція закріплена в судовій практиці, наприклад у п. 21 постанови ПВСУ № 7 від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва», де зазначено, що під «іншими тяжкими наслідками в ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам», не може визнаватись безапеляційною, адже в цьому разі «тяжкі наслідки» визначаються щодо зовсім інших кримінальних правопорушень, де, безумовно, є своя специфіка.

³ Слід визнати, що у вказаних нормах є певне порушення законодавчої техніки, коли в кримінальному проступку або нетяжкому злочині передбачено настання чи створення загрози настання тяжких наслідків.

Водночас постає питання, чи охоплює така характеристика заподіяної шкоди в медичних правопорушеннях (смерть, тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження) усі можливі випадки? Зокрема, як бути зі спеціальними видами тілесних ушкоджень, передбаченими в статтях 130 та 133? Ймовірно, у даному разі необхідно застосовувати порівняльний аналіз кримінально-правових норм, передбачених розділом II Особливої частини КК.

Так, перший вид спеціального тілесного ушкодження – «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини», передбачений як суспільно небезпечний наслідок у ст. 131¹. Крім того, максимальне покарання у виді позбавлення волі до трьох років за ст.131, як правило², є однаковим з максимальними покараннями, передбаченими статтями 138, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 140, або більш суворим, аніж максимальні покарання, передбачені ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 140, ст. 145. На нашу думку, це дає підстави визнати «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини» одним із різновидів «тяжких наслідків» медичних правопорушень³.

Протилежним є кримінально-правове регулювання другого виду спеціального тілесного ушкодження. У ч. 1 ст. 133 передбачена кримінальна відповідальність за зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби. Водночас у частині третій цієї ж статті передбачено відповідальність за зараження венеричною хворобою, що спричинило «тяжкі наслідки». Таким чином, у КК чітко розмежовано основний склад злочину «зараження венеричною хворобою» (ч. 1 ст. 133) і кваліфікований склад (ч. 3 ст. 133). Беручи до уваги таке законодавче регулювання, вважаємо, що цей вид спеціального тілесного ушкодження недоречно визнавати одним із різновидів «тяжких наслідків» медичних правопорушень.

Не можна залишити поза увагою і кримінально-правову оцінку самогубства як суспільно небезпечного наслідку медичного правопорушення (наприклад, уявимо ситуацію, що через умисне розголошення медичним працівником лікарської таємниці, яка йому стала відома у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, пацієнт вчиняє самогубство). На нашу думку, таке самогубство є різновидом «тяжких наслідків». Цю тезу підтримують і більшість

¹ Існування окремої ст. 131 не знімає потреби у вирішенні питання, чи є «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» одним із різновидів «тяжких наслідків» медичних правопорушень, адже це має значення як для кваліфікації інших медичних правопорушень, так і для кваліфікації діянь за сукупністю.

² Виняток з цього правила становить лише ст. 141, максимальне покарання в якій у виді позбавлення волі передбачене строком від трьох до п'яти років.

³ Окрім того, зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, визнається різновидом «тяжких наслідків» і в інших кримінальних правопорушеннях проти особи як науковцями (В. І. Борисов (V. I. Borisyov), О. В. Харитонова (O. V. Kharytonova), О. О. Дудоров (O. O. Dudorov) [21, с. 124; 22, с. 45]), так і судовою практикою (Див.: п. 11 ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості»).

науковців (М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk), В. І. Касинюк (V. I. Kasyniuk), П. П. Андрушко (P. P. Andrushko) та ін.) [13, с. 361; 20, с. 300; 23, с. 104], які досліджують питання кримінальної відповідальності за такі діяння.

У науковій літературі зустрічаються і досить радикальні точки зору, коли науковці до «тяжкої шкоди» в кримінальних правопорушеннях проти здоров'я людини, окрім тілесних ушкоджень, пропонують відносити психічні розлади, інші захворювання та патологічні стани [24, с. 41], або різні захворювання, хворобливі стани та патологічні процеси [25, с. 21], або навіть фізичні та психічні страждання [9, с. 257]. Вважаємо, такі пропозиції вкрай розмитими, неосязними, що призводять до безпідставного розширення можливої шкоди медичних правопорушень.

Висновки. Дослідження кримінальних правопорушень, що вчиняються в медичній сфері, дає підстави стверджувати, що використання оціночного поняття в описуванні суспільно небезпечних наслідків є об'єктивною необхідністю, яка адекватно відображає специфіку шкоди, яка заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони. «Тяжкі наслідки» у медичних правопорушеннях можуть полягати в настанні смерті особи, самогубства, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, внутрішнє наповнення яких в кожному конкретному випадку буде залежати від особливостей тієї чи іншої норми та конкретних обставин справи.

Цей висновок вимагає проведення окремого дослідження проблем кваліфікації медичних правопорушень, що заподіяли тяжкі наслідки, а також кваліфікації медичних злочинів та проступків за сукупністю.

Список літератури

1. Bioethics, Medicine, and the Criminal Law: the criminal law and bioethical conflict: walking the tightrope / Amel Alghrani, Rebecca Bennett and Suzanne Ost. Cambridge University Press, 2013. Vol. 1. 332 p.
2. Adido Terry O. Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants. BRILL, 2018. 348 p.
3. Serebrennikova A., Kala N., Grynchak S. et al. Comparative analysis of foundations of legal regulation of criminal liability for organ trafficking in the Russian Federation, Kazakhstan, and the European Union. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2020. Vol. 11, no. 4 (50). P. 1405–1415. URL: [https://doi.org/10.14505/jarle.v11.4\(50\).37](https://doi.org/10.14505/jarle.v11.4(50).37).
4. Велика українська енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, Т. 17: Кримінальне право. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. 2017. 1064 с.
5. Берзін П. С. Проблеми систематизації наслідків у специфічних конструкціях складів злочинів. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 470–476.
6. Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 318 с.
7. Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету: серія юридична*. 2004. № 40. С. 52–59.
8. Пашенко О. О. Соціальна зумовленість використання оціночних понять у кримінальному праві. *Право і суспільство*. 2016, № 3. С. 165–171.

9. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку в сфері медичної діяльності : монографія. Київ : КНТ, 2011. 616 с.
10. Панов Н. И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 2(7) С. 1–27.
11. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., переработ. и дополн. Москва : Юристъ, 2004. 304 с.
12. Байда А. О. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность : монография / под ред. В. И. Тютюгина. Харьков : Одиссей, 2009. 320 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2012. 1316 с.
14. Парамонова О. С. Визначення суспільно небезпечних наслідків при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Право і суспільство*. 2011. № 3. С. 185–189.
15. Філь І. М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 19 с.
16. Айзенштейн Ф. А. Анализ летальных исходов: задачи и методы. Москва : АВАНТА, 1995. 132 с.
17. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
18. Дутчак С. Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 252 с.
19. Зінченко І. О., Володіна О. О. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2019. 248 с.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.
21. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
22. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.
23. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Харків : Право, 2013. 1040 с.
24. Растаропов С. В. Признаки, характеризующие объективную сторону преступлений против здоровья человека. *Закон и право*. 2005. № 7. С. 38–41.
25. Бердин Л. М. О содержании и трактовке понятий «здоровье», «вред здоровью» и критериев степени их тяжести. *Судебно-медицинская экспертиза*. 1996. № 3. С. 19–22.

References

1. Alghrani, A., Bennett, R., Ost, S. (2013). Bioethics, Medicine, and the Criminal Law: the criminal law and bioethical conflict: walking the tightrope. Vol. 1. Cambridge University Press.
2. Adido Terry O. (2018). Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants. BRILL.
3. Serebrennikova, A., Kala, N., Grynchak, S. et al. (2020). Comparative analysis of foundations of legal regulation of criminal liability for organ trafficking in the russian federation, kazakhstan, and the european union. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, vol. 11, 4 (50), 1405–1415. URL: [https://doi.org/10.14505/jarle.v11.4\(50\).37](https://doi.org/10.14505/jarle.v11.4(50).37).

4. Velyka ukrainska entsyklopediia. (2017). (Vol. 1–20); Vol. 17: Kryminalne pravo. Kharkiv: Pravo. Nats. akad. prav. Nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov et al. (Eds.) [in Ukrainian].
5. Berzin, P.S. (2009). Problemy systematyzatsii naslidkiv u spetsyfichnykh konstruktsiiah skladiv zlochiniv. *Derzhava i pravo, issue 44, 470–476* [in Ukrainian].
6. Kobzeva, E.V. (2002). Ochenochnye priznaki v ugovnom zakone. *Candidate's thesis*. Saratov [in Russian].
7. Kosovych, V.M. (2004). Otsinochni poniattia yak dzherelo i forma prava. *Visnyk Lvivskoho universytetu: seriya yurydychna, 40, 52–59* [in Ukrainian].
8. Pashchenko, O.O. (2016). Sotsialna zumovenist vykorystannia otsinochnykh poniat u kryminalnomu pravi. *Pravo i suspilstvo, 3, 165–171* [in Ukrainian].
9. Chebotarova, H. V. (2011). Kryminalno-pravova okhorona pravoporiadku v sferi medychnoi diialnosti. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
10. Panov, M.I. (2016). Ochenochnye ponjatija: metodologicheskie aspekty issledovanija i primenenija v ugovnom prave. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy, 2(7), 1–27* [in Russian].
11. Kudrjavcev, V.N. (2004). Obshhaja teoriija kvalifikacii prestuplenij. Moscow: Jurist [in Russian].
12. Bajda, A.O. (2009). Ugolovnaja otvetstvennost za nezakonnuju lechebnuju dejatel'nost. V. I. Tjutjugina (Ed.). Kharkov: Odissey [in Russian].
13. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M. I. (Eds.). (2012). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
14. Paramonova, O.S. (2011). Vyznachennia suspilno nebezpechnykh naslidkiv pry nenalezhnomu vykonanni profesiinykh obov'iazkiv medychnym abo farmatsevtynym pratsivnykom. *Pravo i suspilstvo, 3, 185–189* [in Ukrainian].
15. Fil, I.M. (2018). Kryminalno-pravova ta kryminolohichna protydiia nenalezhnomu vykonanni profesiinykh obov'iazkiv medychnym abo farmatsevtynym pratsivnykom. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
16. Ajzenshtejn, F.A. (1995). Analiz letal'nyh ishodov: zadachi i metody. Moscow: AVANTA [in Russian].
17. Dudorov, O.O., Pysmenskyi, Ye.O. (2013). Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna). Kyiv: «VD «Dakor» [in Ukrainian].
18. Dutchak, S.R. (2018). Zabezpechennia okhorony prav patsiienta v Ukraini: kryminalno-pravovyi aspekt. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
19. Zinchenko, I.O., Volodina, O.O. (2019). Kvalifikatsiia kryminalnykh pravoporushen proty zhyttia ta zdorov'ia osoby. M.I. Panov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
20. Yatsenko, S.S. (Ed.). (2002). Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: za stanom zakonodavstva i postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy na 1 hrudnia 2001 r. Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].
21. Tatsii, V.Ya., Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I. et al. (2020). Kryminalne pravo Ukrainy. V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin. (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
22. Dudorov, O.O. (2018). Zlochyny proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti osoby (osnovni polozhennia kryminalno-pravovoi kharaktery-styky). Sievierodonetsk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka [in Ukrainian].
23. Tatsii, V.Ya., Pshonka, V.P., Borysov, V.I. Tiutiuhin, V.I. (2013). Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar. Kharkiv: Pravo. Vol. 2: Osoblyva chastyna. Yu.V. Baulin, V. I. Borysov, V.I. Tiutiuhin (Eds.) et al. [in Ukrainian].
24. Rastaropov, S.V. (2005). Priznaki harakterizujushhie obektivnuju storonu prestuplenij protivzdorov'ja cheloveka. *Zakon i pravo, 7, 38–41* [in Russian].
25. Berdin, L.M. (1996). O soderzhanii i traktovke ponjatij «zdorov'e», «vred zdorov'ju» i kriteriev stepeni ih. *Sudebno-medicheskaja jekspertiza, 3, 19–22* [in Russian].

Grynchak S. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law Department No 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: s.grinchak1974@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6858-9104

Socially dangerous consequences of criminal offenses committed in the field of medical activities

Crimes and criminal offenses committed in the medical sphere are studied. It is established that depending on the method of the fixing socially dangerous consequences of medical offenses in the structure of a criminal offense, all these consequences can be classified into three groups. The first group includes socially dangerous consequences, which are enshrined in formally defined concepts. It should include: «infection of a person with human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease dangerous to human life» (Part 1 of Article 131), «long-term health disorder of the victim» (Part 2 of Article 142). The second group is formed by socially dangerous consequences, which are fixed by evaluative concepts. We are talking about such consequences as «creating a danger to life or health» (Part 1 of Article 142) and «severe consequences» in Art. 138, part 1 of Art. 139, part 1 of Art. 140 and Art. 145. The third group is combined, where one socially dangerous consequence combines harm fixed by formally defined concepts and harm fixed by evaluative concepts.. These include: «death of the ill person or other serious consequences» (Part 2 of Article 139), «death of the patient or other serious consequences» (Article 141).

It is proved that the use of the evaluation concept - «serious consequences» in medical offenses, is an objective necessity that adequately reflects the specifics of the damage caused to the object of criminal protection. These include death, suicide, serious or moderate bodily injury, human immunodeficiency virus infection or other incurable infectious disease dangerous to human life, the internal content of which in each case will depend on the characteristics of a particular norm and the specific circumstances of the case.

Keywords: life and health of a person; medical offenses; socially dangerous consequences; serious harm; iatrogenic diseases; bodily injuries.

Рекомендоване цитування: Гринчак С. В. Суспільно небезпечні наслідки кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері медичної діяльності. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 150–160. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209953>.

Suggested Citation: Grynchak, S.V. (2020). Socially dangerous consequences of criminal offenses committed in the field of medical activities [Suspilno nebezpechni naslidky kryminalnykh pravoporushen, yaki vchyniautsia u sferi medychnoi diialnosti]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 150–160*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209953> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 16.08.2020 р.



Червякова Оксана Вікторівна,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри військового права,
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: chervyakovaov@ukr.net
ORCID 0000-0002-8144-1195

doi: 10.21564/2414–990x.150.208602

УДК 341.322.5:341.48/.49(477)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ЧЕРЕЗ ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ ДО СТАЛОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

На основі досвіду країн, що здійснювали врегулювання збройних конфліктів задля захисту суверенітету і територіальної цілісності, рекомендацій провідних міжнародних та європейських експертів та науковців у сфері правосуддя перехідного періоду сформовано відповідне поняття правосуддя перехідного періоду, охарактеризовано складові перехідного правосуддя з акцентом на такий компонент, як притягнення до кримінальної відповідальності. Враховуючи результати аналізу нормативно-правового забезпечення та практики притягнення до відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, учинених у період тимчасової окупації території України, що має місце з 20 лютого 2014 р., здійснено оцінку перспектив притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні з розробленням шляхів підвищення ефективності діяльності в цьому напрямку правозастосовних та правотворчих органів України, консолідації їх зусиль з громадянським суспільством, міжнародною спільнотою, міжнародними та європейськими інституціями, компетенція яких охоплює питання притягнення до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини. Вирішення проблем запропоновано здійснювати через: 1) розроблення і затвердження концепції перехідного правосуддя, яка б охоплювала судові та позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або її взагалі немає), вирішення питання індивідуального переслідування, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційну реформу, перевірку та звільнення; 2) ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду; 3) удосконалення КК України в частині регулювання відповідальності за воєнні злочини та закріплення такої категорії злочинів, як злочини проти людяності; 4) підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів та суддів, компетенцією яких охоплено збирання, оцінювання та прийняття рішень щодо діянь на окупованих територіях, що мають ознаки міжнародних злочинів; 5) інформаційну компанію щодо сутності воєнних злочинів, відповідальності за їх вчинення, порядку дій осіб у разі, якщо вони стали свідками міжнародного злочину, заходів щодо збирання і фіксації доказів для їх передачі до правоохоронних органів України чи Міжнародного кримінального суду.

Ключові слова: суверенітет; безпека; відповідальність; права людини; міжнародне право; воєнні злочини; жертва; збройний конфлікт; перехідне правосуддя; реінтеграція.

Червякова О. В., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры военного права, Военно-юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: cherviakovaov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8144-1195

Ответственность за военные преступления: через переходное правосудие к устойчивому миру и безопасности Украины

На основе опыта стран, которые осуществляли урегулирование вооруженных конфликтов для защиты суверенитета и территориальной целостности, рекомендаций ведущих международных и европейских экспертов и ученых в области правосудия переходного периода, сформировано соответствующее понятие, охарактеризованы составляющие переходного правосудия с акцентом на такой компонент, как привлечение к уголовной ответственности. Учитывая результаты анализа нормативно-правового обеспечения и практики привлечения к ответственности за совершение международных преступлений, совершенных в период временной оккупации территории Украины, что имеет место с 20 февраля 2014 г., осуществлена оценка перспектив привлечения к ответственности за военные преступления в Украине с разработкой путей повышения эффективности деятельности в этом направлении правоприменительных и правотворческих органов Украины, консолидации их усилий с гражданским обществом, международным сообществом, международными и европейскими институтами, компетенция которых охватывает вопросы привлечения к уголовной ответственности за международные преступления. Решение проблем предложено осуществлять через: 1) разработку и утверждение концепции переходного правосудия, которая бы включала судебные и внесудебные механизмы с различным уровнем международного участия (или ее вообще без такого участия), решение вопросов индивидуального преследования, возмещения убытков, установления истины, институциональную реформу, проверку и освобождение; 2) ратификацию Римского статута Международного уголовного суда; 3) совершенствование УК Украины в части регулирования ответственности за военные преступления и закрепление такой категории преступлений как преступления против человечности; 4) повышение квалификации работников правоохранительных органов и судей, компетенцией которых охвачены сбор, оценка и принятие решений в отношении деяний на оккупированных территориях, имеющие признаки международных преступлений; 5) информационную кампанию по сущности военных преступлений, ответственности за их совершение, порядок действий лиц в случае, если они стали свидетелями международного преступления, мероприятий по сбору и фиксации доказательств для их передачи в правоохранительные органы Украины или Международный уголовный суд.

Ключевые слова: суверенитет; безопасность; ответственность; права человека; международное право; военные преступления; жертва; вооруженный конфликт; переходное правосудие; реинтеграция.

Вступ. Уже сьомий рік Україна є учасницею збройного конфлікту, в результаті якого продовжується спроба анексії¹ Автономної Республіки Крим, частина територій Луганської та Донецької областей України не є підконтрольними українській владі, територіальна цілісність України порушена. У таких складних обставинах аналіз практики притягнення до відповідальності за злочини, які вчиняються на вказаних територіях, свідчить про незадовільну роботу правоохоронної та судової систем. Одним з критеріїв оцінки, які дозволяють зробити такий негативний висновок, є винесення лише одного вироку за

¹ Використання конструкції «спроба анексії», а не терміна «анексія» відповідає політиці невизнання Україною та іншими державами змін статусу Автономної Республіки Крим на підставі результатів так званого «референдуму», що був спробою Російської Федерації включити у свій склад та поширити свій суверенітет на окремі частини території України, порушуючи норми міжнародного права.

вчинення міжнародного (воєнного) злочину за всі роки конфлікту. При цьому питання кваліфікації діянь у цьому вирокі і досі залишаються предметом дискусій не тільки в наукових колах, але і серед практичних працівників, дотичних до подолання наслідків збройного конфлікту в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правосуддя перехідного періоду у зв'язку з необхідністю захисту суверенітету та територіальної цілісності, недоторканності окремих країн постійно знаходяться в полі уваги закордонних та вітчизняних науковців. Особливо активізуються дослідження у тих країнах, де відбуваються чи завершуються збройні конфлікти. В основу написання даної статті було взято роботи таких провідних науковців як О. Бересфорд, А. Макдональд, Х. Портер, О. В. Петришин, В. Я. Тацій, Д. Уанд, Ю. С. Шемшученко, І. В. Яковюк та інших вітчизняних та зарубіжних вчених.

Мета і завдання публікації – виділення ознак та формулювання поняття перехідного правосуддя, визначення його структури з наголосом на такі компоненти, як притягнення до кримінальної відповідальності; оцінка сучасного стану та перспектив притягнення до відповідальності за воєнні злочини, вчинені в рамках збройного конфлікту в Україні, як різновиду міжнародних злочинів, що охоплені юрисдикцією Міжнародного кримінального суду задля використання таких знань, насамперед, практичними працівниками, які кваліфікують та визначають покарання за відповідні суспільно небезпечні діяння, інституціями громадянського суспільства, які є дотичними до фіксації та забезпечення доступу до доказів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні злочини, охоплені юрисдикцією Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), визнані найтяжчими злочинами, які є у світі. Це проявляється і у суворості покарання, і у створенні спеціальної установи, що за принципом компліментарності [1] здійснює розслідування та покарання злочинців, які вчинили злочин геноциду, злочини проти людяності чи воєнні злочини.

Аналіз діянь, що мають місце на тимчасово окупованих територіях України, оцінка фактичних обставин їх вчинення [2, с. 558–518] дозволяє стверджувати про вчинення на цих територіях злочинів проти людяності та воєнних злочинів¹.

Теза про вчинення саме міжнародних злочинів у ході збройного конфлікту в Україні підтверджується і у звітах Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду. Хоча Україна ще не ратифікувала Римський Статут МКС (далі – РС МКС) [3], попереднє розслідування ситуації в Україні здійснюється Судом на підставі подання Урядом України у порядку за ст. 12 (3) вказаного Статуту декларацій щодо прийняття юрисдикції Суду стосовно ймовірних злочинів: 1) учинених з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. («події Майдану», декларацію подано 17 квітня 2014 р.); 2) вчинених з 20 лютого 2014 р. і далі без кінцевої дати. (декларацію подано 8 вересня 2015 р.) [4, с. 227–228]. Результати попереднього розслідування висвітлюються у звітах про роботу МКС. Кожен звіт має окремий підрозділ щодо України, де констатується

¹ Наразі щодо злочину агресії МКС ще не працює.

численні порушення прав людини, окремі з яких мають ознаки міжнародних злочинів.

Так, у Звіті за 2019 р. йдеться про ймовірне вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Зокрема, до воєнних злочинів, учинених у рамках збройного конфлікту в Україні, у звіті віднесені передбачені статтями РС МКС: умисне вбивство (ст. 8 (2) (а) (i)); катування – ст. 8 (2) (а) (ii); посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження – ст. 8 (2) (b) (xxi); протизаконне утримання – ст. 8 (2) (а) (vii); примушування захищених осіб до служби в армії ворожої держави – ст. 8 (2) (а) (v); умисне позбавлення захищених осіб прав на справедливе і нормальне судочинство – ст. 8 (2) (а) (vi); переміщення державою-окупантом частин населення окупованої території за межі цієї території (щодо передачі затриманих та ув'язнених) – ст. 8 (2) (b) (viii); захоплення майна противника, що не диктується вимогами воєнної необхідності (стосовно приватної та культурної власності) – ст. 8 (2) (b) (xiii) [5, с. 69]. Однак, не зважаючи на описані факти, наразі маємо лише один вирок за порушення законів та звичаїв війни, винесений Слов'янським міськрайонним судом Донецької області. При цьому цей вирок має ряд суперечливих позицій. Той самий суб'єкт визнається одночасно і учасником терористичної організації (ч. 1 ст. 258-3 Кримінального кодексу України – (далі КК України) [6]), і суб'єктом вчинення воєнного злочину (ч. 1 ст. 438 КК України). Таким чином, вирок включає суперечливу позицією оцінки діянь і суб'єктів як терористів та воєнних злочинців одночасно. Чим це пояснюється?

Кримінально-процесуальний кодекс України [7] чітко визначає підслідність органів Національної поліції України, Служби безпеки України та прокуратури України. Але на практиці Україна зіткнулася з неприпустимою з точки зору принципів кримінальної відповідальності ситуацією: кваліфікація тих самих діянь різними органами за різними статтями КК України. Служба безпеки України кваліфікувала діяння як участь у терористичній організації (ст. 258-3 КК України [6]), Національна поліція України – як створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України [6]), а прокуратура кваліфікувала за сукупністю статей 438 та 258-3 КК України [6], додаючи до участі в терористичній організації такий злочин, як порушення законів та звичаїв війни. У 2019 р. прокуратуру позбавлено слідчих функцій. Нині вже змінено роль регіональних прокуратур Донецької, Луганської областей та прокуратури Автономної Республіки Крим, організовано єдиний департамент при Офісі Генерального прокурора, що є передумовою більш чіткої позиції щодо кваліфікації діянь. Але про досконалість практики говорити зарано.

Причиною сучасного незадовільного стану притягнення до відповідальності за злочини, вчинені в Україні в рамках збройного конфлікту, є відсутність цілісної концепції перехідного правосуддя, недосконалість чинного законодавства України щодо регулювання відповідальності за міжнародні злочини, брак досвіду правоохоронців та суддів у притягненні до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права (далі –

МГП), відсутність доступу до території, що ускладнює процес збору доказів, а в подальшому може мати місце відсутність підслідного/ підсудного, а також інші фактори, які разом визначають сучасний рівень притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, вчинені на території України.

Вирішувати означені проблемні питання доцільно одночасно, комплексно, з максимальною консолідацією зусиль всіх дотичних суб'єктів. Однак питання гостроти вказаних проблем і відповідно пріоритетності та порядку їх вирішення за роки конфлікту змінилося. У 2014 р. першочерговим було питання вдосконалення законодавства. Своєчасні зміни до КК України в частині регулювання відповідальності за міжнародні злочини в подальшому б дозволили уникнути низки проблем. Однак сьогодні дане питання хоч і не втрачає актуальності, але його вирішенням не обмежуються першочергові заходи щодо відновлення конституційно закріплених принципів територіальної цілісності та недоторканності [8], суверенітету України як верховенства державної влади щодо будь-якої іншої влади всередині країни і її незалежність від будь-якої іншої влади за її межами [9, с. 4], реінтеграції тимчасово окупованих територій, припинення спроби анексії Автономної Республіки Крим.

Оскільки зміни до кримінального законодавства України стосовно відповідальності за міжнародні злочини й досі не прийнято, на перший план у процесі вирішення означених проблем виходить необхідність адаптації сучасної судової системи та вдосконалення правоохоронної практики до умов, які склалися. Брак досвіду доцільно вирішувати шляхом підвищення кваліфікації правоохоронців та суддів, які притягають до відповідальності за воєнні злочини. Але це не означає, що необхідність внесення змін до КК України втратила актуальність. Це означає одночасну роботу у напрямі навчання уповноважених суб'єктів застосовувати міжнародні норми у національній практиці при кваліфікації міжнародних злочинів, які зараз криміналізовано у статтях 437 та 438 КК України [5], та формування у них знань щодо порядку повідомлення про підозру особі, яка знаходиться поза доступом, щодо особливостей процесу за відсутності обвинуваченого за процедурою *in absentia* [10] за чинним КПК.

Відсутність доступу до територій та суб'єктів ймовірних злочинів можна вирішувати інформаційними заходами, які б дозволили залучити більше людей до фіксації доказів, їх направлення до уповноважених органів. Не можна оминати увагою той факт, що громадські організації беруть активну участь у питаннях відновлення миру, реінтеграції тимчасово окупованих територій, притягнення до відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, розробленні концепції перехідного правосуддя. І широка інформаційна компанія з питань МГП, міжнародних злочинів, збирання доказів з урахуванням міжнародних стандартів та роботи міжнародних установ дозволить не тільки підняти рівень обізнаності у відповідних питаннях, але й може стати поштовхом для активної позиції населення, громадських активістів, військовослужбовців, зокрема й тих, які перебувають на тимчасово окупованих територіях і мають доступ до доказів ймовірно вчинених міжнародних злочинів, на відміну від

правоохоронців, міжнародних та українських уповноважених осіб, організацій підконтрольної Україні території, тимчасово переміщених осіб, роль та внесок яких у процеси перехідного правосуддя також може бути значним, про що свідчить досвід реалізації відповідної концепції в інших країнах [11, с. 336–359]. Така інформаційна компанія може стати складовою цілісної концепції забезпечення сталого миру та безпеки України та реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Щодо недосконалості законодавства України, то з числа злочинів, охоплених юрисдикцією МКС, у КК України немає злочинів проти людяності. Хоча у Звіті Прокурора МКС за 2019 р. серед ймовірно вчинених на території України названо такі передбачені ст. 7 РС МКС злочини як: вбивство – ст. 7 (1) (a); депортація або насильницьке переселення населення (переведення затриманих та ув'язнених) – ст. 7 (1) (d); позбавлення волі або інше важке позбавлення фізичної свободи – ст. 7 (1) (e); катування – ст. 7 (1) (f); переслідування визначеної групи чи колективу за політичними ознаками – ст. 7 (1) (h); злочин апартеїду – ст. 7 (1) (j) [5, с. 69].

Щодо воєнних злочинів, то такі в чинному КК України криміналізовано, але про досконалість правового регулювання стверджувати неможливо. На недоліках регулювання відповідальності за воєнні злочини акцентують увагу експерти міжнародної групи Global Rights Compliance у Звіті «Імплементация норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні в Україні». Зокрема щодо ст. 438 КК України виділено такі недоліки: а) ступінь деталізації ст. 438 КК України щодо порушень МПП недостатній, і у разі практичного застосування це може призвести до порушення принципів законності і винуватості; б) навіть у разі паралельного розгляду ст. 438 КК України і положень Керівництва з застосування норм МПП в Збройних силах України поза увагою чи без належної деталізації залишиться чимало серйозних порушень МПП; в) кримінальне покарання за ст. 438 КК України є неналежним; г) інші відповідні положення КК України не забезпечують усунення прогалин у законодавстві щодо відповідальності і належної системи покарання [12, с. 72]. Навіть назва ст. 438 КК України «Порушення звичаїв та законів війни» [6] не відповідає терміну «воєнні злочини», закріпленому у ст. 8 РС МКС [5]. Така ситуація є неприпустимою, та ще й за тих складних умов, у яких опинилася Україна. А тому проблеми потребують комплексного виваженого підходу, початком якого може бути впровадження правосуддя перехідного періоду (перехідного правосуддя) в Україні.

Притягнення до відповідальності є одним із елементів правосуддя перехідного періоду, концепція якого заслуговує на особливу увагу в контексті пошуків нових форм миротворчої діяльності в Україні, і при цьому вже визнана, сформована, використовується та розвивається в інших країнах світу. До числа таких країн належать ті, у яких збройні конфлікти вирішувалися через правосуддя перехідного періоду, напрацьовуючи досвід, який доцільно використати і в Україні. Наприклад, перехідне правосуддя для досягнення

миру та безпеки було впроваджене в Руанді, Сьєрра-Леоне та інших. На жаль, міжнародна спільнота часто недооцінює висновки науковців з цих країн. Хоча сучасна наука підтверджує доцільність вивчення досвіду формування перехідного правосуддя на Африканському континенті як потенціал для творчих та динамічних засобів, за допомогою яких можна оцінювати життєздатність норм міжнародного кримінального права [13, с. 2–3]. Доцільно аналізувати практику впровадження концепції перехідного правосуддя країн Африканського континенту [14], роботу комісій правди та примирення [15]. Дослідження перехідного правосуддя провідними спеціалістами світу уможливило висновок про розширення останніми роками відповідної перехідної системи, включаючи більш широке поняття перехідного правосуддя, яке охоплює соціально-політичні реформи на додаток до юридичної відповідальності [16]. У Боснії та Герцеговині для урегулювання збройного конфлікту було використано такі елементи перехідного правосуддя, як комісії зі встановлення істини, суди з питань воєнних злочинів [17]. Досвід Сирії у досліджуваній сфері включає вирішення в рамках перехідного правосуддя питань підзвітності, компенсації, характеру майбутньої системи управління, культурної ідентичності Сирії, прав меншин та жінок, пріоритетів реконструкції та розвитку і демілітаризації, демобілізації та реінтеграції, амністії та відповідальності [11, с. 336–359].

Перехідне правосуддя стосується процесу реагування на порушення прав людини, вчинені під час збройних конфліктів, коли суспільство усвідомлює і визнає необхідність впровадження відповідних процесів як шлях виходу з конфлікту, відновлення суверенітету і територіальної цілісності держави, моніторингу та розбудови в ній демократичних інституцій [18, с. 185–186]. Правосуддя перехідного періоду розуміють як повний спектр процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства знайти спільну мову щодо наслідків масштабних минулих зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення примирення. Це може включати у себе судові та позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або взагалі без неї), а також індивідуальне переслідування, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційну реформу, перевірку та звільнення (працівників сектору безпеки і оборони, системи правосуддя як гарантії неповторення конфлікту – прим. наша – О. Ч.), або їхнє поєднання [19]. Разом із цим у 2017 р. у Звіті Генеральної асамблеї ООН (Рада з прав людини) Спеціальний доповідач з питання про сприяння встановленню істини, правосуддя, відшкодування збитків та гарантії недопущення порушень стверджує, що правосуддя перехідного періоду повинно включати суттєвий інституціональний розвиток, позаяк будівництво інституцій – це довготривалий процес. Також у концепції перехідного правосуддя важливими він визнає вдосконалення захисту свідків, розробку стратегій пріоритетності та впровадження заходів щодо зміцнення громадянського суспільства. Такі ініціативи вказували б на фактичне реагування та одночасно пропонували можливість подальших постійних дій у сферах правди, справедливості, відшкодування та неповторюваності [20].

У контексті ситуації в Україні інституційна складова перехідного правосуддя може мати вигляд новоствореного механізму (національного, гібридного або ж міжнародного). Адже в межах транзитивного правосуддя відбувається певне заміщення функцій держави на здійснення покарань та правосуддя в цілому. Відмежування інститутів правосуддя перехідного періоду від держави відбувається через корумпованість і слабкість політичної влади перехідних режимів. Унаслідок цього застосовуються, зокрема, несудові механізми покарання винних і встановлення правди... Комісії зі встановлення правди як один із механізмів правосуддя перехідного періоду можуть сприяти створенню наративів про події минулого, виробленню загальнонаціональної версії пам'яті, що буде сприйматися різними учасниками конфлікту. При цьому ці комісії, видаючи звіти своєї роботи, вислуховуючи жертв насилля, фіксують у своїх документах основний наратив у дискурсі конфлікту, який може надалі коригуватися і навіть оскаржуватися з боку різних соціальних груп суспільства. Але спочатку держава має визнати жертв власне жертвами, надаючи їм відповідний статус. Даний процес визнання може бути проблематичним з огляду на те, що держава зобов'язується брати на себе витрати постраждалим від конфлікту» [21, с. 74]. Слід наголосити, що в Україні утворені та функціонують Міжвідомча комісія з питань узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та підготовки консолідованої претензії України до Російської Федерації щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України; Міжвідомча комісія з розгляду питань, пов'язаних з визнанням осіб такими, що були позбавлені свободи внаслідок збройної агресії проти України, та здійсненням заходів, спрямованих на їх соціальний захист; Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. Спільними зусиллями даних інституцій з вересня 2020 р. в Україні відновлено виплати незаконно ув'язненим Російською Федерацією українцям та їх родинам, а також українцям, звільненим з полону. Таке важливе рішення є передумовою відповідальності держави-агресора за порушення прав українців на міжнародному рівні й свідчить про послідовну політику України у напрямку відновлення суверенітету, територіальної цілісності держави, забезпечення національної безпеки, припинення спроби анексії та реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Висновки. Оцінка наслідків збройного конфлікту в рамках чинної системи нормативно-правових актів, як і притягнення до відповідальності в системі правосуддя, що не зазнала змін у зв'язку із збройним конфліктом, показують свою неефективність. Вирішення проблеми повинно охоплювати систему дій, серед яких провідне значення мають: 1) розроблення і затвердження концепції перехідного правосуддя, яка б охоплювала судові та позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або її взагалі без неї), вирішення питань індивідуального переслідування, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційну реформу, перевірку та звільнення; 2) ратифікація РС МКС, в результаті якої Україна набуде прав держави-учасниці (право визначати еле-

менти злочинів, мати в Асамблеї одного представника, брати участь у виборах Прокурора МКС, вносити кандидатури на посади суддів, встановлювати правила та процедури доказування тощо); 3) удосконалення КК України в частині регулювання відповідальності за воєнні злочини та закріплення такої категорії злочинів, як злочини проти людяності; 4) підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів та суддів, компетенція яких – збирання, оцінювання та прийняття рішень щодо діянь на окупованих територіях, котрі мають ознаки міжнародних злочинів; 5) інформаційна компанія щодо сутності воєнних злочинів, відповідальності за їх вчинення, порядку дій осіб у разі, якщо вони стали свідками міжнародного злочину, заходів щодо збирання і фіксування доказів для їх передачі до правоохоронних органів України чи МКС.

Щодо воєнних злочинів, то зміни повинні починатися зі зміни застарілої назви ст. 438 КК України та завершуватися закріпленням повного каталогу воєнних злочинів, що буде зручним, зрозумілим та доступним не тільки фахівцям, які працюють з відповідною категорією злочинів, але й цивільним особам, військовослужбовцям, які є або можуть стати жертвами, учасникам конфлікту, суб'єктами злочинів.

Список літератури

1. Lohne K. Penal welfarism 'gone global'? Comparing international criminal justice to The Culture of Control. Punishment & Society, SAGE Publications, 2020. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/-1462474520928114> (дата звернення: 15.07.2020). doi: <https://doi.org/10.1177/1462474520928114>.
2. Geraghty M.-A. Gacaca, Genocide, Genocide Ideology: The Violent Aftermaths of Transitional Justice in the New Rwanda. Comparative Studies in Society and History, Cambridge University Press (CUP)2020. № 3. С. 588–618. doi: <https://doi.org/10.1017/s0010417520000183>.
3. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf> (дата звернення: 15.07.2020).
4. Червякова О. В. Проблеми та наслідки визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 19 черв. 2020 р.); Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків : НДІ ППСН, 2020. С. 227–230.
5. Report on Preliminary Examination Activities 2019: The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf> (дата звернення: 15.07.2020).
6. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. С. 11. Ст. 1370.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
9. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, С. Г. Серьогіна та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. Київ : Право України. 2012. Випуск «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України». 336 с.
10. Мазур М. В. Кримінальне провадження щодо злочинів, пов'язаних із окупацією Криму та конфліктом на Донбасі, за процедурою in absentia: сучасний стан і перспективи вдосконалення. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/-22_05_2020_M_Mazur_1.pdf (дата звернення: 15.07.2020).

11. Jazairi R. Transitional Justice in Syria: The Role and Contribution of Syrian Refugees and Displaced Persons. *Middle East Law and Governance*, Brill, 2015. Vol. 7. Issue 3. С. 336–359. doi: <https://doi.org/10.1163/18763375-00703002>.

12. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні в Україні: Report on Global Rights Compliance LLP, 2016. URL: <https://www.pgaction.org/-pdf/activity/GRC-Domestic-Implementation-IHL-Report-UKR.pdf>.

13. Beresford A., Wand D. Understanding bricolage in norm development: South Africa, the International Criminal Court, and the contested politics of transitional justice. *Review of International Studies*, Cambridge University Press (CUP), 2020. С. 1–21. doi: <https://doi.org/10.1017/s0260210520000224>.

14. Macdonald A., Porter H. The trial of Thomas Kwoyelo: opportunity or spectre? Reflections from the ground on the first LRA prosecution. *Africa*, Cambridge University Press (CUP). 2016. № 4. С. 698–722. doi: <https://doi.org/10.1017/S000197201600053X>.

15. Menzel A. The pressures of getting it right: Expertise and victims' voices in the work of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission (TRC). *International Journal of Transitional Justice*, Oxford University Press (OUP), 2020. URL: https://academic.oup.com/journals/pages/open_access/-funder_policies/chorus/standard_publication_model (дата звернення: 15.07.2020). doi: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa011>.

16. Carolan G. Transition Without Transformation: The Legacy of Sudan's Comprehensive Peace Agreement. *International Journal of Transitional Justice*, Oxford University Press (OUP), 2020. URL: https://academic.oup.com/journals/pages/open_access/-funder_policies/chorus/standard_publication_model (дата звернення: 15.07.2020). doi: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa010>.

17. Clark J.-N. Storytelling, resilience and transitional justice: Reversing narrative social bulimia. *Theoretical Criminology*, SAGE Publications, 2020. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1362480620933230> (дата звернення: 15.07.2020) doi: <https://doi.org/10.1177/1362480620933230>.

18. Murphy C. Religion & Transitional Justice. *Daedalus, MIT Press – Journals*. 2020. № 3. С. 185–200. doi: https://doi.org/10.1162/daed_a_01811.

19. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the Secretary-General (Distr.: General, 23 August 2004, S/2004/616). URL: <https://www.security-councilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf> (дата звернення: 15.07.2020).

20. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence (Distr.: General, 21 August 2017, A/HRC/36/50). URL: <https://undocs.org/A/HRC/36/50> (дата звернення: 15.07.2020).

21. Багінський А. В. Правосуддя перехідного періоду: поняття та функції. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. праць*. 2019. № 4 (44). С. 74–78. doi: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4\(44\).199361](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199361) (дата звернення: 15.07.2020).

References

1. Lohne, K. (2020). Penal welfarism 'gone global'? Comparing international criminal justice to The Culture of Control. *Punishment & Society*, SAGE Publications. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/-1462474520928114>. doi: <https://doi.org/10.1177/-1462474520928114>.

2. Geraghty M.-A. (2020). *Gacaca, Genocide, Genocide Ideology: The Violent Aftermaths of Transitional Justice in the New Rwanda*. *Comparative Studies in Society and History*, Cambridge University Press (CUP), 3, 588–618. doi: <https://doi.org/10.1017/s0010417520000183>.

3. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.

4. Cherviakova, O.V. (2020). Problemy ta naslidky vyznannia Ukrainoiu yurysdyksii mizhnarodnoho kryminalnoho sudu. *Teoretychni pytannia yurysprudentsii i problemy pravozastoswannia: vyklyky 21 stolittia: tezy dop. uchasnykiv III Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 19 cherv. 2020 r.); Nauk.-doslid. in-t publ. polityky i sots. nauk. Kharkiv: NDI PPSN, 227–230 [in Ukrainian]*.

5. Report on Preliminary Examination Activities 2019: The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court. (2019). URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments-/191205-rep-otp-PE.pdf>.
6. Kryminalno-protseesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. (2012). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 37, art. 1370.
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 25–26, art. 131.
8. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (2010). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 72/1 (special issue), art. 2598.
9. Bytiak, Yu.P., Serohina, S.H., Baidin, Yu.V., Yakoviuk, I.V. et al. (2012) Derzhavnyi suverenitet v umovakh yevropeiskoi intehtratsii. Yu. P. Bytiak, I. V. Yakoviuk (Eds.), *issue «Akademichni pravovi doslidzhennia»*, dod. do yuryd. zhurn. «Pravo Ukrainy», Kyiv: Red. zhurn. «Pravo Ukrainy» [in Ukrainian].
10. Mazur, M.V. (2020). Kryminalne provadzhenia shchodo zlochniv, poviazanykh iz okupatsiieiu Krymu ta konfliktom na Donbasi, za protseduroiu in absentia: suchasnyi stan i perspektyvy vdoskonalennia. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/-22_05_2020_M_Mazyr_1.pdf [in Ukrainian].
11. Jazairi, R. (2015). Transitional Justice in Syria: The Role and Contribution of Syrian Refugees and Displaced Persons. *Middle East Law and Governance*, vol. 7, issue 3, 336–359. doi: <https://doi.org/10.1163/18763375-00703002>.
12. Implementatsiia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava na natsionalnomu rivni v Ukraini: Report on Global Rights Compliance LLP. (2016). URL: <https://www.pgaction.org/pdf/activity/GRC-Domestic-Implementation-IHL-Report-UKR.pdf> [in Ukrainian]
13. Beresford, A., Wand, D. (2020). Understanding bricolage in norm development: South Africa, the International Criminal Court, and the contested politics of transitional justice. *Review of International Studies*, Cambridge University Press (CUP), 1–21. doi: <https://doi.org/10.1017/s0260210520000224>.
14. Macdonald, A., Porter, H. (2016). The trial of Thomas Kwoyelo: opportunity or spectre? Reflections from the ground on the first LRA prosecution. *Africa*, Cambridge University Press (CUP), 4, 698–722. doi: <https://doi.org/10.1017/S000197201600053X>.
15. Menzel, A. (2020). The pressures of getting it right: Expertise and victims' voices in the work of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission (TRC). *International Journal of Transitional Justice*, Oxford University Press (OUP). URL: https://academic.oup.com/journals/pages/open_access/funder_policies/chorus/standard_publication_model. doi: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa011>.
16. Carolan, G. (2020). Transition Without Transformation: The Legacy of Sudan's Comprehensive Peace Agreement. *International Journal of Transitional Justice*, Oxford University Press (OUP). URL: https://academic.oup.com/journals/pages/-open_access/funder_policies/chorus/standard_publication_model. doi: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa010>.
17. Clark, J.-N. (2020). Storytelling, resilience and transitional justice: Reversing narrative social bulimia. *Theoretical Criminology*, SAGE Publications. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1362480620933230>. doi: <https://doi.org/10.1177/1362480620933230>.
18. Murphy, C. (2020). Religion & Transitional Justice. *Daedalus, MIT Press – Journals*, 3, 185–200. doi: https://doi.org/10.1162/daed_a_01811.
19. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the Secretary-General (Distr.: General, 23 August 2004, S/2004/616). URL: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf>.
20. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence (Distr.: General, 21 August 2017, A/HRC/36/50). URL: <https://undocs.org/A/HRC/36/50>.

21. Bahinskyi, A.V. (2019). Pravosuddia perekhidnoho periodu: poniattia ta funktsii. *Visnyk NTUU «KPI». Politolohiia. Sotsiologhiia. Pravo*, 4 (44), 74–78. doi: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4\(44\).199361](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199361) [in Ukrainian].

Cherviakova O. V., PhD in Law, Senior lecturer of the Department of Military Law Military Law Institute Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: cherviakovaov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8144-1195

Responsibility for war crimes: through transitional justice to sustainable

Based on the experience of the countries that managed to settle armed conflicts and protected the sovereignty and territorial integrity, recommendations of leading international and European experts and scholars in the field of transitional justice, the corresponding concept has been formed, the components of transitional justice are characterized with an emphasis on such a component as prosecution. Taking into account the results of the analysis of the regulatory framework and the practice of bringing to responsibility for committing international crimes committed during the period of temporary occupation of the territory of Ukraine, which took place no later than on February 20, 2014, an assessment of the prospects for prosecution for war crimes in Ukraine was made. The directions have been developed to improve the efficiency of the law enforcement and law-making agency of Ukraine in this direction, to consolidate their efforts with civil society, the international community, international and European institutions, whose competence covers issues of criminal prosecution for international crimes. It was proposed to solve the problems with the help of 1) development and approval of the concept of transitional justice, which would cover both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and issues of individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination there of; 2) ratification of the Rome Statute 3) improvement of the Criminal Code of Ukraine in terms of regulations of the responsibility for war crimes and consolidation such categories of crimes as crimes against humanity; 4) advanced training of law enforcement officials and judges, whose competence covers the collection, assessment, and decision-making concerning the acts on the occupied territories that have signs of international crimes; 5) an information company on the indicia of war crimes, responsibility for their commission, the procedure for persons to act in case they witness an international crime, take part to measures to collect and fix evidence for their transfer to the law enforcement agencies of Ukraine or the International Criminal Court.

Keywords: sovereignty; security; responsibility; human rights; international law; war crimes; victim; armed conflict; transitional justice; reintegration.

Рекомендоване цитування: Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: через перехідне правосуддя до сталого миру та безпеки України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 161–172. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208602>.

Suggested Citation: Cherviakova, O.V. (2020). European Security Architecture at the end of the XVIII – the first half of the XIX century [Arkhitektura yevropeiskoi bezpeky naprykintsi XVIII – u pershii polovyni XIX storichchia]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 161–172. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208602> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 23.07.2020 р.



Романов Михайло Васильович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків,
e-mail: rmih@ukr.net
ORCID 0000-0001-8236

doi: 10.21564/2414–990x.150.207395

УДК 343.8(477)

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ

Стаття присвячена розгляду питання історичних витоків ідеї про необхідність захисту прав засудженого. Інститут захисту прав проаналізовано як автономний і такий, що має природне підґрунтя у людській свідомості. Захист прав інтерпретується як механізм забезпечення безпеки людини і є однією з фундаментальних її потреб.

Досліджено покоління ідеї прав людини і встановлено, що їх історичний розвиток не співпадає з умовними етапами становлення ідеї захисту прав засуджених. Визначено, що захист прав засуджених являє собою більш пізню в історичному сенсі правову категорію, її наукове та юридичне обґрунтування і закріплення відбувалося в два етапи: перший – це безсуб'єктно-заявувальний. На першому етапі маємо справу скоріше з проявами свавілля під час засудження, призначення покарання та його виконання. Влада постає як одноособове рішення монарха (князя, короля, царя тощо), який і судить, і карає за своїм розсудом та волею. Другий етап – суб'єктно-визначений. На цьому етапі постає суб'єкт засудженого та виникають норми права, які регулюють судовий процес і його складову – покарання. З появою суб'єкта відбувається трансформація кримінально-виконавчих правовідносин, їх предмета, змісту та мети.

Ключові слова: права засудженого; захист прав засудженого; забезпечення права; правовий статус засудженого; основні права засудженого.

Романов М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: rmih@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8236

Исторические этапы становления идеи защиты прав осужденных

Статья посвящена рассмотрению вопроса об исторических истоках идеи о необходимости защиты прав осужденного. Институт защиты прав проанализирован как автономный, имеющий естественное основание в человеческом сознании. Защита прав интерпретируется как механизм обеспечения безопасности человека и является одной из фундаментальных его потребностей.

Рассмотрены поколения идеи прав человека и установлено, что их историческое протекание не совпадает с условными этапами становления идеи защиты прав осужденных. Защита прав

осужденных представляет собой более позднюю в историческом смысле правовую категорию, ее научное и юридическое обоснование и закрепление произошло в два этапа: первый – это субъектно-запугивающий. На этом этапе имеем дело скорее с проявлениями произвола и неограниченности в процессе осуждения, назначения наказания и его исполнения. Власть предстает как единоличное решение монарха (князя, короля, царя), который и судит, и карает по своему усмотрению и воле. Второй этап – субъектноопределенный. На этом этапе появляется субъект осужденного и возникают нормы права, которые регламентируют судебный процесс и его составляющую – наказание. С появлением субъекта видоизменяются уголовно-исполнительные правоотношения, их предмет, содержание и цель.

Ключевые слова: права осужденного; защита прав осужденного; обеспечение права; правовой статус осужденного; основные права осужденного.

Вступ. Людина завжди відчувала свою вразливість. Незважаючи на значний інтелектуальний потенціал, історія людства постійно демонструє постійні пошуки сховища або захисту. Така тенденція простежується і в наукових пошуках, які орієнтовані на виявлення таких умов або законів, які би забезпечили людині певну безпеку, впевненість, захищеність та передбачуваність подій.

Теж саме можна сказати й про релігійний пошук. Одним із проявів релігійності є отримання захисту та прощення. Отримуючи це, особа деякий час почувається спокійно, вважаючи себе захищеною.

Власне кажучи, якщо розглянемо найбільш поверхову, очевидну складову людського буття, ми переконаємося, що у більшості випадків свідомі дії своєю метою мають досягнення безпеки, захищеності, певного гарантування недоторканності та незмінності стану. Отже, ця потреба є природною для людини.

Аналіз літературних даних і постановка задач дослідження. А між тим у вітчизняній науці кримінально-виконавчого права немає праць, які були б присвячені вивченню історії формування теорії захисту прав засуджених. Теорія держави і права та конституційне право мають у предметі свого дослідження права людини і громадянина, але засуджені зазвичай залишаються поза увагою. Питання історичного розвитку окремих інститутів кримінально-виконавчого права аналізувалися і вивчалися вітчизняними пенітенціаристами. Серед таких можна назвати Т. А. Денисову (Т. А. Denysova), О. Г. Колба (О. G. Kolb), О. В. Лисодєда (О. V. Lysodied), М. В. Романова (М. V. Romanov), А. Х. Степанюка (А. Kh. Stepaniuk), В. О. Човгана (V. O. Chovhan), І. С. Яковець (I. S. Yakovets) та ін. Але, як правило, розгляд історії має відношення виключно до окремого інституту або норми і не містить узагальнень, які притаманні галузі кримінально-виконавчого права в цілому. Саме тому **завданням** цієї статті є розгляд історичних етапів становлення ідеї захисту прав засудженого, визначення яких дозволить простежити трансформацію доктринальних підходів до мети і змісту кримінально-виконавчої діяльності і кримінально-виконавчого права як окремої галузі права.

Виклад основного матеріалу. Американський психолог Абрахам Маслоу в середині минулого століття сформулював теорію людської мотивації, відповідно до якої людина має низку потреб, які вона намагається задовольняти. Саме задоволенням потреб зумовлена і мотивована поведінка людини. Пси-

холод стверджував, що всі потреби можна згрупувати і розподілити на кілька груп. Перша група – це фізіологічні потреби: голод, спрага тощо, друга група – потреба у безпеці: комфорт, сталість умов життя; третя – соціальні: соціальні зв'язки, спілкування, турбота про інших, увага до себе, спільна діяльність. Четверта – престижні: самоповага, повага з боку інших, визнання, досягнення успіху та високої оцінки, кар'єрне зростання. Духовні: пізнання, самоактуалізація, самоідентифікація [1]. Як бачимо, потреба у безпеці є однією з базових та фундаментальних.

Для нас важливим моментом тут є саме те, що для кращого розуміння прав засудженого і можливостей їх захисту необхідно простежити становлення концепції прав людини і виділення з неї окремого напрямку – прав засудженої особи.

Забігаючи наперед, треба зазначити, що саме право стало одним із зовнішніх факторів, які дозволили зафіксувати і в подальшому розвинути концепцію прав людини. Але перш ніж виникло таке формулювання і взагалі постало питання про визначення, забезпечення і захист прав людини, а також особливостей захисту прав окремих категорій людей, цей феномен пройшов значний історичний шлях.

Права людини як об'єкт дослідження та усвідомлення проходили певні етапи, кожен з яких мав свої особливості. Спробуємо виокремити тенденції таких досліджень та їх основні напрями.

У своїй роботі «Держава» Платон, ведучи мову про демократичний варіант правління, зазначає, що демократія здійснюється тоді, коли бідні люди, одержавши перемогу, деяких зі своїх ворогів знищують, інших виженуть, а тих, що лишилися, зрівняють у громадянських правах та в заміщенні державних посад... [2]. Як бачимо, філософ дуже послідовно та виважено формулює основні кроки на шляху встановлення демократичного устрою і вказує на наявність такої категорії, як громадянські права. Зміст поняття громадянських прав безпосередньо пов'язаний з можливостями, які отримує носій таких прав. Причому Платон ставить наділення правами в один ряд зі знищенням та вигнанням, що дає підстави припустити, що наділення рівними громадянськими правами можна розглядати як один з варіантів утримання, обмеження особи. Це дуже важлива і цікава ознака, оскільки вона формує напрям роздумів та поглиблення такого погляду. До речі, таке розуміння глибинної сутності прав особи зберігало свою актуальність і майже через 2000 років, коли Мануїл Кант формулював свій категоричний імператив: дій лише за тією нормою, яку хочеш бачити універсальним імперативом – нормою для всіх людей і також для тебе... Дій так, щоби завжди ставитися до людей і до себе також – як до мети і ніколи – лише як до засобу [3, с. 30]. Мислитель також зазначає певну обмежувальну складову права, пропонуючи вчиняти дії, обмежуючи себе універсальною вимогою. Причому такою вимогою, яка в своїй суті буде справедливою і здатною розповсюджуватися на будь-кого. У Канта справедливість постає не як етична категорія, а як властивість людської свідомості.

У середньовічні часи з'являються перші нормативні акти, які присвячені правам людини. Йдеться, зокрема, про 1215 р., коли було прийнято Велику хартію вольностей. Цей документ прийнято вважати першим документом, в якому закладені основи концепції прав людини. Хартія обмежує владу короля, наділяє феодалів низкою прав, а також визначає, що особа має право на приватну власність, що влада монарха повинна підкорятися вимогам законів. Ми бачимо, що фактично з'являється феномен закону, який займає місце надбудови над владою. Для тих часів це революційне положення. Важливо, що вільна людина не може бути ув'язнена або жодним іншим чином покарана без судового вироку. Адже судова влада також отримує можливість значного впливу на суспільні відносини. Для кримінально-виконавчих досліджень цей документ є знаковим саме тому, що в ньому сформульована норма, котра непрямым шляхом вказує на той статус, який отримувала засуджена людина. Нормотворець виділяє «вільну» людину, очевидно таку, яка має повний комплекс доступних на той час прав. А також ми можемо зрозуміти, що таку вільну людину можна було ув'язнити або покарати. Тобто її можна було обмежити у вільному статусі. Поки що немає чітких меж ув'язнення, незрозуміло який обсяг обмежується, а який лишається недоторканим. Але натяк на наявність чогось, що лишається непорушним, у терміні «вільна» людина все ж є.

Науковці цей період називають першим поколінням прав людини. Це покоління включає в себе етап революцій, які відбулися в Європі в XV–XVIII ст., саме вони сформували основні цінності – право на свободу думки, совісті і релігії, на рівність перед законом, на участь в управлінні державою, на недоторканність особи тощо.

Друге покоління прав і свобод людини і громадянина пов'язане з висуванням нових ідей – соціального реформування суспільства з метою врегулювання питань праці, забезпечення, соціальної підтримки та захисту тощо. Епоха Відродження – це найбільш яскравий період, коли ідея закріплення, розуміння і повага прав людини почала набирати обертів та отримувати теоретичне підґрунтя. Це часи, коли права людини починають розглядати як щось самостійне, як гуманітарну цінність. Ціла плеяда філософів-гуманістів формували нову парадигму знань. Їх ідеї були революційними на той час, оскільки вони відходили від суцільної релігійності та свідчили про світський характер більшості суспільних відносин. Саме людина ставала в епіцентрі життя. Відповідно, дослідники починають вести мову в тому числі і про права людини. Ніколо Макіавеллі, Мартін Лютер, Жан Кальвін, Томас Мюнцер, Жан Боден, Томас Мора та Томазо Кампанелла та інші мислителі того часу здійснили значний внесок у розвиток наукової і філософської думки, зокрема й щодо прав людини. Вони почали розглядати питання про моральність, право та їх співвідношення з суспільним життям; про природність права і можливості існування права поза категоріями справедливості, гуманізму та корисності. У ці часи гуманітарна думка розвивається дуже швидко і демонструє широке коло об'єктів дослідження.

У 1628 р. з'являється Петиція про права. Цей акт важливий тим, що ним було закріплено особисту недоторканність англійських підданих і встановлено зв'язок між нею та Великою хартією. За цим актом відповідно до Великої хартії жодного англійця не можна заарештувати, ув'язнити, конфіскувати його володіння, оголосити поза законом чи покарати іншим чином без вироку суду [4]. Розуміння необхідності визначення правового статусу людини і можливостей його обмеження стає очевидним. Пізніші документи вже більш чітко та однозначно вели мову саме про права людей та їх спільнот. Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р. визначала вже конкретні права, які до того часу ще не були предметом правового регулювання. Йдеться про право на життя, свободу та прагнення до щастя. Ще одним знаковим явищем у сфері постулювання прав людини є прийнята в 1789 р. Декларація прав людини і громадянина у Франції. Цей документ зафіксував фундаментальне положення про рівність громадян перед законом.

Третє покоління прав і свобод людини і громадянина проходить етап становлення після Другої світової війни. Під час проходження цього етапу отримують своє закріплення та актуалізацію колективні права: право на мир, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на соціальний і економічний розвиток, на міжнародне спілкування тощо [5, с. 452–453]. Цей період припадає на ХХ ст., в якому відбулися події, що продемонстрували виключну важливість і необхідність закріплення, дотримання і забезпечення прав людини і громадянина. Найбільш значним документом є Загальна Декларація прав людини 1948 року. У ній сформульовані тридцять прав людини, більшість з яких є фундаментальними. Декларація містить певні права, які тісно пов'язані з фактом засудження особи, становленням її під контроль органів держави. Як показала подальша практика правозастосування, ці права є основоположними для засуджених осіб. Йдеться про статті 3, 5, 7, 9, 10, 11, 12 Декларації. Серед них право на життя, свободу та особисту недоторканність, заборона катувань та жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання, право на захист законом, право на справедливий суд і відновлення в правах, заборона довільного арешту, презумпція невинуватості, право на приватність. Отже, на найвищому міжнародному рівні було закріплено основоположні права та проголошена можливість їх захисту. Ця подія стала вирішальною і фактично ознаменувала нову епоху. З цього моменту права людини стають не лише категорією для вивчення, вони не лише повною мірою «проникають» до в'язниць, війська, лікарень, а й отримують статус мірила, за допомогою якого встановлюється рівень розвиненості та зрілості суспільства та держави. Права людини, як нова соціальна реальність, поділяє світ на дві частини – одна, в якій ці права визнають та поважають, і друга – в якій правами нехтують і ігнорують. Стосовно прав засуджених, то саме Декларація дала поштовх розвитку окремого напрямку – дотримання, захисту і забезпечення їхніх прав.

Як видно з наведеного історичного огляду, права людини як філософська, соціальна та правова категорія, а згодом і феномен, пройшли значний шлях.

Якщо характеризувати цей шлях з точки зору ретроспекції, то він здається цілком послідовним, поступовим, логічно розгорнутим у часі і у просторі. Права людини і окремих їх груп дійсно виглядають як «тріумф», як цінність та загальнолюдське надбання. Але такий погляд є припущенням, якщо не відстежити, яким чином концепція прав людини і її окремі «напрями» (зокрема, й дотримання і захист прав засуджених) функціонує в світі зараз і продовжує отримувати своє поширення.

Коли ж ідея прав людини була оформлена у правову форму, кола вона отримала достатньо чітке і ясне юридичне формулювання? Треба також подивитися уважно на те, які саме права визнані основоположними і такими, що потребують обов'язкового забезпечення і захисту. У Декларації в основному мова йде про такі права, які пересічному громадянину не будуть здаватися «правами» в звичайному розумінні. Наприклад, право на життя. Непідготовлена людина взагалі не зрозуміє, про що йдеться. Як можна вести мову про право на життя, коли життя зазвичай сприймається як щось само собою зрозуміле. Воно просто є. На нашу думку, розвиток гуманізму, тісно пов'язаного з розвитком нормативноправового регулювання, досить красномовно свідчить про необхідність урегулювання основних прав людини. Якщо епоха Відродження визначала гуманізм (від лат. *humanus* – людський, людський) як культурне явище, що полягало в новому ставленні до феномену людини, орієнтація на неї як на вищу цінність [6], то ХХ сторіччя, продемонструвавши масове нехтування цією цінністю, зосередилося на спробах стримати занепад. Надання такого великого значення правам людини, захисту вразливих категорій людей, виведення цього феномену на наддержавний рівень вказує на винесення цієї категорії за дужки звичних теоретичних процесів. Теорія прав людини, гуманізм у цілому, і захист прав засуджених зокрема, перестають бути просто теорією. Вони стають гаслом, яке, як було вказано вище, розмежовує світ на антагоністичні частини.

Перейдімо до прав засуджених. Зосередження на них як на окремому об'єкті вивчення і практичної діяльності має велике значення. Пов'язано це з цілою низкою чинників. По-перше, покарання у всі часи було крайнім заходом, який стосувався саме порушення і позбавлення особи певних прав. Отже, наділити правами того, хто їх був позбавлений, є непростим завданням. По-друге, поведження з засудженими, як свідчить практика виконання покарань, є своєрідним індикатором зрілості суспільства. Якщо спільнота здатна бачити в засудженому людину, то ця спільнота є насправді розвинутою. Такою, яка здатна дивитися сама на себе і бачити свої «складові». Цей фактор має велике значення, вказуючи не лише на готовність суспільства до зростання, а й на реальне існування гуманістичних напрямів буття. І навпаки, ті суспільства, які не помічають своїх засуджених, або сприймають їх як сміття та відходи, які в найкращому разі заслуговують на приниження та зведення до рівня звірів, – такі суспільства нездатні керувати самі собою і їх майбутнє викликає стурбованість. На жаль, історичний досвід та історична дійсність вказує на обґрунтованість таких думок. Існує беззаперечний зв'язок між цивілізованістю та розвиненістю суспільства

та тим, як в цьому суспільстві виконуються покарання і як ставляться до засуджених.

У ХХ ст. основними спеціальними нормативними документами в сфері захисту прав засудженого стали такі: Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила); Правила ООН щодо поводження з жінками-в'язнями та заходів не пов'язаних з позбавленням волі, по відношенню до жінок-злочинниць (Бангкокські правила). Очевидно, що на міжнародному рівні діяльність з формулювання і захисту прав засудженого йде активно.

Сьогодні в Україні є нагальною потреба у переосмисленні підходів до виконання покарань та самої доктрини виконання покарань. Існує потреба у належному врегулюванні кримінально-виконавчих правовідносин, у визначенні статусу засудженого і імплементації міжнародних стандартів у діяльність органів і установ виконання покарань.

Етапи, а точніше умовні періоди становлення ідеї прав людини загалом досліджені достатньо ретельно, мають різні назви і класифікації. Щодо прав засудженого, то з ними ситуація, з одного боку, не настільки ясна, а з іншого вона є більш формалізованою. Фактично, права засудженого на початкових етапах людської історії є скоріше правовим нонсенсом, адже спочатку покарання як раз і було пов'язане з позбавленням особи прав та захисту. Цей статус одразу робив засудженого особою поза суспільством, особою, яку могла скривдити навіть тварина. І історія катувань знає такі приклади, коли людей віддавали на розтерзання собакам або іншим тваринам. Адже покараний (і така назва є дуже важливою!) – це особа, яка позбавлялася перш за все людського ставлення. У стародавні часи, якщо говорити коротко, покарання не було диференційованим. Воно не мало ознак діяльності, яка б розглядала і оцінювала покараного як суб'єкта певних правовідносин або як суб'єкта, який би залишав за собою шанси на участь у суспільному житті. Скоріше навпаки, можливості його як члена соціуму зводилися нанівець. Він утрачав доступ до рівної участі у житті суспільства.

Стосовно ідеї прав людини, то вона, як це не дивно, розвивалася іншим чином і шляхом. І те, що здається пов'язаними явищами, на практиці видається іноді таким, що не має точок перетину. Адже карали людину у всі часи і у всі часи йшлося про покараного, спочатку виганяючи його з суспільства або знищуючи, потім роблячи його частиною повчального шоу, потім тим, хто повинен страждати і лише згодом тим, кого потрібно «змінювати», зокрема й за допомогою визнання його гідності. Як бачимо, довгий шлях. Напевно, не зможемо стверджувати, що під час першого покоління формування ідеї прав людини вже виникло усвідомлення прав засуджених і розуміння необхідності їх захисту. У часи, які охоплюються цим періодом, засуджений ще не розглядався як носій певного статусу і мова про його дотримання та забезпечення, відповідно, не

йшла. Тоді навпаки, покарання саме й передбачало позбавлення людини всіх або більшості прав. Покарання робило людину безправною, беззахисною і в цьому й була основна мета покарання, – кара злочинця шляхом позбавлення його прав, можливостей, майна, життя. У ті часи навіть не йшла мова про засудження. Процес фактично вичерпувався покаранням. Певні тенденції щодо дотримання прав спільнот простежувалися. І в цьому сенсі саме особи, піддані покаранню, відтіняли ту межу, за якою виникає безконтрольність, безладдя, нехтування людиною, її життям, самою її цінністю. Соціальний прошарок покараних в ті часи стає тією частиною суспільства, куди ніхто не хотів зазирати, ніхто не хотів там опинитися, а з іншого боку, саме там проходила лінія, де люди перевіряли межі власних почуттів. Жорстокості, приниження, справедливості, потяг до садизму, бажання захищати чи захищатися та ін. Отже, саме там кипіли пристрасті, які вказували на те, що людині доведеться вивчати, з чим їй доведеться зіштовхуватися у будь-якому разі. Дуже красномовно з цього приводу зазначається в судовому рішенні *Ruffin v. Commonwealth: during most of the history of the United States, prisoners had no legal right to humane conditions of confinement that could be judicially enforced. This view was so strong that one much-cited case even described a suing prisoner as a «slave of the state»¹ [7]. Так звана доктрина невтручання призводила до того, що суди просто не брали до слухання справи щодо дотримання прав засуджених, оскільки вважали, що їх юрисдикція не стосується відбування покарання, а лише оцінки діяння засудженої особи [8].*

Але з формальної точки зору перше покоління прав не має ніяких науково-теоретичних напрацювань щодо забезпечення та захисту прав засуджених. І тут ми повинні розуміти, що це, насправді, значний результат, оскільки він свідчить про те, що ідея захисту прав засуджених являє собою доволі складний феномен, на усвідомлення якого людство витратило значно більше часу, аніж на розуміння того факту, що у великих спільнотах людей в якийсь момент ми будемо вимушені вести мову про права окремої людини. Засуджені фактично стають своєрідним індикатором, який у науковому розумінні дає змогу відстежувати динаміку і розвиток гуманістичної думки. Будь-яка наука має гуманістичну основу і прагне досягти благополуччя людей. Перше покоління підводить до цього основу в контексті захисту прав засудженого.

Друге покоління формування ідеї прав людини включає в себе великий етап, коли почали відбуватися процеси становлення і розуміння прав окремої людини. Але чи можемо ми вести мову про виникнення поняття засудженого і визначення його правового статусу у другому поколінні прав людини? Вочевидь, що ні. Можемо лише констатувати, що правова думка тих часів була зосереджена на проблемі визначення саме правового становища людини в суспільстві. Правовий статус спочатку визначався таким чином, начебто покарання не існувало і особи, які його відбували, фактично випадали з пра-

¹ Тривалий час у США засуджені не мали права на людські умови тримання, які було б можливим захистити в суді. Таке становище було настільки усталеним, що у одній з справ йшлося про засудженого як про «раба штату».

вового регулювання. Отже, можна сказати, що правовий статус засудженого у другому поколінні прав людини визначався в негативному сенсі, тобто як відсутність правової визначеності, яка давала змогу ставитися до засудженого, як до суб'єкта позбавленого всіляких прав та можливостей. Свавілья в тюремних системах обмежувалося лише морально-етичними проявами та гуманністю окремих виконавців покарань. Лише шляхетність ставала на захисті прав засуджених. Але сподіватися на це було важко і тому у другому поколінні прав людини захист прав засуджених та інших окремих категорій людей міг відбутися лише стихійно і недиференційовано.

У зв'язку з врегулюванням питань, пов'язаних з судовими процедурами і засудженими, у XIV ст. вони почали отримувати спроби визначення. Наприклад, на теренах Московського князівства був прийнятий Судебник 1550 р. У ньому висвітлено питання виконання окремих покарань та процесуальних дій. У роботі «История уголовного-исполнительной системы России» зазначається, що організацію пенітенціарної діяльності в Російській імперії визначали положення Зводу установ та статутів про утримуваних під вартою та висланих (1832), який увібрав в себе норми Московської (1804) та Петербурзької (1819) інструкцій, які регламентували деякі питання організації в'язничого побуту та Інструкції наглядачу губернського тюремного замку (1831). Зазначено, що ці акти вперше регулювали діяльність місць ув'язнення, порядок та умови відбуття кримінальних покарань, а також форми та методи впливу на арештантів [9, с. 53].

Певні події в сфері визначення прав засудженого, а точніше в сфері регулювання питань, які стосувалися прав засудженого, відбулися після повалення царської влади в Російській імперії. 23 липня 1918 р. затверджено Постанову Наркомата юстиції РСФСР «Про позбавлення волі як мірі покарання та про порядок відбуття такого (тимчасова інструкція)», 7 серпня 1918 р. Постанова Наркомюста РСФСР «Про створення тюремних майстерень, про зовнішні роботи та про оплату праці ув'язнених», 17 травня 1919 р. прийнято Постанову «Про табори примусових робіт» і 15 листопада 1919 р. Наркоматом юстиції затверджене Положення «Про загальні місця ув'язнення РСФСР». Як бачимо, багато актів. Основною їх рисою був акцент на адміністративній складовій формування місць і установ виконання покарань, але частина норм, безумовно, стосувалася й закріплення правового статусу засуджених. Наявність такого значного масиву нормативних актів, на жаль, не вплинула на розвиток механізмів захисту прав засудженого і взагалі його можливостей як суб'єкта певного кола правовідносин і обґрунтування обмежень.

Під час третього покоління прав людини регламентація, визначення та осмислення правового статусу засуджених, можливостей його забезпечення та захисту отримала значний та міцний імпульс. Майже всі основні акти, що стали загальноновизнаними стандартами в сфері захисту прав засуджених, були прийняті саме в цей період. Саме на цей період звертають увагу й іноземні дослідники. Зокрема, James V. Jacobs в роботі *The Prisoners' Rights Movement and Its Impacts* вказує на те, що рух за права засуджених необхідно розуміти

в контексті фундаментальної демократизації, яка охопила американське суспільство починаючи з Другої світової війни та тривала до 1960 р. [10]. І треба зазначити, що усвідомлення важливості цього напрямку діяльності стало значною подією не лише у правовому сенсі, а й у загальнолюдському вимірі. Оскільки розуміння того, що засуджений є людиною, своєрідним «продуктом» громадянського суспільства, і що він у будь-якому разі або повертається у суспільство фізично, або повертається у суспільство у вигляді проблем, витрат і складнощів, свідчить про нову сходинку у розвитку суспільства в цілому. Сходинку, яка продемонструвала, з одного боку, глибину проблем суспільства, а з другого – глибину позитивних можливостей суспільства.

Вище ми вказали ті акти, які регламентують права засудженого і які були прийняті у ХХ ст. Це далеко не всі акти, які безпосередньо стосувалися засуджених. Крім них було запроваджено і створено кілька міжнародних інституцій, основним завданням яких стає піклування про права людини і, зокрема засуджених. Наприклад, одним з основних об'єктів спостереження Європейського комітету з запобігання катуванням та нелюдському чи принизливому поводженню або покаранню є саме засуджені, поводження з ними і дотримання їхніх прав. І це не єдиний орган, який займається правами засуджених.

Гене́за феномену захисту прав засудженого демонструє іншу «механіку» розвитку і становлення. Народжений як своєрідна протилежна вільному громадянину, носію гідності, прав та свобод, статус засудженого спочатку був чимось діаметрально протилежним. Це приниження, позбавлення майна, прав та привілеїв, це статус, який дає можливість будь-кому знущатися над тим, хто наділений ним. Засуджений «відтіняє» вільного громадянина. Елементи приниження властиві багатьом покаранням. Нерідко покараного роздягали або, навпаки, одягали у поганий чи смішний одяг тощо. Все це виконували публічно зі смаком та розтягуванням у часі. Муки були важливим елементом і чим довгими і глибшими вони були, тим цікавішою ставала кара. Брайен Лейн присвятив багато уваги різним видам катувань та покарань, наводячи чимало подробиць [11, с. 224–278].

Як бачимо засуджений, як суб'єкт виконання і відбування покарання, і навіть як особистість, не існував. Важлива була сила покараного, його здатність терпіти і, відповідно, давати можливість спостерігачам насолоджуватися видовищем. Покарання постає як найголовніша мета і апофеоз ексекутивної діяльності. Саме покарання є центральним епізодом, фігура засудженого в цьому сенсі має значення виключно як необхідний учасник загального повчального та лячного видовища. Зрозуміло, що питання про забезпечення прав такої особи взагалі не виникало. Мішель Фуко зазначає, що до кінця XVIII початку XIX ст. покарання мало ознаки приниження (ганебні стовпи), майже завжди супроводжувалося катуваннями, було своєрідним «театром» жорстокості, показовим заходом, якість і вплив якого були дуже сумнівними [12, с. 12].

Тому перший етап «становлення» ідеї захисту і забезпечення прав засудженого можна назвати етапом покараних або безсуб'єктним і таким, в якому

головною складовою була мета, що полягала у залякуванні і демонстрації безкрайніх можливостей жорстокості. На цьому етапі акцент ставився саме на видовищі. Тому однією з найголовніших його ознак є наявність шоу. У книзі «Катування та покарання» зазначається, що за часів інквізиції катування були хоча й небажаною, але невід'ємною частиною судової процедури [11, с. 270]. І хоча засуджений не набуває якихось прав та гарантій, а залишається пішаком у жорстокій грі, все ж таки з точки зору формування підвалин інституту прав засудженого, їх забезпечення і захисту, цей момент є важливим.

Адже перший етап становлення ідеї захисту прав засудженого можна порівняти до другого покоління ідеї прав людини. Як було вказано вище, під час другого покоління прав людини правовий статус засудженого стає об'єктом уваги. Судова процедура передбачає перші ознаки змагальності і, відповідно, стосовно засудженого починають формуватися суспільні відносини. Це викликає потребу в їх врегулюванні. У тому числі й статус засудженого підпадає під цю тенденцію. І хоча про докладне регулювання і навіть про визначеність мову вести ще зарано, перші спроби з'ясування статусу засудженого починають простежуватись. Серед нормативних актів, які можуть бути прикладом перших натяків на усвідомлення необхідності регулювання кримінально-виконавчих правовідносин можна вказати Велику хартію вольностей 1215 р., Петицію про права 1628 р. тощо.

А ось під час третього покоління прав людини ми можемо достатньо впевнено констатувати, що засуджений набуває ознак суб'єкта правовідносин. До речі, з'являється поняття «засуджений». Формулюється зміст правового статусу і поступово починають формуватися механізми забезпечення і захисту прав засудженого. Цей етап є дуже багатим на нормативні акти. Міжнародні акти ми назвали вище, а от серед тих, які застосовувалися на території сучасної України, можна вказати Тимчасову Інструкцію «Про позбавлення волі, як міри покарання і про порядок його відбування», затверджену постановою Наркомун юстиції РРФСР 23.07.1918 р., та Виправно-трудоий кодекс РРФСР тощо.

Отже, можна стверджувати, що сфера покарань і їх відбування засудженим проходила зовсім інший історичний шлях, аніж ідея прав людини, хоча захист і забезпечення прав засудженого сьогодні є частиною загальної теорії захисту і забезпечення прав людини.

Висновки. Сформулюємо ознаки двох етапів розвитку ідеї захисту прав засуджених, їх зміст та характеристики.

Перший етап – безсуб'єктно-залякувальний. Основними його ознаками є відсутність правовідносин, пов'язаних з виконанням покарань. Відповідно, немає суб'єкта засудженого, а також фактично відсутні уповноважені суб'єкти, які покликані виконати покарання. Покарання має метою кару та залякування, не обмежене правовими межами, має таємний характер, який виводить покараного за межі суспільства, роблячи його лише мішенню для карального впливу. На цьому етапі можна стверджувати, що відсутній навіть примус, оскільки примус завжди пов'язаний з яскраво вираженою державною владою, яка послідовно

застосовує примусові механізми, розгортаючи їх у часі. На першому етапі маємо справу скоріше з проявами свавілля та необмеженості під час засудження, призначення покарання та його виконання. Влада постає як одноособове рішення монарха (князя, короля царя тощо), який судить і карає на свій розсуд та своєю волею. Зрозуміло, що в таких умовах не можна вести мову про правову врегульованість.

Другий етап – суб'єктновизначений. На цьому етапі з'являється суб'єкт засудженого та виникають норми права, які регулюють судовий процес і як його складову – покарання. На ньому відбувається становлення кримінально-виконавчих правовідносин, їх предмета, змісту та мети. Мета кари зберігала свою актуальність у багатьох країнах аж до початку ХХІ ст. І навіть якщо це й не декларувалося, фактично воно так і було, оскільки усвідомлення формування «нової» мети покарання відбулося наприкінці першого десятиріччя ХХІ ст. Найбільш вагомим стає усвідомлення і відображення на доктринальному рівні того факту, що кара, по-перше, перестала давати ефект, а приниження та катування набули ознак злочинної поведінки. По-друге, кара продемонструвала суцільну неефективність і, навіть навпаки, формувала прошарок професійних «злочинців», які з різних причин ставали у свідому конфронтацію з суспільством. По-третє, інші складові мети покарання – залякування або, як прийнято було казати у «наукових» колах, загальна превенція, в кінцевому підсумку призвели до романтизації особи «зека» і перетворили його особу на символ «страждальця». Додаємо до цього негативну статистику рецидиву, пов'язаного з каральною системою покарань, а також несприйняття цієї сфери життя суспільства як існуючої і важливої, і ми отримуємо той стан речей, який існує сьогодні в Україні і який наштовхує всіх, хто працює в цій системі, керує нею, а також вивчає її, на думку про нагальну необхідність докорінного реформування кримінально-виконавчої системи.

Ще однією додатковою, і, напевно, найбільш важливою ознакою другого етапу становлення ідеї захисту прав засудженого є її здатність ставати об'єктом наукового вивчення і пошуку. Саме вона робить цей етап дуже продуктивним, таким, що дозволяє формувати нову мету покарання і концепцію створення й функціонування кримінально-виконавчої системи України.

Список літератури

1. Maslow A. H. *Motivation and Personality*. New York : Harpaer & Row, 1954. 354 p.
2. Платон. Держава. URL: <https://www.e-reading.club/chapter.php/45069/80/platon-gosudarstvo.html> (дата звернення 31.06.2020).
3. Кант И. *Метафізика нравов*. Москва : Родина, 2003. 272 с.
4. Законодательство Английской революции 1640–1660 гг. / отв. ред. Е. А. Косминский ; пер. Ф. Ф. Кокоскина. Москва-Ленинград : АН СССР, 1946. 52 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
6. Попович М. В. Гуманізм. *Енциклопедія сучасної України*. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=24649 (дата звернення 30.06.2020).

7. Ruffin v. Commonwealth, 62 Va. (21 Gratt) 790, 796 (1871). URL: <https://law.jrank.org/pages/1761/Prisoners-Legal-Rights-hands-off-period.html#ixzz6R4be4I00> (дата звернення 30.06.2020).
8. Ex parte Pickens, 101 F. Supp. 285, 287, 290 (D. Alaska 1951). URL: <https://law.jrank.org/pages/1761/Prisoners-Legal-Rights-hands-off-period.html#ixzz6R4cQhJPs> (дата звернення 30.06.2020).
9. История уголовно-исполнительной системы России : курс лекций. Часть I / под общ. ред. А. А. Пирогова. Москва, 2019. 96 с.
10. James B. Jacobs. The Prisoners' Rights Movement and Its Impacts, 1960–1980. *Crime and Justice*. Published by: The University of Chicago Press, 1980. Vol. 2, 429–470.
11. Брайн Лейн. Попити і покарання / пер. А. Фельдшерев. Смоленск : Русич, 1997. 448 с.
12. Мішель Фуко Наглядати і карати: Народження в'язниці / пер. с франц. П. Таращук. Київ : Основи, 1998. 392 с.

References

1. Maslow, A.H. (1954). *Motivation and Personality*. New York: Harpaer & Row.
2. Platon. Derzhava. URL: <https://www.e-reading.club/chapter.php/45069/80/platon-gosudarstvo.html> [in Ukrainian].
3. Kant, I. (2003). *Metaphizika npravov*. Moscow: Rodina [in Russian].
4. Zakonodatelstvo Angliyskoy revolutsii 1640-1660. (1946). Moscow: AN SSSR [in Russian].
5. Cvik, M.V., Petrishin, O.V., Avramenko, L.V. et al. (2009). *Zagalna teoriya derzhavy i prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Popovich, M.V. *Gumanizm / Enciklopedia sychasnoi Ukrainy*. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=24649.
7. Ruffin v. Commonwealth. (1871). 62 Va. (21 Gratt) 790, 796. URL: <https://law.jrank.org/pages/1761/Prisoners-Legal-Rights-hands-off-period.html#ixzz6R4be4I00>.
8. Ex parte Pickens. (1951). 101 F.Supp 285, 287, 290. URL: <https://law.jrank.org/pages/1761/Prisoners-Legal-Rights-hands-off-period.html#ixzz6R4cQhJPs>.
9. *Istoriya ugolovno-ispolnitelnoy sistemy Rossii*. Part I (2019). A. A. Pyrogov (Ed.). Moscow [in Russian].
10. James B. Jacobs, (1980). *The Prisoners' Rights Movement and Its Impacts, 1960–1980. Crime and Justice*. Vol. 2. Published by: The University of Chicago Press.
11. Braen Lein. (1997). *Pitki i nakazaniya*. Smolensk: Rusich [in Russian].
12. Mishel Fuko. (1998). *Naglyadaty I karaty: Narodzhennya v'yaznitsy*. Kiev: Osnovy [in Ukrainian].

Romanov M. V., PhD in Law, Associate Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: rmih@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8236

Historical stages of formation of the idea about prisoner's rights protection

The article is devoted to the study historical stages of the idea about prisoner's rights protection. Institute of prisoner's rights protection have been analyzed as especial feature which have natural basis in human consciousness. Protection of prisoner's rights interpreted as a mechanism human's security and it's a fundamental needs of people.

It has studied generation of human rights idea and found out that the historical passing of it doesn't same as stage prisoner's rights protection. Established the fact that prisoner's right protection is latest law notion than human rights and scientific and legal grounding of it to divide on two stage: first – subjectively intimidating. In that stage we have some examples will of one's own and unlimited power in execution action. The sole decisions of the monarchs (king, prince etc.) is basic kind of “court” and punishment.

The second stage is subject-specific stage. There is a person of prisoner and arise a punishment law (even executive code) and another laws which regulate court process and using sanctions. When the subject did executive action to transforming in new public relations with new content and purpose.

Keywords: rights of prisoners; protection of prisoners rights; provide of rights; legal status of prisoner; basic rights of prisoner.

Рекомендоване цитування: Романов М. В. Історичні етапи становлення ідеї захисту прав засуджених. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 173–186. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207395>.

Suggested Citation: Romanov, M.V. (2020). Istorychni etapy stanovlennia idei zakhystu prav zasudzhenykh [Historical stages of formation of the idea about prisoner's rights protection]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 173–186*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207395> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 07.07.2020 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Тітко Іван Андрійович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін,
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Полтава
e-mail: titko.iv@gmail.com
ORCID 0000-0003-4126-6967



Скрипник Андрій Володимирович,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: antey.pl@gmail.com
ORCID 0000-0003-4979-2152

doi: 10.21564/2414–990x.150.205588
УДК 343.13 (477)

ЧИ ЗАВЖДИ ВАРТО ПОСПІШАТИ ПОВІЛЬНО АБО ОКРЕМІ ПИТАННЯ НЕВІДКЛАДНОГО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Стаття розкриває особливості наступного судового контролю за законністю проведення обшуку та огляду у невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема пов'язані з вимогою невідкладного звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням.

На підставі матеріалів судової практики: а) виділено підходи до кваліфікації вимоги невідкладності; б) виокремлено поважні причини пропуску строку, які визнаються судами. У результаті критичного осмислення віднайдених позицій запропоновано: а) не вважати категорію «невідкладність» процесуальним строком; б) визнавати неможливим обчислення, пропущення і поновлення такого «строку»; в) сприймати «невідкладність» як оцінне поняття. Через відсутність граничного терміну невідкладного звернення рекомендовано: 1) внести зміни до другого речення ч. 3 ст. 233 КПК, закріпивши граничний строк; 2) визначати, чи було дотримано вимогу невідкладності, враховуючи три критерії: а) строк від моменту проведення обшуку; б) поважність причини, що зумовили тривалість такого строку; в) можливість звернутися у більш стислі строки; 3) відмовляти у задоволенні клопотання про проведення обшуку у разі, якщо вказані критерії свідчать про недотримання вимоги невідкладності.

Ключові слова: обшук; невідкладні випадки; невідкладне звернення з клопотанням; судовий контроль.

Титко І. А., доктор юридических наук, професор, заведуючий кафедрою уголовного права и уголовно-правовых дисциплин, Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Полтава.
e-mail: titko.iv@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4126-6967

Скрытник А. В., аспирант кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: antey.pl@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4979-2152

Всегда ли следует спешить медленно или отдельные вопросы безотлагательного проведения следственных действий

Статья раскрывает особенности последующего судебного контроля за законностью проведения обыска и осмотра в безотлагательных случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 233 УПК Украины, в частности связанных с требованием безотлагательного обращения к следственному судье с соответствующим ходатайством.

На основе материалов судебной практики выделены: а) подходы к квалификации требования безотлагательности; б) уважительные причины пропуска срока, которые признаются судами. В результате критического осмысления существующих позиций предложено: а) не относить категорию «безотлагательность» к процессуальным срокам; б) признавать невозможным исчисление, пропуск и возобновление такого «срока»; в) воспринимать «безотлагательность» как оценочное понятие. Из-за отсутствия предельного срока безотлагательного обращения рекомендуется: 1) внести изменения во второе предложение ч. 3 ст. 233 УПК, закрепив предельный срок; 2) определять, было ли соблюдено требование безотлагательности, учитывая три критерия: а) срок с момента проведения обыска; б) уважительность причины, обусловившей продолжительность такого срока; в) возможность обратиться с ходатайством в более сжатые сроки; 3) отказывать в удовлетворении ходатайства о проведении обыска в случае, если указанные критерии свидетельствуют о несоблюдении требования безотлагательности.

Ключевые слова: обыск; безотлагательные случаи; безотлагательное обращение с ходатайством; судебный контроль.

Постановка проблеми. «*Potius sero, quam nunquam*», – вперше проголошена більше двох тисячоліть тому сентенція Тіта Лівія і зараз, у столітті надшвидкостей відгукується не менш актуально: «Краще пізно, аніж ніколи» [1, с. 179]. Не менш «живо» цитовані слова виглядають, як не дивно, і у кримінальному процесі. Напевне, саме цією логікою керувався законодавець, дозволяючи у невідкладних випадках обмежувати права і свободи людини та, водночас,

зобов'язуючи отримати, хоча й наступне, але судове схвалення такого обмеження. А втім, згаданий механізм, як і право загалом, – це інструмент. Користь або шкода від його використання, безумовно, значною мірою залежить від якості нормативної техніки, але ще більшою – від правосвідомості того, хто норму застосує. Враховувати обидва аспекти – вкрай важливо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика обшуку та огляду житла або іншого володіння є досить затребуваним науковим напрямом у кримінальному процесі, який представлений численними науковими працями. В останнє п'ятиріччя вказану тематику в різних контекстах розглядали такі вітчизняні вчені, як О. В. Білоус (O. V. Bilous) [2], І. В. Вегера-Іжевська (I. V. Vegeera-Izhevskaya) [3], О. В. Капліна (O. V. Kaplina) [4], М. В. Комарова (M. V. Komarova) [5] та інші. Водночас, незважаючи на вагомні наукові доробки, окремі сегменти проблематики й на сьогодні характеризуються доктринальною неоднозначністю та відсутністю єдності у правозастосуванні.

Мета і завдання. Метою публікації є вироблення науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вирішення прикладних проблем у застосуванні вимог ч. 3 ст. 233 КПК. Досягненню вказаної мети сприятиме розв'язання таких завдань: визначити, яким є правозастосовне тлумачення категорії «невідкладно»; надати темпоральну характеристику цьому поняттю; розробити практичні поради під час встановлення того, чи дотримано вимогу невідкладного звернення; запропонувати законодавчі та правозастосовні шляхи вирішення виявленої проблеми.

Вклад основного матеріалу. Частиною 3 ст. 233 КПК встановлено правило, відповідно до якого після здійснення проникнення та обшуку житла чи іншого володіння особи прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язані «невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді»¹. Виходячи з того, що законодавець закріпив таке правило як одну з умов допустимості отриманих внаслідок «невідкладного» обшуку доказів, особливо гостро постає питання правозастосовного тлумачення категорії «невідкладно».

Традиційно судова практика неоднозначно інтерпретує окреслену категорію. Умовно позиції суддів можна поділити на три групи:

1) «невідкладно» слід розуміти як «наступного дня після проведення відповідних слідчих дій». Така позиція свого часу була висловлена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [6]) і таку ж позицію підтримують й окремі суди першої інстанції [7];

2) «невідкладно» слід розуміти як «наступного робочого дня після проведення відповідних слідчих дій». Цікавим є те, що суди кваліфікували зазначену категорію як строк, щодо обчислення якого застосовуються загальні правила, в тому числі і з трудового права, а у разі його пропущення з поважних причин – розцінювали як такий, що може бути поновлений. Так, в ухвалі слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 17 жовтня 2017 р. (справа

¹ Це саме правило поширюється й на невідкладний огляд житла або іншого володіння особи.

№ 463/5108/17-к), іменованої «ухвалою про поновлення процесуального строку», було зазначено: «Дійсно, відповідно до ст. 67 КЗпП, якщо святковий або неробочий день збігається з суботою або неділею, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого. Оскільки 14.10.2017 р. був Днем захисника України та припав на суботу, тому вихідний день було перенесено на 16.10.2017 р. Як вбачається із матеріалів клопотання, слідчим було подано клопотанням про проведення обшуку 17.10.2017 р., тобто в перший робочий день. А тому, з врахуванням наведеного, слід клопотання задовольнити та поновити пропущений з поважних причин строк на звернення із клопотанням про проведення обшуку» [8];

З) «невідкладно» слід розуміти як встановлений законом строк, величина якого судами прямо не вказується, проте у разі звернення до слідчого судді пізніше, ніж наступного дня після проведення слідчих дій, строк вважається «пропущеним», але може бути поновлений відповідно до ст. 117 КПК. Цікаво, що судова практика поновлення «пропущеного строку» виробила власні правила застосування цього інституту. Так, поважними причинами у судовій практиці визнавалися, наприклад:

а) встановлення власника приміщення, що було об'єктом невідкладної слідчої дії [9]. Попри те, що для цього слідчому знадобилося п'ять днів, в іншій справі така причина не змогла виправдати затримку на такий же строк [10] або на значно більший, що склав майже півтора місяця [11];

б) проведення огляду вилученого майна (тривалістю п'ять днів) [12];

в) залучення всіх процесуальних керівників військової прокуратури до безпосередньої участі у заходах боротьби з окремим видом злочинності протягом трьох діб [13].

На окрему увагу заслуговує антирекорд відтермінування невідкладного звернення з клопотанням – 1 рік 1 місяць, поважні причини якого слідчий та прокурор не пояснили [14], через що у задоволенні клопотання про поновлення строку було відмовлено.

Спробуємо викласти власні міркування з вищевказаної проблематики судово-контрольної діяльності. У всіх згаданих вище судових рішеннях використана у ч. 3 ст. 233 КПК категорія «невідкладно» розцінювалася як строк, різнилися лише уявлення про його величину та можливість поновлення. Підстави для віднесення категорії «невідкладно» до процесуальних строків можна віднайти і в доктрині. Так, Г. І. Сисоєнко, аналізуючи впроваджені у процесуальному законі строки, зазначає: «Стосовно окремих процесуальних строків законодавець не застосовує у їх обчисленні години, дні і місяці. Враховуючи важливість правовідносин, які виникають на тій чи іншій стадії кримінального провадження, він використовує *терміни*, що не завжди мають чітке часове визначення, але чітко вказують на необхідність і важливість їх дотримання» [15, с. 111]. Поняття «невідкладно» вчений іменує «терміном-строком», який «із чітко визначеними строками об'єднує те, що він обмежує часом здійснення ті чи інші процесуальні дії, одночасно вказуючи на необхідність звернення

особливої уваги на його дотримання і виконання» [15, с. 111]. В. Д. Басай, наводячи класифікацію процесуальних строків, виокремлює «строки-періоди» та «строки-моменти» [16, с. 206]. Останні, на думку вченого, «встановлюють у випадках, якщо для виконання завдань кримінального провадження необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення, вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із дотриманням визначеної законом послідовності їх здійснення», зокрема, «шляхом вказівки на необхідність здійснення процесуальної дії після вчинення іншої процесуальної дії чи після настання зазначеної в законі події» [16, с. 206]. Як приклад такого строку вчений наводить закріплену у ч. 1 ст. 205 КПК категорію «негайно». Дійсно, у наведених думках науковців можна віднайти окремі аргументи для обґрунтування віднесення категорії «невідкладно» до процесуальних строків. Проте ми маємо намір висловити альтернативну позицію, виходячи з такого.

Відповідно до легального визначення поняття «процесуальні строки» такими є «встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом *проміжки часу, у межах* яких (курсив наш. – *I.T., A.C.*) учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії» (ч. 1 ст. 113 КПК). Адаптивно до згаданої вище проблематики, з нормативного визначення можна виокремити таку ознаку процесуального строку – його обмеженість у часі, що передбачає існування як початкового, так і кінцевого моменту (терміну). Така характеристика підтверджується семантичним значенням слова «проміжок»: «1) вільний простір між чим-небудь і т. ін.; 2) час, що відмежовує одну подію, явище, дію і т. ін. від іншої» [17, с. 231]. Відповідно, часова «відстань» може бути обчислена певними темпоральними одиницями: у кримінальному провадженні такими є години, дні або місяці (ч. 1 ст. 115 КПК). Законодавець закріпив лише початковий момент у часі, з якого з'являється обов'язок невідкладного звернення з клопотанням до слідчого судді – здійснення передбачених ч. 3 ст. 233 КПК дій. Кінцевий термін такого звернення законодавчо не закріплений. Ще одним підтвердженням правильності такої позиції є використання законодавцем у разі встановлення обов'язку невідкладного вчинення певних процесуальних дій в інших випадках конструкції «невідкладно, але не пізніше ніж протягом 24 годин» (ч. 9 ст. 170 КПК), «невідкладно, але не пізніше сіддесяти двох годин» (ч. 1 ст. 186 КПК), «невідкладно, але не пізніше 24 годин» (ч. 1 ст. 214, ч. 6 ст. 297-4 КПК), «невідкладно, але не пізніше наступного дня» (ч. 7 ст. 214 КПК). Це ще раз підтверджує відсутність кінцевого терміну у категорії «невідкладно» у разі її окремого самостійного використання.

Пропонована нами позиція отримує підтримку і в судовій практиці. Так, слідчий суддя Жовтневого районного суду м. Маріуполя, розглядаючи питання про надання дозволу *post factum* невідкладного огляду та про поновлення пропущеного слідчим «строку» на звернення, в ухвалі від 17 червня 2015 р. (справа № 263/7122/15-к) зазначив: «У даному випадку слідчий повинен був звернутися з зазначеним клопотанням до суду невідкладно згідно з ч. 3 ст. 233

КПК, тому що, на думку судді, цей строк не є процесуальним строком, оскільки згідно ст. 113 КПК України процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення» [10]. Попри певну непослідовність викладення аргументів в ухвалі, загальний вектор логіки зрозумілий – «невідкладно» не є процесуальним строком, а тому поновленню не підлягає. Аналогічного висновку дійшов слідчий суддя Ковпаківського районного суду м. Суми, навівши його в ухвалі від 14 листопада 2016 р. (592/10439/16-к), проте вже з іншого мотиву: «кримінально-процесуальним законодавством України не передбачено поновлення строку для звернення з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді в порядку ст. 233 КПК України» [18].

Викладене вище дає підстави дійти щонайменше двох умовиводів. *По-перше*, категорія «невідкладно» не є процесуальним строком, з усіма правовими наслідками, що з цього випливають. Зокрема, йдеться про неможливість: а) обчислення «строку» відповідно до загальних правил; б) його пропущення; в) поновлення відповідно до ст. 117 КПК. *По-друге*, відсутність закріплених законодавцем критеріїв визначення «невідкладності» свідчить про оцінний характер цієї категорії та необхідність встановлення її наявності у кожному окремому випадку, залежно від окремих обставин звернення з відповідним клопотанням¹ [19, с. 28; 20, с. 24].

Через це, на наш погляд, помилковими є наведені вище позиції судів, які розцінювали категорію «невідкладно» як процесуальний строк, застосовували правила обчислення строків, а також розглядали питання про поновлення «строку», позитивно вирішуючи його у разі доведення поважності причини «пропуску».

Не менш актуальним є питання про те, яким чином можна встановити дотримання слідчим, прокурором вимоги «невідкладного» звернення? *По-перше*, слід виходити з семантичного значення оцінного поняття «невідкладний»: «якого не можна відкладати; якого треба здійснювати, розв'язувати негайно» [21, с. 750]. Г. І. Сисоєнко, проаналізувавши випадки використання у процесуальному законі категорії «невідкладно», дійшов такого висновку: «Це є свідченням того, що в інших випадках, коли вживається термін-строк «невідкладно», без чітко зазначеного часового виміру, мається на увазі, що процесуальна дія або процесуальне рішення повинно бути здійснено в термін значно менший ніж 24 години, і будь-яка затримка з реалізацією цього положення може бути свідченням порушення вимог закону» [15, с. 111]. Аналогічно розмірковує й О. Р. Михайленко [22, с. 50].

Безумовно, наведені науковцями думки мають під собою підґрунтя та практичний смисл. Проте чи дозволяє відсутність законодавчо встановленого

¹ В окремих наукових працях, зокрема в одній із робіт співавтора даної статті, категорію «невідкладно» запропоновано сприймати не як строк, а як оцінне поняття («оцінне поняття кількісного типу» (І. А. Тітко) або «оціночну темпоральну категорію» (О. Г. Братель)).

обмеження тривалості категорії «невідкладно» визначати її з точністю до годин? Вважаємо, що ні, оскільки, як вказувалось попередньо, саме відсутність граничного терміну категорії «невідкладно» свідчить про її оцінний характер, що надає поняттю гнучкості та адаптивності до конкретних правовідносин. Проте, на наш погляд, у нормативному встановленні темпоральних вимог до міри належної поведінки слідчого, прокурора у даному випадку немає потреби у такій гнучкості. З огляду на пропонувані вченими тлумачення, строки звернень, що мали місце у практиці, та причини їхньої тривалості більше 24 годин вважаємо, що граничний строк звернення до слідчого судді має бути законодавчо обмежений. Видається, що достатнім для виконання слідчим, прокурором процесуального обов'язку буде строк не більший за 24 години, аналогічно до обов'язку прокурора звернутися з клопотанням про арешт майна у разі накладення попереднього арешту (ч. 9 ст. 170 КПК). Цього можна досягти шляхом внесення змін до другого речення ч. 3 ст. 233 КПК, виклавши його у такій редакції: «У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно, *але не пізніше 24 годин* після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді». Такі зміни здатні, *по-перше*, підвищити ефективність правового регулювання, замінивши оцінне поняття, яке на даний час регулює темпоральний аспект правовідносин, на процесуальний строк, який, поміж іншого, являє собою певну процесуальну гарантію як прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і своєчасного прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій [16, с. 208], *по-друге*, зменшить тривалість стану правової невизначеності, який має місце після проведення слідчої дії з високим ступенем втручання у сферу прав людини без належного передбаченого законом судового контролю.

А проте до внесення відповідних змін до процесуального закону поняття «невідкладно» слід кваліфікувати як оцінну темпоральну категорію та встановлювати її виходячи з ситуативних обставин. Встановлення факту дотримання вимоги невідкладності може здійснюватися аналогічно до встановлення поважності причин пропуску строку, що на даний час має місце у більшості випадків. У такому разі слідчий, прокурор має довести факт звернення до слідчого судді за першої наявної в нього об'єктивної можливості. При цьому слід брати до уваги такі критерії: а) строк від проведення невідкладного обшуку до звернення з клопотанням до слідчого судді; б) поважність причин, що зумовили таку тривалість цього строку. Для цього варто враховувати: необхідність завершення дій, пов'язаних з належним документуванням невідкладної слідчої дії (наприклад, огляду вилученого майна), фактичну можливість слідчого або прокурора підготувати відповідне клопотання (залучення до проведення інших невідкладних заходів, володіння необхідною кількістю інформації тощо); в) можливість звернення до слідчого судді у більш стислі строки.

Додатково слід враховувати, що ч. 3 ст. 233 КПК не вимагає звернення до слідчого судді саме того суб'єкта, що здійснив невідкладне проникнення. Тому у разі тривалої неможливості звернення з об'єктивних причин одним

із учасників досудового розслідування (наприклад, слідчим) слідчий суддя має з'ясувати причини, які перешкодили звернутися з клопотанням іншому (наприклад, процесуальному керівнику).

Дослідивши «змістовну» частину проблематики, звернемося до вирішення процедурної. Для цього спробуємо знайти відповідь на таке питання: яке рішення має бути прийняте у разі встановлення невідповідності строку звернення з клопотанням про дозвіл на обшук *post factum* категорії «невідкладно»?

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що слідчі судді, отримавши клопотання про обшук *post factum* та про поновлення пропущеного «строку», приймали одне з таких рішень: 1) про поновлення пропущеного строку з огляду на поважність причини його пропуску та про задоволення клопотання про обшук (огляд) [8; 9; 12; 13; 23]; 2) про відмову у поновленні строку на звернення з клопотанням та залишення клопотання без розгляду [10]; 3) про відмову у поновленні строку на звернення з клопотанням та про відмову у задоволенні клопотання про обшук (огляд) [11; 14; 18].

Традиційно у процесуальному праві правовим наслідком недотримання темпоральних вимог подачі документа є його повернення, як, наприклад, має місце щодо скарг на рішення, дії чи бездіяльність (п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК) або апеляційних (п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК) чи касаційних (п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК) скарг.

Водночас, беручи до уваги вищевикладені міркування з приводу того, що категорія «невідкладно» не є процесуальним строком, вважаємо, що у разі встановлення невідповідності часу звернення з клопотанням про дозвіл на обшук *post factum* категорії «невідкладно» слідчий суддя має відмовляти у задоволенні клопотання. На перший погляд здається, що відмова є безпідставною, оскільки в ч. 5 ст. 234 КПК відповідна підстава відсутня. Проте, на нашу думку, предмет доказування під час розгляду клопотань про обшук *post factum* є ширшим за «загальний» (ч. 5 ст. 234 КПК). Виходячи з аналізу ч. 3 ст. 233 КПК, слідчий, прокурор мають додатково довести: 1) наявність підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді; 2) відповідність обсягу проведення обшуку «невідкладній» меті; 3) дотримання вимоги невідкладного звернення з клопотанням.

Тому, на наше переконання, слідчий суддя має досліджувати дотримання вимоги невідкладного звернення, відмовляючи у задоволенні клопотання у разі встановлення невідповідності їй строку звернення. Таке вирішення клопотань, поданих *post factum, no-перше*, слугуватиме дієвим засобом судового реагування на можливі зловживання зі сторони слідчого або прокурора (з огляду на правозахисне призначення інституту слідчого судді), *no-друге*, забезпечить реальне втілення закріпленого ч. 3 ст. 233 КПК обов'язку слідчого, прокурора невідкладно компенсувати відсутність судового контролю під час втручання у право особи на недоторканність житла чи іншого володіння у невідкладних випадках. Посередництвом такого правозастосування вже до внесення пропонованих вище змін до КПК оцінна темпоральна категорія «невідкладно» за своєю регулятивною ефективністю максимально наблизиться до процесуальних строків, що «е

юридичними фактами, які тягнуть за собою певні правові наслідки: виникнення, зміну або припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження» [16, с. 208].

Висновки. Результати проведеного дослідження надають можливість констатувати: а) «невідкладність» – це не процесуальний строк, а оцінне поняття; б) невідкладність не можна обчислити, пропустити або поновити, як процесуальний строк; в) доцільно внести зміни до другого речення ч. 3 ст. 233 КПК, якими граничний строк звернення має бути визначено у 24 години; г) за чинної редакції КПК під час визначення дотримання вимоги невідкладності мають враховуватися три критерії: строк звернення, причини його тривалості, можливість звернутися у більш стислі строки.

Список літератури

1. Ливий Тит. *История Рима от основания города* : в 3 т. / ред. пер. : М. Л. Гаспаров, Г. С. Кнабе, В. М. Смирин ; отв. ред. Е. С. Голубцова. Москва : Наука, 1989. Т. 1. 579 с.
2. Білоус О. В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 210 с.
3. Вегера-Іжевська І. В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 233 с.
4. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: *Право*. 2015. № 2 (12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf> (дата звернення: 10.06.2020).
5. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2019. 256 с.
6. Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серпня 2015 р., справа № 5-1735км15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49234200> (дата звернення: 10.06.2020).
7. Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 21 серпня 2017 р., справа № 712/1824/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68383908> (дата звернення: 10.06.2020).
8. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 17 жовтня 2017 р., справа № 463/5108/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69573017> (дата звернення: 10.06.2020).
9. Ухвала Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 17 квітня 2015 р., справа № 263/4413/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45499035> (дата звернення: 10.06.2020).
10. Ухвала Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 17 червня 2015 р., справа № 263/7122/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45187781> (дата звернення: 10.06.2020).
11. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 5 січня 2017 р., справа № 766/276/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63993045> (дата звернення: 10.06.2020).
12. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 30 травня 2016 р., справа № 757/25813/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59551016> (дата звернення: 10.06.2020).
13. Ухвала Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 18 грудня 2017 р., справа № 233/6296/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71078106> (дата звернення: 10.06.2020).

14. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 2 лютого 2015 р., справа № 127/1786/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48292136> (дата звернення: 10.06.2020).

15. Сисоєнко Г. І. Процесуальні строки за КПК 2012 р. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5. С. 106–113.

16. Басай В. Д. Поняття і види процесуальних строків за КПК України та КПК Російської Федерації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 204–209.

17. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1977. Т. 8. 928 с.

18. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 14 листопада 2016 р., справа № 592/10439/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62682742> (дата звернення: 10.06.2020).

19. Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.

20. Братель О. Г. Процесуальні юридичні факти цивільного судочинства в контексті тлумачення оціночних темпоральних категорій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1. Т. 1. С. 28–32.

21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. 5-те вид. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1729 с.

22. Михайленко О. Р. Момент як окрема одиниця в часових параметрах кримінального процесу України. *Вісник прокуратури*. 2001. № 1. С. 49–53.

23. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 23 квітня 2018 р., справа № 569/7423/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73541803> (дата звернення: 10.06.2020).

References

1. Livius, Titus. (1989). *Ystoryja Ryma ot osnovanyja ghoroda*. (Vols. 1–3; Vol. 1). Moscow: Nauka [in Russian].

2. Bilous, O.V. (2015). *Zasada nedotorkannosti zhytla chy inshogho volodinnja osoby u dosudovomu kryminalnomu provadzhenni*. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

3. Vegera-Izhevskaja, I.V. (2018). Provision of the right of inviolability of the housing or other possession of person in a criminal proceeding. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

4. Kaplina, O.V. (2015). Problems of normative regulations and practice of prosecuting the search during the criminal legal proceedings. *Journal of the National University of «Ostroh Academy». Law Series, 2 (12)*. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf> [in Ukrainian].

5. Komarova, M.V. (2019). Legal and organizational foundations of the search in criminal proceedings. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

6. The decision of the Supreme Court of Ukraine for civil and criminal cases dated August 20, 2015, case No. 5-1735km15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49234200> [in Ukrainian].

7. The verdict of the Smilyansky city district court of the Cherkasy region dated August 21, 2017, case No. 712/1824/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68383908> [in Ukrainian].

8. The decision of the Lychakiv district court of Lviv dated October 17, 2017, case No. 463/5108/17-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69573017> [in Ukrainian].

9. The decision of the October district court of Mariupol dated April 17, 2015, case No. 263/4413/15-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45499035> [in Ukrainian].

10. The decision of the October district court of Mariupol dated June 17, 2015, case No. 263/7122/15-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45187781> [in Ukrainian].

11. The decision of the Kherson city court of the Kherson region dated January 5, 2017, case No. 766/276/17-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63993045> [in Ukrainian].

12. The decision of the Pechersk District Court of Kyiv dated May 30, 2016, case No. 757/25813/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59551016> [in Ukrainian].

13. The decision of the Konstantinovskyy city district court of Donetsk region dated December 18, 2017, case No. 233/6296/17-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71078106> [in Ukrainian].

14. The decision of the Vinnytsia city court of the Vinnytsia region dated February 02, 2015, case No. 127/1786/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48292136> [in Ukrainian].

15. Sysoienko, H.I. (2014). Procesualjni stroky za KPK 2012 r. *Chasopys cyvilnogho i kryminalnogho sudochynstva*, 5, 106–113 [in Ukrainian].

16. Basay, V.D. (2013). Ponjattja i vydy procesualjnykh strokiv za KPK Ukrajinny ta KPK Rosijskoi Federaciji. *Law magazine of the National academy of internal affair*, 1, 204–209 [in Ukrainian].

17. Bilodid, I.K. (Ed.). (1977). *Slovnnyk ukrajinsjkoji movy*. (Vols. 1–11); Vol. 8. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].

18. The decision of the Kovpakivskyy District Court of Sumy of November 14, 2016, case No. 592/10439/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62682742> [in Ukrainian].

19. Titko, I.A. (2010). Ocinni ponjattja u kryminaljno-procesualjnomu pravi Ukrajinny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

20. Bratelj, O.Gh. (2017). Procedural legal facts of civil proceedings in the context interpretation estimated temporal categories. *Actual problems of native jurisprudence*, 1 (1), 28–32 [in Ukrainian].

21. Busel, V.T. (Ed.). (2005). Velykyy tлумachnyj slovnnyk suchasnoji ukrajinsjkoji movy. Kyiv, Irpinj: Perun [in Ukrainian].

22. Mykhajlenko, O.R. (2001). Moment jak okrema odyncija v chasovykh parametrah kryminalnogho procesu Ukrajinny. *Visnyk prokuratury*, 1, 49–53 [in Ukrainian].

23. The decision Rivne city court of Rivne region dated April 23, 2018, case No. 569/7423/18-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73541803> [in Ukrainian].

Titko I. A., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminal Law Disciplines, Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Poltava. e-mail: titko.iv@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4126-6967

Skrypnyk A. V., Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University 36000, Ukraine, Kharkiv. e-mail: antey.pl@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4979-2152

Is it always worth rushing slowly or some issues of urgent investigative actions

The article reveals the features of the subsequent judicial control over the legality of the search and inspection in urgent cases under Part 3 of Article 233 of the CPC of Ukraine, in particular related to the requirement of immediate appeal to the investigating judge with a request. An attempt is made to look at the outlined problem through the prism of its understanding in judicial practice, addressing the needs of the achievements of criminal procedural science.

Based on the materials of practice: a) three approaches to the qualification of the urgency requirement are highlighted (the next day after the search; the next working day after the search; indefinite procedural deadline); b) the valid reasons for missing the deadline, which are recognized by the courts are distinguished (identification of the premises owner; inspection of the seized property; involvement of procedural managers in other law enforcement activities). As a result of critical comprehension of the found positions it is offered: a) not to consider the category “urgency” as procedural deadline; b) recognize the impossibility of calculating, omitting and renewing such a “deadline”; c) to perceive urgency as an evaluative concept.

Due to the lack of a deadline for urgent appeal, it is recommended: 1) to amend the second sentence of part three of Art. 233 of the CPC, fixing the maximum period (“immediately, but not later than 24 hours”); 2) determine whether the requirement of urgency has been complied with, taking into account

three criteria: a) the period that has elapsed since the urgent search before applying to the investigating judge; b) the seriousness of the reason that led to its duration. To do this, the following should be taken into account: the need to complete actions related to the proper documentation of urgent investigative action, the actual ability of the investigator or prosecutor to prepare a request; c) the opportunity to apply to the investigating judge in a shorter time; 3) refuse to satisfy the request for a search if the specified criteria indicate non-compliance with the requirement of urgency.

Keywords: search; emergencies; urgent application, judicial control.

Рекомендоване цитування: Тітко І. А., Скрипник А. В. Чи завжди варто поспішати повільно або окремі питання невідкладного проведення слідчих дій. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 187–198. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205588>.

Suggested Citation: Titko, I.A., Skrypnyk, A.V. (2020). Chy zavzhdy varto pospishaty povilno abo okremi pytannia nevidkladnoho provedennia slidchykh dii [Is it always worth rushing slowly or some issues of urgent investigative actions]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 187–198*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205588> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 16.06.2020 р.



Шевчук Віктор Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: Shevchuk_viktor@ukr.net
ORCID 0000-0001-8058-3071

doi: 10.21564/2414–990x.150.204533
УДК 343.98

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ: ТРАДИЦІЙНІ ТА ІННОВАЦІЙНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено дослідженню актуальних проблем криміналістичної тактики. Проаналізовано сучасні тенденції розвитку криміналістичної тактики, визначено основні інноваційні напрямки досліджень і проблеми використання тактичних засобів у правозастосовній діяльності, які забезпечують її ефективність та результативність. Простежено взаємозв'язок криміналістичної тактики із практикою, сучасними досягненнями науки і техніки, тенденціями розвитку криміналістики та інших наук, вказано на інтенгративний характер криміналістичних знань. Розглянуто сучасне розуміння поняття криміналістичної тактики, запропоновано його визначення із врахуванням традиційних та інноваційних підходів у криміналістичній науці.

Ключові слова: криміналістична тактика; інновації у криміналістичній тактиці; межі застосування криміналістичної тактики; нові галузі криміналістичної тактики; засоби криміналістичної тактики.

Шевчук В. М., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: Shevchuk_viktor@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8058-3071

Современные проблемы криминалистической тактики: традиционные и инновационные направления развития

Статья посвящена исследованию актуальных проблем криминалистической тактики. Анализируются современные тенденции развития криминалистической тактики, определены основные инновационные направления исследований и проблемы использования тактических средств в правоприменительной деятельности, обеспечивающих ее эффективность и результативность. Прослеживается взаимосвязь криминалистической тактики с практикой, современными достижениями науки и техники, тенденциями развития криминалистики и других наук, отмечается интегративный характер криминалистических знаний. Рассматривается современное понимание понятия криминалистической тактики, предложено его определение с учетом традиционных и инновационных подходов в криминалистической науке.

Ключевые слова: криміналістическая тактика; инновации в криміналістической тактике; границы применения криміналістической тактики; новые отрасли криміналістической тактики; средства криміналістической тактики.

Постановка проблеми. У сучасних умовах загострення соціально-економічних та політичних проблем у суспільстві розвиток криміналістики та перспективи формування криміналістичних знань значною мірою залежать від тенденцій розвитку криміналістичної науки [15; 25; 28], трансформації злочинності та глобальних і інформаційних загроз у суспільстві. У цьому плані В. О. Коновалова слушно вказує на тенденції інтеграції та взаємопроникнення знань, які збагачують окремі науки, галузі знань, дозволяючи адаптувати нові досягнення для вирішення практичних завдань і тим самим сприяти подальшому розвитку тих чи інших галузей знань. Зазначені закономірності розвитку поширюються і на криміналістичні знання, що проявляється сьогодні у дослідженнях нових концепцій, теорій, виділенні окремих криміналістичних учень, нових розробках тактики і методики розслідування злочинів [15, с. 55].

Крім цього, сучасні реалії ХХІ ст. ознаменувалися тим, що світове співтовариство стикнулося з однією із найнебезпечніших загроз останнього часу – епідемією коронавірусу Covid-19, наслідки якої суттєво вплинули на світову економіку, свідомість та поведінку людей, що у свою чергу відбилося на тенденціях та характеристиках злочинності, діяльності органів правопорядку, національній безпеці держав у сфері охорони здоров'я. Окреслене поставило перед криміналістикою нові завдання та функції, які пов'язані із «соціальним замовленням» практики на пошук адекватних засобів, прийомів та методів протидії сучасним викликам злочинності.

У зв'язку із цим, на нашу думку, пріоритетними напрямками досліджень у криміналістиці є інноваційні напрямки розвитку криміналістичної тактики, які зумовлюють необхідність активізації і підвищення ролі практичного спрямування наукових досліджень цієї проблематики, розроблення та застосування ефективних засобів криміналістичної тактики у практичній діяльності, що має суттєво посилити її практико-прикладну функцію. При цьому особливої значимості нині набуває тенденція посилення практичної спрямованості криміналістичних розробок інноваційних продуктів, її прагматична орієнтації на вирішення важливих практичних завдань, оскільки криміналістика, у тому числі і криміналістична тактика, має стати потужним джерелом ефективних змін, спрямованих на підвищення якості і результативності практичної діяльності та вирішення її різноманітних завдань.

Водночас вивчення та аналіз криміналістичних джерел, судово-слідчої практики дає можливість виявити низку суттєвих проблем при використанні засобів і методів криміналістичної тактики практичними працівниками, що є здебільшого наслідком недостатнього криміналістичного забезпечення такої діяльності, що нерідко пов'язане із низьким рівнем підготовки відповідних фахівців, а також з браком необхідних знань, умінь та практичних навичок.

У наукових розробках теж є прогалини у вивченні інноваційних напрямків досліджень криміналістичної тактики та проблем їх застосування на практиці.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Науковим підґрунтям цієї публікації є праці відомих учених-криміналістів: В. П. Бахіна (V. P. Bakhin), Р. С. Белкіна (R. S. Bielkin), Т. В. Варфоломеевої (T. V. Varfolomeieva), А. Ф. Волобуєва (A. F. Volobuiev), В. Г. Гончаренка (V. H. Honcharenko), М. В. Даньшина (M. V. Danshyn), В. А. Журавля (V. A. Zhuravel), А. В. Іщенко (A. V. Ishchenko), В. О. Коновалової (V. O. Konovalova), М. О. Селіванова (M. O. Selivanov), В. П. Лаврова (V. P. Lavrov), В. Г. Лукашевича (V. H. Lukashevych), Є. Д. Лук'янчикова (Ye. D. Luk'ianchikov), М. В. Салтевського (M. V. Saltevskiyi), Р. Л. Степанюка (R. L. Stepaniuk), В. В. Тіщенка (V. V. Tishchenko), Ю. А. Чаплинського (Yu. A. Chaplynskiyi), В. М. Шевчука (V. M. Shevchuk), В. Ю. Шепітька (V. Yu. Shepitko), Б. В. Щура (B. V. Shchur) та ін.

Останнім часом у криміналістичній літературі нерідко виникають дискусії щодо сучасного розуміння криміналістичної тактики та перспектив її подальшого розвитку. Сьогодні у криміналістиці є низка наукових робіт, де викладено різні думки про предмет і завдання криміналістичної тактики, її структуру і наукові джерела формування та розвитку, проблеми розширення або звуження меж її застосування, поділ на окремі її різновиди. Все частіше зустрічаються пропозиції виокремлення судової тактики, тактики професійного захисту, тактики державного обвинувача, тактики злочинної діяльності, а також тактики «повторного слідства» (В. П. Бахін), «протидії розслідування» (Б. В. Щур) й інші види тактик як перспективні інноваційні напрями досліджень. Крім цього, значна кількість означених питань нині залишаються дискусійними і нерозробленими, а науковці з цього приводу висловлюють часом діаметрально протилежні погляди.

Мета статті – визначити традиційні та інноваційні напрями розвитку криміналістичної тактики, окреслити перспективні напрямки подальших наукових досліджень цієї проблематики. Сучасний стан розвитку криміналістичної тактики обумовлює потребу в активізації практичної спрямованості досліджень у цій царині знань, оскільки сформованість теоретичних засад і перспективних інноваційних напрямів досліджень тактико-криміналістичних знань об'єктивно відображає сучасний рівень розвитку самої науки криміналістики. Проблема аналізу традиційних і інноваційних напрямів дослідження криміналістичної тактики, її теоретико-методологічних засад належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини.

Виклад основного матеріалу. Виникнення, становлення та сучасні тенденції розвитку криміналістичної тактики тісно пов'язані з використанням сучасних досягнень науки та техніки, відчувають суттєвий вплив та інтеграційні процеси наукового взаємовпливу інших наук і галузей знань. Як зазначає В. А. Журавель, процес інтеграції та диференціації наростаючого наукового знання характерний для розвитку криміналістики. У сучасному науковому знанні він набуває виключно важливого значення, охоплюючи як

науку в цілому, так і окремі її галузі. Інтегративний процес пов'язаний із проникненням та асиміляцією даних однієї науки в іншу, виступає своєрідним катализатором, який сприяє зародженню і формуванню нових галузей знань. З'ясування сутності та значення зазначених процесів є вельми актуальним для визначення генетичної природи появи і функціонування у криміналістиці нових наукових напрямів [8, с. 191–192]. При цьому слід враховувати, слушно вказує В. Є. Коновалова, що інтеграція наук дає найбільш ефективні результати саме у вирішенні стикових проблем, нерідко таких далеких одна від одної, що думка про їх об'єднання спочатку видається безглуздом [13, с. 115]. Такі інтеграційні процеси наукового взаємовпливу інших наук у повній мірі відносяться і до криміналістичної тактики як відносно самостійного розділу криміналістики, поява та формування якого є генетичною передумовою та результатом інтеграції та диференціації знань у криміналістиці. Відомо, що науковими джерелами криміналістичної тактики виступають сучасні досягнення філософії, логіки, психології, науки управління, інформатики та обчислювальної техніки, теорії ігор, прийняття рішень та інших галузей знань, що свідчить про вплив інтеграційних процесів на розвиток тактико-криміналістичних знань та формування відносно самостійної галузі криміналістичної науки.

Генеза, витоки, розвиток та сучасний стан криміналістики свідчать про те, що криміналістична тактика за свою історію пройшла довгий і непростий шлях і зараз являє собою достатньо сформовану систему наукових знань, вона виступає інтелектуальним ядром криміналістики і є її логіко-психологічною основою [15, с. 3]. При цьому важливо зазначити, що криміналістична тактика та її засоби мають інноваційний характер та розвиваються за інноваційним сценарієм. Як зазначає В. Ю. Шепітько, засоби криміналістичної тактики не є застиглими, мають різні прояви, відрізняються динамічністю. Створення, розробка і пропонування до застосування нових тактичних прийомів, їх систем або тактичних операцій викликані модернізацією злочинності та її все більшим прилаштуванням до нових умов. Тому й ефективність застосування засобів криміналістичної тактики передбачає їх удосконалення, впровадження новітніх розробок, наукового обґрунтування [26, с. 174].

Традиційно криміналістичну тактику нерідко пов'язують із військовою тактикою. Такий підхід обґрунтовується етимологією походження терміна «тактика». Вважається, що цей термін вперше з'явився у військовій науці, де її визначають як теорію і практику підготовки, організації та ведення бою з'єднаннями, частинами (кораблями) і підрозділами різних видів збройних сил, родів військ (сил) і спеціальних військ на суші, у повітрі й на морі [6, с. 21]. Як бачимо, поняття «тактика» запозичена криміналістикою саме із військової сфери. Тому тактика військова розглядається як складова частина військового мистецтва, що поєднує теорію і практику підготовки і ведення бою. При цьому її основними ознаками є рішучість і раптовість дій, зосередження сил для головного удару по найслабшому місцю. Сьогодні це поняття досить широко використовується у різних сферах людської діяльності (політиці, спорті та ін.),

у тому числі у практиці розслідування злочинів та судовому розгляді кримінальних проваджень.

Окремі вчені-криміналісти акцентують увагу на тому, що тактика присутня лише там, де існує реальна необхідність подолання безпосереднього або запобігання опосередкованому протистоянню учасників розслідування [3, с. 111; 4, с. 237]. Процес досудового розслідування нерідко відбувається у ситуації конфлікту інтересів, протидії зацікавлених осіб. Отже, такі елементи тактики, як планування і організація розслідування, подолання протидії слідству, цілком виправдовують використання цього терміна у сфері кримінального судочинства. Розслідування злочинів як специфічний вид людської діяльності також здійснюється в умовах протиборства між злочинцями й органами, які ведуть боротьбу із злочинністю. Тому буде виправданим вибір оптимального способу боротьби з тим чи іншим видом злочинів, а також способів проведення тих чи інших процесуальних дій у ході досудового чи судового слідства [11, с. 215].

У вузькому розумінні криміналістичну тактику розглядають як похідне від військового визначення даного поняття. За таким підходом тактика є системою засобів, спрямованих на досягнення мети розслідування через боротьбу, зіткнення інтересів та подолання опору. Тобто вчені, які дотримуються такої позиції, акцентують увагу на тому, що тактика присутня лише там, де є конфлікт, у всіх інших випадках її немає. При цьому конфлікт може виражатися у відкритому протистоянні учасників розслідування (учасників проведення конкретної слідчої (розшукової) дії), коли, наприклад, під час допиту підозрюваний відмовляється давати показання чи намагається дискредитувати свідків або потерпілого. Крім цього, таке протистояння може бути і прихованим, коли злочинець намагається заплутати слідство, направити його у хибному напрямі. Так, він може створити неправдиве алібі, повідомляти неправдиві або частково неправдиві показання, які спотворюють правду; злочинець може залякувати свідків, потерпілих або шляхом обіцянки певної винагороди схиляє їх взагалі не давати показання або давати неправдиві показання тощо. Протистояння може бути також і опосередкованим, адже злочинці нерідко вдаються до маскуванню своєї злочинної діяльності шляхом знищення, фальсифікації слідів або інсценування події злочину.

У широкому розумінні криміналістична тактика включає в себе не лише комплекс таких тактичних прийомів, рекомендацій та інших засобів, які спрямовані на подолання прямої або опосередкованої протидії, але й таких, що пов'язані з визначенням лінії поведінки слідчого, корегуванням ходу слідчої (розшукової) дії, актуалізацією в пам'яті допитуваної особи забутої інформації, яка пов'язана зі злочинною подією або тим, що передувало їй, тощо. Тобто у широкому розумінні тактика включатиме в себе не лише суто тактичний аспект, але й інші, зокрема організаційний, технологічний, психологічний, процесуальний, етичний тощо. Такий підхід кореспондується із тлумаченням цього поняття у сучасному українському словнику, в якому акцентуються увага, що термін «тактика» запозичений із військової сфери означає складову частину військового мистецтва, що включає теорію й практику підготовки, організації

та ведення бою; навчальний предмет із теорії та практики ведення бою; *способи та прийоми досягнення мети; певну лінію поведінки*; вміння ефективно використовувати військові сили проти супротивника та ін. [5, с. 1229].

Вбачається, що існування таких двох діаметрально протилежних підходів до розуміння змісту поняття тактики у криміналістиці є одним із чинників, що стимулюють постійний розвиток наукового знання у межах даного розділу криміналістики. Вважаємо, що обидва визначені підходи мають право на існування, вони можуть органічно взаємодіяти й існувати в рамках криміналістичної науки. Застосування вузького чи широкого підходу пов'язане з рівнем розуміння поняття тактики як категорії криміналістичної науки.

Однак, на нашу думку, при визначенні поняття та сучасного розуміння криміналістичної тактики не зовсім правильно пов'язувати цю криміналістичну категорію лише із боротьбою та протидією виконанню завдань кримінального судочинства, оскільки такий підхід звужує межі застосування криміналістичної тактики у вирішенні важливих практичних завдань правозастосовної діяльності. Як зауважує В. Ю. Шепітько, така позиція відображає лише один бік криміналістичної тактики, пов'язаний із подоланням протидії зацікавлених осіб. Але ж тактика існує й там, де не потрібно переборювати протидії (наприклад, надати допомогу добросовісному допитуваному в пригадуванні забутого чи встановити психологічний контакт із жертвою посягання й ін.). Тому тактика – це не тільки протидіюча сила, а й надійний інструмент у руках судово-слідчих та оперативних працівників [27, с. 16].

У зв'язку з цим, зазначимо, що під час розслідування та судового розгляду злочинів необхідність переборювати протидію не завжди присутня у кожному випадку, нерідко протидії під час провадження окремих процесуальних дій просто немає, приміром, при дослідженні матеріального середовища місця події або під час огляду окремих об'єктів та ін. Тому правильно зауважує В. Ю. Шепітько, що термін «тактика» у криміналістиці *має деякі елементи умовності*, оскільки вона не рівноцінна воєнній тактиці та її не слід зводити тільки до тих способів, застосування яких призводить до усунення конфліктних взаємозв'язків та протидії [9, с. 215–216].

Дійсно, вбачається, що з одного боку структура та зміст даного розділу науки криміналістики дає можливість говорити про досить широке коло питань, що досліджується криміналістичною тактикою, які виходять за межі питання подолання злочинної протидії. Тому поняття «тактика» як криміналістична категорія має, на наш погляд, розумітися саме у широкому розумінні. Відповідним чином необхідно підходити й при визначенні системи окремих галузей та назв підрозділів криміналістичної тактики. Такий підхід дає змогу розширити межі застосування криміналістичної тактики та врахувати її поділ на слідчу тактику, судову тактику (прокурорську тактику, тактику професійного захисту), тактику розшукової діяльності, тактику злочинної діяльності, а не лише розглядати її як тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій, як це нерідко має місце у криміналістичній літературі.

Що ж стосується вузького підходу до визначення сутності криміналістичної тактики, то, на нашу думку, доцільно застосовувати його у разі коли йдеться безпосередньо про суто тактичний аспект слідчої (розшукової) дії. Адже, як визначають вчені, не всі положення, що розробляються в розділі криміналістичної тактики, носять тактичний характер [4, с. 237]. Безсумнівно, організаційні та аналітико-розумові аспекти слідчої діяльності відіграють важливу роль у забезпеченні її раціональності і результативності, в створенні необхідних умов для застосування тактичних засобів, але самі по собі вони тактичним характером не володіють [3, с. 113]. У такому випадку ми будемо говорити про інший рівень розуміння поняття тактики як категорії криміналістики, що отримує свою реалізацію у системі рекомендацій з найбільш раціонального способу організації, планування і проведення окремих слідчих (розшукових) дій шляхом застосування тактичних прийомів, їх систем та комплексів, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань із урахуванням наявних ситуацій. При такому традиційному підході поза увагою залишається судова тактика, тактика професійного захисту, прокурорська тактика, тактика злочинної діяльності тощо. Крім цього, не беруться до уваги організаційні, технологічні та інші аспекти й інноваційні напрями розробок, які також досить важливо враховувати при дослідженні сучасного розуміння криміналістичної тактики. Слід зауважити, що проблеми технологічного підходу у вивченні засобів криміналістичної тактики [7; 19; 24, с. 46–51] являють собою інноваційні напрями розвитку тактико-криміналістичних знань та визначають необхідність їх подальших наукових розробок.

У сучасній криміналістичній доктрині існують різні підходи до визначення поняття криміналістичної тактики. Р. С. Белкін під криміналістичною тактикою розумів систему наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації і планування досудового і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють судове дослідження, і прийомів проведення окремих процесуальних дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню і приховуванню злочинів [1, с. 452]. У свою чергу В. О. Коновалова визначає криміналістичну тактику як систему наукових прийомів і методів, заснованих на вимогах кримінально-процесуального закону, що застосовуються при провадженні слідчих дій і оперативно-розшукових заходів з метою попередження і розслідування злочинів [16, с. 15] чи як систему планування й організації розслідування, найбільш ефективних прийомів провадження окремих слідчих дій, що застосовуються з метою розкриття і попередження злочину [14, с. 40]. М. В. Салтевський визначав криміналістичну тактику як систему наукових положень (принципів), рекомендацій щодо організації і планування досудового і судового слідства, які являють собою тактичні прийоми збирання, дослідження і використання доказів, що розробляються з метою організації, планування та здійснення попереднього розслідування і судового слідства [18, с. 5–6].

У сучасних умовах науковці фактично відмовилися від використання терміна «слідча тактика», тому у спеціальній науковій літературі достатньо

широко використовується термін «криміналістична тактика». Можна констатувати, що у всіх підручниках із криміналістики відбулася уніфікація криміналістичної термінології і використання терміна «криміналістична тактика». Водночас, як зазначає В. Ю. Шепітько, що у багатьох визначеннях поняття криміналістичної тактики залишився старий зміст — обмеження лише слідчою діяльністю або розслідуванням злочинів [29, с. 13]. У свою чергу О. Я. Баєв зауважував, що у наведених визначеннях не враховано деякі аспекти, які є важливими при розробленні та формуванні цієї криміналістичної категорії. У даний час в умовах науково-технічного прогресу організація і планування досудового розслідування та судового слідства повинні відповідати сучасному рівню науки. Наукові положення, на підставі яких розробляються рекомендації, не можуть не відчувати на собі вплив досягнень у галузі наукової організації праці, теорії управління та прийняття рішень, логіки, психології та інших наук і тому визначення тактики необхідно здійснювати із врахуванням наукового характеру зазначених структурних елементів тактики. Крім того, таке поняття має включати вказівку на принцип дотримання законності і вимог професійної етики, оскільки лише на їх основі можуть розроблятися тактичні засоби криміналістичної тактики [2, с. 37].

Останнім часом спостерігаються суттєві зміни в розумінні криміналістичної тактики. Сьогодні простежуються нові підходи у дослідженні предмета, завдань, функцій криміналістичної тактики із врахуванням змін у кримінальному процесуальному законодавстві, новітніх досягнень науки і техніки, тенденцій розвитку криміналістичної науки, що зумовило виникнення нових наукових напрямів, створення і формування окремих наукових теорій у цій царині знань. У зв'язку з цим криміналістичну тактику необхідно розглядати як відносно самостійну частину системи криміналістики і в ній доцільно розрізнити два аспекти: 1) тактика як зміст (теорія); 2) тактика як діяльність і як тактичний засіб, застосування якого спрямовано на регулювання взаємовідносин у кримінальному судочинстві. Вбачається, що саме такий підхід із врахуванням змістовного, функціонального та діяльнісного розуміння криміналістичної тактики є методологічно виправданим і потребує подальших наукових пошуків та розробок.

З огляду на викладене, вбачається, що криміналістичну тактику доцільно розглядати у двох аспектах: як розділ науки криміналістики, а також як спосіб практичної діяльності слідчого, прокурора та захисника, яка спрямована на вирішення відповідних криміналістичних завдань та виконання ними процесуальних функцій. Розгляд криміналістичної тактики у двох аспектах (як способу практичної діяльності та як розділу науки криміналістики) є цілком обґрунтованим і може бути покладено в основу розуміння сутності досліджуваного поняття [17, с. 18].

Як вбачається, криміналістична тактика розуміється двояко, як у науковому, так і у практичному аспекті. *По-перше*, криміналістична тактика розглядається передусім як розділ науки криміналістики, який складає систему наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації і планування

розслідування і судового розгляду, визначення оптимальної лінії поведінки осіб, які здійснюють судові дослідження, і прийомів проведення окремих процесуальних (слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і судових) дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень. Завдання криміналістичної тактики формуються залежно від рівня розвитку науки криміналістики та потреб практичної діяльності, тому простежується взаємозв'язок та взаємовплив криміналістичної тактики і правозастосовної практики.

По-друге, криміналістична тактика розуміється як *специфічна діяльність* уповноважених законом суб'єктів, що здійснюється на підставі застосування тактико-криміналістичних засобів, утілених у вигляді тактичних прийомів, тактичних комбінацій, тактичних операцій, рекомендацій, тактики слідчих (розшукових) дій та ін., які спрямовані на вирішення криміналістичних завдань та забезпечення оптимізації і результативності правозастосування. При цьому суб'єктами застосування засобів криміналістичної тактики у відповідних видах і формах її застосування виступають слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів, суддя, захисник та ін. Практичне застосування засобів криміналістичної тактики здійснюється спеціальними суб'єктами, що забезпечує вирішення тактичних та інших завдань розслідування та судового розгляду, підвищує ефективність та результативність такої діяльності.

Крім цього, криміналістична тактика має вивчати тактику діяльності усіх учасників кримінального провадження – судді, суду, слідчого, детектива, прокурора, працівників оперативних підрозділів, спеціаліста, експерта, обвинуваченого (підозрюваного), потерпілого, свідка та ін. У зв'язку з цим слід розрізняти такі підгалузі криміналістичної тактики: слідчу тактику, судову тактику, тактику розшукової діяльності, прокурорську тактику, тактику професійного захисту, тактику злочинної діяльності. У цьому плані новим напрямком криміналістичних досліджень має стати застосування засобів криміналістичної тактики у діяльності детективів НАБУ та інших структур. Із прийняттям Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» постає необхідність у розробці теоретико-практичних питань застосування проблем криміналістичної тактики у діяльності приватних детективів.

Розглядаючи криміналістичну тактику із урахуванням комплексного, системно-структурного та діяльнісного підходів, на наш погляд, у визначенні поняття цієї криміналістичної категорії необхідно врахувати ще деякі важливі аспекти. *З одного боку*, криміналістична тактика являє собою систему наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо організації і планування розслідування і судового розгляду, визначення оптимальної лінії поведінки суб'єктів кримінального провадження (слідчого, детектива, прокурора, адвоката, суду (судді) та ін.) і прийомів провадження ними окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і судових) дій, спрямованих на збирання, фіксацію та вилучення доказової інформації, встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень. *З іншого*

боку, криміналістичну тактику слід розглядати як систему наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо тактичного впливу на осіб, поведінка яких пов'язана із формуванням джерел криміналістичної інформації (підозрювані, обвинувачені, потерпілі, свідки, поняті) з метою подолання протидії подолання протидії або встановлення ефективної взаємодії із ними шляхом їх залучення до розслідування (судового розгляду), налагодження психологічного контакту і використання оптимальних форм тактико-психологічного впливу і управління їх поведінкою в інтересах встановлення об'єктивної істини.

З огляду на викладене, *криміналістична тактика* – це відносно самостійний розділ криміналістики, який включає в себе систему теоретичних наукових положень та розроблених на їх основі тактичних засобів і практичних рекомендацій щодо організації і планування розслідування та судового розгляду, визначення оптимальної лінії поведінки суб'єктів кримінального провадження, спрямованих на збирання, фіксацію, вилучення та дослідження доказової інформації, а також здійснення тактичного впливу на осіб, поведінка яких пов'язана із формуванням джерел криміналістичної інформації з метою подолання протидії або встановлення ефективної взаємодії із ними в інтересах встановлення об'єктивної істини і вирішення завдань кримінального судочинства.

Одним з найбільш важливих завдань подальшого розвитку криміналістики є удосконалення структури криміналістичної тактики із огляду на появу, розвиток та сучасний стан окремих інноваційних напрямів цієї галузі криміналістики. Водночас необхідно зазначити, що сьогодні у криміналістиці проблема структури криміналістичної тактики є дискусійною і недостатньо розробленою. Як вбачається, сучасний розвиток теоретичних та методологічних основ криміналістичної тактики, трансформація сучасної злочинності і поява нових її форм, постійні зміни кримінального процесуального законодавства, реформування судової системи та органів правопорядку обумовлюють звернення до питання систематизації даного розділу, оновленню його структури та змісту із врахуванням сучасних підходів.

Традиційно у структурі криміналістичної тактики виділяють дві частини: 1) загальну та 2) особливу [1, с. 452]. Так, А. Ф. Волобуєв у змісті криміналістичної тактики виділяє дві частини: а) загальні положення; б) тактика проведення окремих слідчих дій. Загальні положення містять у собі загальнотеоретичні положення, вступ у теорію криміналістичної тактики (предмет, принципи, система, основні поняття тактики). Тактика проведення окремих слідчих дій є підсистемою наукових положень і рекомендацій щодо проведення таких слідчих дій, як огляд, допит, пред'явлення для впізнання, обшук і слідчий експеримент [10, с. 266]. Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко та ін. у структурному аспекті в криміналістичній тактиці традиційно умовно виділяють два розділи: 1) загальні положення: версія, планування, взаємодія з органами, що проводять оперативнорозшукову діяльність, та залучення громадськості до розслідування злочинів; основні понятійні категорії криміналістичної тактики

(тактичний прийом, тактичне рішення, тактична операція тощо) та 2) положення, що характеризують тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій [12, с. 243]. У свою чергу І. В. Пиріг до системи криміналістичної тактики включає: 1) концептуальні положення криміналістичної тактики (поняття, система, завдання, принципи, визначення окремих основних категорій), окремі вчення (про планування розслідування, про криміналістичні версії тощо); 2) тактичні особливості проведення слідчих (розшукових) дій [11, с. 216].

Традиційне визначення та структура криміналістичної тактики у більшості підручників із криміналістики, на наш погляд, не цілком відповідають сучасному рівню розвитку криміналістики та її предмета. Аналіз криміналістичних джерел свідчить про те, що нерідко у навчально-методичній літературі науковці обмежуються розглядом загальних положень криміналістичної тактики та висвітленням тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, тобто проблемами слідчої тактики, що реально не відбиває повний зміст і структуру цього розділу. Крім цього, сьогодні спостерігається інша негативна тенденція – бажання окремих науковців значно розширити, а інколи навіть «розмити» предмет криміналістичної тактики, пропонуючи застосовувати її до усіх соціально-правових явищ суспільства, або виокремлювати у її структурі «тактику провадження у справах про адміністративні правопорушення» (В. П. Лавров, 2013), що не сприяє формуванню усталених поглядів на структуру та правильне розуміння предмета криміналістичної тактики.

На наш погляд, досить виважено слід ставитись до розширення меж застосування криміналістичної тактики, враховуючи при цьому предмет та об'єкт криміналістики (криміналістичної тактики). Криміналістична тактика, як одна з підсистем криміналістики, об'єктно-предметна область якої включає двоєдиний об'єкт дослідження – злочинну діяльність і її наслідки, а також діяльність з виявлення, розслідування, попередження кримінальних правопорушень і судового розгляду, має розглядатися як системно-структурне явище, покликана своїми тактичними засобами забезпечувати ефективне вирішення криміналістичних завдань у протидії злочинності, правозастосовній діяльності, її оптимізації.

До інноваційних напрямів розвитку криміналістичної тактики слід віднести питання тактики професійного захисту, прокурора і судді (суду). В. Ю. Шепітько зазначає, що Конституція України як принципи судочинства оголошує рівність усіх учасників процесу перед законом та судом, змагальність сторін та свободу в поданні суду своїх доказів. З урахуванням цього положення, якісно змінюється й тактика провадження таких судових дій, як допит, одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (очна ставка), пред'явлення для впізнання, огляд на місці та ін. Тому можна говорити про доцільність запровадження положень «змагальної» криміналістики і необхідність розроблення тактики суду (судді), тактики державного обвинувачення і тактики професійного захисту [9, с. 217]. Крім цього, у зв'язку із реформуванням судової системи та органів правопорядку з'являються також і нові суб'єкти, які використовують криміналістичні знання: сторони кримінального

провадження, процесуальний керівник, керівник органу досудового розслідування, слідчий суддя та ін. Більше того, такі процеси супроводжуються створенням нових інституцій, появою специфічних службових осіб, зокрема, детективів (особи, які поєднують слідчу та оперативну діяльність). Розроблюються також правові підстави для створення розшукових служб – приватних детективних агенцій (приватних детективів) [30, с. 8–9].

З огляду на викладене, на наш погляд, у системі криміналістичної тактики доцільно виокремлювати судову тактику (або тактику судової діяльності) як важливу її окрему галузь, яка вивчає тактику змагального процесу і досліджує тактику сторони обвинувачення та тактику професійного захисту, тактику суду (судді), а також тактику провадження окремих судових дій, зокрема, тактику судового огляду, тактику перехресного допиту, тактику одночасного допиту, тактику пред'явлення для впізнання та ін. Інноваційним напрямом досліджень проблем судової тактики є розроблення та реалізація тактичних операцій у судовому провадженні [20; 22]. Тому у структурі судової тактики необхідно також розглядати тактичні основи організації та проведення тактико-криміналістичних комплексів (тактичних комбінацій і тактичних операцій) як ефективних і дійових засобів вирішення тактичних завдань у судовому розгляді [21; 24].

Інноваційними напрямками досліджень криміналістичної тактики в реаліях сьогодення, поряд із слідчою і судовою тактикою, на наш погляд, також виступають й інші її окремі підгалузі, зокрема такі, як тактика державного обвинувачення, тактика професійного захисту, тактика розшукової діяльності, тактика злочинної діяльності. Подальших наукових розробок потребують проблеми окремих наукових теорій (вчення про криміналістичну версію, теорії тактичних операцій, теорії слідчої ситуації, теорії прийняття тактичного рішення, теорії систематизації тактичних прийомів та ін), питання тактики провадження слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та судових дій. Особливої уваги набувають дослідження тактики організації та проведення тактико-криміналістичних комплексів (тактичних комбінацій і тактичних операцій). Отже, сучасні тенденції розвитку криміналістичної тактики сьогодні вимагають розширення її меж та кордонів дослідження, потребують інноваційних підходів до розв'язання означеної проблематики, які обумовлюють потребу у подальших розробках її теоретико-методологічних основ та активізації практичної спрямованості досліджень у цій царині знань.

Висновки. Таким чином, сучасна криміналістична тактика – це не просто сукупність науково обґрунтованих тактичних прийомів і засобів провадження окремих процесуальних дій, а впорядкована система теорій, наукових положень і практичних рекомендацій щодо організації та планування розслідування, попередження злочинів та судового розгляду, визначення оптимальної лінії поведінки суб'єктів кримінального провадження, спрямованих на збирання, фіксацію та дослідження доказової інформації, здійснення тактичного впливу на осіб, поведінка яких пов'язана із формуванням джерел криміналістичної інформації, з метою встановлення ефективної взаємодії із ними або подолання

протидії в інтересах вирішення завдань кримінального судочинства. Сучасні тенденції розвитку криміналістичної тактики сьогодні вимагають розширення її меж дослідження, інноваційних підходів до розв'язання означеної проблематики.

Відтак у сучасних реаліях досить актуальним є комплексний підхід у дослідженні проблем застосування засобів криміналістичної тактики у різних видах діяльності, як правозастосовної, так і злочинної. Вочевидь, мова йде про застосування системно-структурного, діяльнісного, технологічного та інших підходів до вивчення перспектив та можливостей розширення меж застосування криміналістичних знань та засобів криміналістичної тактики в сучасних умовах. При цьому не потрібно обмежуватися лише сферою досудового розслідування, як традиційно у багатьох криміналістичних джерелах це питання розглядається, що, на наш погляд, неправильно і на сьогодні потребує уточнення, перегляду таких підходів, а також подальших наукових досліджень з цієї проблематики.

У сучасній криміналістиці та практиці створено усі передумови для проведення ґрунтовних досліджень нових галузей криміналістичної тактики та доцільності їх введення у структуру останньої. Йдеться, зокрема, про такі галузі, як: судова тактика (тактика суду (судді), тактика державного обвинувачення, тактика професійного захисту), тактика розшукової діяльності, тактика злочинної діяльності. Подальшого удосконалення потребують й проблеми слідчої тактики, враховуючи зміни у сучасній злочинності, реформування судової системи та органів правопорядку, появу нових тенденцій у криміналістичній науці, впровадження положень «змагальної» криміналістики тощо. Як вбачається, такий підхід, базуючись на результатах проведення ґрунтовних теоретико-методологічних досліджень, значно удосконалює сучасне розуміння криміналістичної тактики, її предмет і джерела, зміст та структуру, зв'язок із іншими розділами криміналістики та науками, а також суттєво посилює інноваційну та практичну складову наукових розробок у цій царині знань.

Список літератури

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. И. др. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. Москва : НОРМА, 2001. 990 с.
2. Баев О. Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса (сборник). Москва : ЭКСМО, 2011. 609 с.
3. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) : монография. Киев : Охрана труда, 2002. 268 с.
4. Весельський В. К. Деякі сучасні проблеми слідчої тактики. *Криміналістика XXI століття* : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 лист. 2010 р.). Харків : Право, 2010. С. 236–240.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Іпрінґ: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Вішняков В. В., Дробаха Г. А., Каленський А. А. Тактика : підручник. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 735 с.
7. Гресь Ю. О. Формування технологічного підходу у криміналістичній тактиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 23 с.
8. Журавель В. А. Деякі проблеми інтеграції та диференціації знань у криміналістиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1 (36). 2004. С. 191–198.

9. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель, В. М. Шевчук та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 465 с.
10. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, А. В. Іщенко та ін.; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка; МВС України. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2018. 384 с.
11. Криміналістика : підруч. для студ. / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
12. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
13. Коновалова В. Е. Интегративная функция права. *Конституція України — основа модернізації держави та суспільства*: матеріали наук. конф. Харків, 21–22 червня 2001 р. Харків, 2001. С. 115–118.
14. Коновалова В. Е. Криминалистическая тактика: принципы и функции. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев : Вища школа, 1981. Вып. 22. С. 38–43.
15. Коновалова В. О. Нові тенденції розвитку криміналістики. *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*: матеріали наук.-практ. конф. Міжнародного конгресу криміналістів (м. Одеса, 13–15 вересня 2018 р.); у 2 т. Т. 1. Одеса : Юридична література, 2018. С. 55–64.
16. Коновалова В. Е. Теоретические проблемы следственной тактики (Познавательная функция логики и психологии в следственной тактике) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1966. 32 с.
17. Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Криміналістична тактика: щодо визначення поняття. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*, 2012. № 1(5) С. 1–20.
18. Салтєвський М. В. Криміналістика : підручник. Ч. 2. Харків : Консум, 2001. 528 с.
19. Тищенко В. В., Барцицька А. А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 198 с.
20. Шевчук В. М. Актуальні проблеми побудови та застосування тактичних операцій у судовому провадженні. *Митна справа*. 2014. № 1. Ч. 2. Кн. 1. С. 106–112.
21. Шевчук В. М. Діалектика взаємозв'язку тактичних завдань і тактичних операцій у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 243–246.
22. Shevchuk V. Innovations in criminalistic and practice of their implementation in law enforcement activity. *Modern science: problems and innovations*. Abstracts of the 2nd International scientific and practical conference. SSPG Publish (May 3-5, 2020). Stockholm, Sweden. 2020. P. 903–913.
23. Шевчук В. М. Роль технологічного підходу для формування тактичних операцій. *Митна справа*. 2012. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 102–108.
24. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостиль», 2013. 440 с.
25. Шевчук В. М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 234–246. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174130>.
26. Шепітько В. Ю. Засоби криміналістичної тактики в діяльності органів досудового слідства (проблеми ефективності застосування). *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні*: матеріали наук. конф. (м. Харків, 15 трав. 2008 р.), Харків, 2008. С. 172–174.
27. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
28. Шепітько В. Ю. Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях. *Современное состояние и развитие криминалистики*: сб. науч. тр. Харьков : Апостиль, 2012. С. 43-45.
29. Шепітько В. Ю. Предмет криміналістичної тактики: історія формування, зміст та тенденції. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. пр. / ред. кол.: М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко та ін. Харків : Право, 2019. Вип. 19. С. 8–20.

30. Шепітько В. Ю. Цільове призначення криміналістичних знань і прагнення європейських стандартів у протидії злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2017. Т. 17. С. 4–11.

References

1. Averyanova, T.V., Belkin, R.S., Koruhov, Yu.G. et al. (2001). *Kriminalistika*. R.S. Belkin (Ed.). Moscow: NORMA [in Russian].
2. Baev, O.Ya. (2011). *Izbrannye raboty po problemam kriminalistiki i ugovnogo processa (sbornik)*. Moscow: EKSMO [in Russian].
3. Bahin, V.P. (2002). *Kriminalistika. Problemy i mneniya (1962–2002)*. Kiev: Ohrana truda [in Russian].
4. Veselskyi, V.K. (2010). Deiaki suchasni problemy slidchon taktyky. *Kryminalistyka XXI stolittia: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 25–26 lystop. 2010 r.)*. – *Kriminalistiks of the XXI century: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: Pravo, 2010, 236–240 [in Ukrainian].
5. Busel, V.T. (Ed.). (2005). *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*. Kyiv: Iprin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
6. Vishniakov, V.V., Drobakha, H.A., Kalenskij, A.A. (2008). *Taktyka*. Kyiv: Vydavnycho-polihrafichnyi tsentr «Kyivskiy universytet» [in Ukrainian].
7. Hres, Yu.O. (2017). Formuvannya tekhnolohichnoho pidkhodu u kryminalistychniy taktytsi. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
8. Zhuravel, V.A. (2004). Deiaki problemy intehratsii ta dyferentsiatsii znan u kryminalistytsi. *Visnyk Natsionalnon akademii pravovykh nauk Ukraine – Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (36), 191–198 [in Ukrainian].
9. Konovalova, V.O., Zhuravel, V.A., Shevchuk, V.M. et al. (2019). *Kriminalistika*. (Vols. 1–2); Vol. 1. V. Yu. Shepitko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Volobuiev, A.F., Danshyn, M.V., Ishchenko, A.V. et al. (2018). *Kriminalistika*. (Vols. 1–2); Vol. 1. A. F. Volobuiev, R. L. Stepaniuk (Eds.). Kharkiv [in Ukrainian].
11. Chaplynskiy, K.O., Luskatov, O.V., Pyrih, I.V., Pletenets, V.M., Chaplynska, Yu.A. (2017). *Kriminalistika*. Dnipro: Lira LTD [in Ukrainian].
12. Varfolomeieva, T.V., Honcharenko, V.H. Boiarov, V.I. et al. (2001). *Kriminalistika. Akademichniy kurs*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Konovalova, V.E. (2001). Integrativnaya funkciya prava. *Konstitutsiia Ukrainy – osnova modernizatsin derzhavy ta suspilstva: materialy nauk. konf. (Kharkiv, 21–22 chervnia 2001 r.)*. Kharkiv, 115–118 [in Ukrainian].
14. Konovalova, V.E. (1981) *Kriminalisticheskaya taktika: principy i funkcii. Kriminalistika i sudebnaya ekspertiza, issue 22, 38–43*. Kyiv: Visha shkola [in Ukrainian].
15. Konovalova, V.O. (2018) *Novi tendentsiin rozvytku kryminalistyky. Kryminalistyka i sudebnaya ekspertiza: nayka, obuchenye, praktyka: materialy nauk.-prakt. konf. Mizhnarodnoho konhresu kryminalistiv (m. Odesa, 13–15 veresnia 2018 r.)* – *Kriminalistiks and forensics: science, training, practice: Proceedings of the Scientific and Practical Conference; (Vols. 1–2; Vol. 1) – International Scientific and Practical Conference*. Odesa: Yurydychna literatura, 55–64 [in Ukrainian].
16. Konovalova, V.E. (1966). *Teoreticheskie problemy sledstvennoj taktiki (Poz-navatel'naya funkciya logiki i psihologii v sledstvennoj taktike)*. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
17. Pohoretskij, M.A., Sergeeva, D.B. (2012). *Kryminalistychna taktyka: shodo vyznachennya ponyattya. Chasopys Natsionalnogo universytetu "Ostrozka akademiya". Seriya "Pravo", 1(5), 1–20* [in Ukrainian].
18. Saltevs'kij, M.V. *Kriminalistika. Part 2*. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
19. Tishenko, V.V., Bartsytska, A.A. (2012). *Teoretychni zasady formuvannya tekhnolohichnoho pidkhodu u kryminalistytsi*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
20. Shevchuk, V.M. (2014). Aktualni problemy pobudovy ta zastosuvannya taktychnykh operatsii u sudovomu provadzhenni. *Mytna sprava, 1, part 2, book 1, 106–112* [in Ukrainian].

21. Shevchuk, V.M. (2015). Dialektyka vzaiemozviazku taktychnykh zavdan i taktychnykh operatsii u kryminalnomu provadzhenni. *Porivnialno-analitychne pravo*, 3, 243–246 [in Ukrainian].

22. Shevchuk, V. (2020). Innovations in criminalistic and practice of their implementation in law enforcement activity. *Modern science: problems and innovations. Abstracts of the 2nd International scientific and practical conference. SSPG Publish (May 3–5, 2020). Stockholm, 903–913* [in Sweden].

23. Shevchuk, V.M. (2012). Rol tekhnolohichnoho pidkhdodu dlya formuvannia taktychnykh operatsij. *Mytna sprava*, 5, part 2, book 1, 102–108 [in Ukrainian].

24. Shevchuk, V.M. (2013). Taktychni operatsii u kryminalistytsi: teoretychni zasady formuvannia ta praktyka realizatsii. Kharkiv: Vyd. ahentsiia «Apostil» [in Ukrainian].

25. Shevchuk, V.M. (2019). Suchasnyi stan ta tendentsii rozvytku kryminalistyky: aktualni problemy sohodennia. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 234–246*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174130> [in Ukrainian].

26. Shepitko, V.Yu. (2008). Zasoby kryminalistychnoi taktyky v diialnosti orhaniv dosudovoho slidstva (problemy efektyvnosti zastosuvannia). *Pravovi zasady pidvyshchennia efektyvnosti borotby zi zlochynnistiu v Ukraini: materialy nauk. konf., 15 trav. 2008 r. – Legal bases for improving the effectiveness of the fight against crime in Ukraine. Scientific and Practical Conference. Kharkiv, 172–174* [in Ukrainian].

27. Shepitko, V.Yu. (2007). Kryminalistychna taktyka (systemno-strukturnyi analiz). Kharkiv: Kharkiv yurydychnyi [in Ukrainian].

28. Shepitko, V.Yu. (2012) Kriminalistika XXI veka: predmet poznaniya, zadachi i tendentsii v novykh usloviyah. *Sovremennoe sostoyanie i razvitie kriminalistiki: sb. nauch. tr. Kharkiv: Apostil, 43–45* [in Ukrainian].

29. Shepitko, V.Yu. (2019). Predmet kryminalistychnoi taktyky: istoriia formuvannia, zmist ta tendentsii. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky: zb. nauk. pr.*. M. L. Tsybal, V. Yu. Shepitko, L.M. Holovchenko et al (Eds.). – *Theory and practice of forensic science and kriminalistiks, issue 19, 8–20*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

30. Shepitko, V.Yu. (2017). Tsilove pryznachennia kryminalistychnykh znan i pragnennay yevropeyskykh standartiv u protyddii zlochynnosti. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky – Theory and practice of forensic science and kriminalistiks, issue 17, 4–11*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Shevchuk V. M., Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: Shevchuk_viktor@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8058-3071

Modern problems of criminalistic tactics: traditional and innovative directions of development

The article is devoted to the research of current problems of criminalistic tactics. The modern tendencies of development of criminalistic tactics are analyzed, the basic innovative directions of researches and problems use of tactical means in law enforcement activity which provide its efficiency and effectiveness are defined. The interrelation of criminalistic tactics with practice, modern achievements of science and technology, tendencies of development of criminalistics and other sciences is traced, the integrative character of criminalistic knowledges is noted. The current understanding of the concept of criminalistic tactics is considered, its definition taking into account traditional and innovative approaches in criminalistic science is offered.

Is justified that one of the most important tasks of further development of criminalistics is to improve the structure of criminalistic tactics in view of the emergence, development and current state of certain innovative directions of this branch of criminalistics. Research of new branches of criminalistic tactics to an increasing extent defined innovative directions of modern criminalistic researchers in this field of knowledge. The use of criminalistic tactics should cover all activities (investigative, judicial, prosecutorial, attorneys, searches, detective, etc.), which takes into account the tendency to expand the scope of criminalistic knowledge in legal practice. At the same time, attention is drawn to the negative trend of excessive expansion of such boundaries by some scholars and it is noted that such proposals and

approaches must be limited to taking into account the subject of criminalistics (tactics) and the objects of its study.

Is noted that the current trends in the development of criminalistic tactics require the expansion of its research boundaries, require innovative approaches to solving these problems. Innovative directions of research today, along with investigative and judicial tactics, are also its other particular sub-sectors, such as tactics of public prosecution, tactics of professional defense, tactics of search activities, tactics of criminal activity. In further researches demand problems of particular scientific theories, tactics of carrying out investigative (search), unspoken investigative (search) and judicial actions, questions of tactics of the organization and carrying out of tactical-criminalistic complexes. Scientific approaches and proposals for solving the researched problems are formulated, innovative directions of development of criminalistic tactics are defined.

Keywords: criminalistic tactics; innovations in criminalistic tactics; limits of application of criminalistic tactics; new branches of criminalistic tactics; means of criminalistic tactics.

Рекомендоване цитування: Шевчук В. М. Сучасні проблеми криміналістичної тактики: традиційні та інноваційні напрямки розвитку. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 199–215. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.204533>.

Suggested Citation: Shevchuk, V.M. (2020). Suchasni problemy kryminalistychnoi taktyky: tradytsiini ta innovatsiini napriamky rozvytku [Modern problems of criminalistic tactics: traditional and innovative directions of development]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 199–215*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.204533> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.06.2020 р.



Павленко Сергій Олексійович,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності,
старший дослідник, Національна академія
внутрішніх справ, Україна, м. Київ
e-mail: pavlenko0212@gmail.com
ORCID 0000-0002-6108-9462

doi: 10.21564/2414–990x.150.209794
УДК 343.123.12:343.985

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ОПЕРАТИВНО–ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ У ТЕОРІЇ ОПЕРАТИВНО–РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З'ясовано загальне поняття «рішення» в теорії оперативно-розшукової діяльності. Досліджено сутність і зміст стратегічних та організаційних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності і визначено їх співвідношення з тактичними рішеннями в теорії оперативно-розшукової діяльності. Проаналізовано основні існуючі теоретичні підходи до трактувань поняття «тактичне рішення» у криміналістиці та теорії оперативно-розшукової діяльності, на основі аналізу сформульовано власне визначення поняття «оперативно-тактичне рішення», під яким слід розуміти результат інтелектуальної (розумової) діяльності працівника оперативного підрозділу, що призводить до певного висновку (вибору), заснованого на основі аналізу та оцінці оперативно-тактичної ситуації, що передбачає формулювання (постановку) мети (цілі), яку необхідно досягнути через вирішення конкретних оперативно-тактичних (проміжних) завдань. Запропоновано класифікацію тактичних рішень в оперативно-розшуковій діяльності.

Ключові слова: тактичне рішення; сутність; визначення; співвідношення; ознаки; класифікація.

*Павленко С. А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела организации научной деятельности и защиты прав интеллектуальной собственности, старший исследователь, Национальная академия внутренних дел, Украина, г. Киев.
e-mail : pavlenko0212@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6108-9462*

Понятие и классификация оперативно-тактических решений в теории оперативно-розыскной деятельности

Определено общее понятие «решение» в теории оперативно-розыскной деятельности. Исследована сущность и содержание стратегических и организационных решений в теории оперативно-розыскной деятельности и определены их соотношения с тактическими решениями в теории оперативно-розыскной деятельности. Проанализированы основные существующие теоретические подходы к трактовке понятия «тактическое решение» в криминалистике и теории оперативно-розыскной деятельности, на основе анализа сформулировано собственное определение понятия

«оперативно-тактическое решение», под которым следует понимать результат интеллектуальной (умственной) деятельности работника оперативного подразделения, что приводит к определенному выводу (выбору), основанного на основе анализа и оценке оперативно-тактической ситуации, предполагает формулирование (постановку) цели (цели), которую необходимо достичь через решение конкретных оперативно-тактических (промежуточных) задач. Предложена классификация тактических решений в оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: тактическое решение; сущность; определение; соотношение; признаки; классификация.

Вступ. Зміст оперативно-розшукової тактики розкривається через структуру її елементів. Одним із суттєвих (основних) таких елементів тактики є оперативно-тактичне рішення.

Як слушно зазначається в теорії оперативно-розшукової діяльності, «тактичне рішення» є вузловою категорією оперативно-розшукової тактики, має свій сенс і значення в дослідженні проблем впливу на нього оперативно-розшукової ситуації [1, с. 58].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку різних аспектів оперативно-тактичних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності зробили вітчизняні та зарубіжні теоретики й практики, зокрема: С. В. Албул (S. V. Albul), О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), Г. М. Бірюков (G. M. Biryukov), Д. В. Гребельський (D. V. Grebelsky), К. К. Горяїнов (K. K. Goryainov), М. Л. Грибов (M. L. Gribov), Е. О. Дідоренко (E. O. Didorenko), О. М. Джужа (O. M. Juzha), С. І. Давидов (S. I. Davidov), О. Ф. Долженков (O. F. Dolzhenkov), Є. С. Дубоносов (Є. S. Dubonosov), В. П. Євтушок (V. P. Yvtushok), І. П. Козаченко (I. P. Kozachenko), Д. В. Ким (D. V. Kim), А. Г. Лекарь (A. G. Lekar), В. А. Лукашов (V. A. Lukashov), К. М. Лобзов (K. M. Lobzov), О. В. Меживой (O. V. Mezhiyov), Т. В. Матвієнко (T. V. Matvienko), В. М. Мешков (V. M. Meshkov), Д. Й. Никифорчук (D. Y. Nikiforchuk), Е. П. Невський (E. P. Nevsky), В. С. Овчинський (V. S. Ovchinsky), М. А. Погорецький (M. A. Pogoretsky), В. Л. Попов (V. L. Popov), С. А. Смірнов (S. A. Smirnov), М. Є. Савельєв (M. E. Savelyev), В. Г. Самойлов (V. G. Samoilov), Г. К. Синілов (G. K. Sinilov), К. О. Чаплинський (K. O. Chaplinsky), В. В. Шендрік (V. V. Shendrik), І. Р. Шинкаренко (I. R. Shinkarenko), В. П. Шиєнок (V. P. Shinok), О. Ю. Шумилов (O. Yu. Shumilov) та інші.

Відаючи належне проведеним науковим напрацюванням, варто зазначити, що питання сутності та змісту оперативно-тактичного рішення в теорії оперативно-розшукової діяльності досліджено фрагментарно, а окремі наявні наукові досягнення з цієї проблематики носять закритий характер. Водночас у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та внесенням змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» розроблення зазначеної проблематики потребує ґрунтовних (новітніх) наукових доробків, що обумовлює актуальність обраного дослідження.

З огляду на викладене **метою статті** є детальний розгляд сутності та змісту оперативно-тактичного рішення в теорії оперативно-розшукової

діяльності. Для досягнення окресленої мети вважаємо за необхідне: з'ясувати загальне поняття «рішення» в теорії оперативно-розшукової діяльності; окреслити сутність і зміст стратегічних та організаційних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності та з'ясувати їх співвідношення з тактичними рішеннями в теорії оперативно-розшукової діяльності; встановити основні теоретичні підходи до трактувань поняття «тактичне рішення» у криміналістиці та теорії оперативно-розшукової діяльності, на основі аналізу сформулювати власне визначення поняття «оперативно-тактичне рішення» та здійснити класифікацію тактичних рішень в оперативно-розшуковій діяльності.

З'ясування сутності оперативно-тактичного рішення слід почати із визначення загального поняття «рішення в оперативно-розшуковій діяльності».

Виклад основного матеріалу. У науковій та навчально-методичній літературі літературі існують різноманітні тлумачення поняття «рішення в оперативно-розшуковій діяльності». Так, під цим поняттям розуміють – модель подальших дій, яку повинні побудувати у своїй уяві керівник або оперативний працівник з урахуванням цілей (завдань) здійснення оперативно-розшукових заходів і усіх умов оперативно-тактичної обстановки [2]; висновок, який у межах повноважень та керуючись своєю правосвідомістю суб'єкт оперативно-розшукової діяльності зробив за наявною фактичною інформацією, що призводить до встановлених оперативно-розшуковим законодавством наслідків [3, с. 621]; розумово-вольовий акт, що має здійснюватися суб'єктами оперативно-розшукової діяльності відповідно до вимог нормативно-правових актів України з метою вирішення завдань своєчасного виявлення, попередження, припинення та розкриття злочинів [4, с. 60]. За визначенням А. Ю. Шумилова, рішення (суб'єкта оперативно-розшукової діяльності) – це результат розумового процесу оперативника (конфідента, іншого суб'єкта в ОРД); певний висновок, який у межах повноважень та керуючись правосвідомістю, зробив оперативник (інший суб'єкт в ОРД) за наявною інформацією (включаючи ситуації, в яких вона частково або навіть повністю відсутня). Науковець виокремлює такі ознаки поняття рішення: усвідомленість його прийняття відповідним суб'єктом, добровільність прийняття; прийняття рішення в межах визначених суб'єкту повноважень; відсутність обставин, що виключають законність рішення; наявність наслідків, установлених законодавством, що регулює оперативно-розшукову діяльність [5, с. 115–116].

Не применшуючи наукову цінність проаналізованих вище видань, на нашу думку, найбільш розгорнуте визначення поняття «рішення в оперативно-розшуковій діяльності» дали автори наукової статті «Організаційні рішення в оперативно-розшуковій діяльності та їх ситуаційна обумовленість» (2016), під яким автори пропонують розуміти модель подальших організаційних заходів і тактичних дій, які оптимально відповідають оперативно-розшуковій ситуації, що склалася. Дослідники наголошують, що прийняти правильне рішення в оперативно-розшуковій діяльності – значить визначити такі організаційно-управлінські заходи, намітити такі тактичні дії (практичні заходи) і способи їх реалізації,

які б забезпечили виконання завдання в гранично короткі строки наявними силами і засобами з найменшими матеріальними витратами і при безумовному дотриманні законності [6, с. 51; 1, с. 56].

Виходячи зі змісту цього визначення, вчені фактично класифікують рішення в оперативно-розшуковій діяльності на організаційні й тактичні. Такий поділ, на нашу думку, є логічним та обґрунтованим, оскільки організація і тактика є основними напрямками оперативно-розшукової діяльності. Водночас запропоноване визначення поняття «рішення в оперативно-розшуковій діяльності» було б більш повним, якщо б у його змісті вчені врахували і стратегічний напрям оперативно-розшукової діяльності. Адже, як слушно зазначають О. Ф. Долженков та Р. В. Тарасенко, оперативно-розшукова тактика є інструментом реалізації оперативно-розшукової стратегії, підпорядкована основній меті цієї стратегії [7, с. 155].

Видається очевидним, що за цільовим призначенням (кінцевим очікуваним результатом) рішення в оперативно-розшуковій діяльності можна класифікувати за такими критеріями: стратегічні, організаційні й тактичні. При цьому слід наголосити, що така класифікація є досить таки умовною, оскільки у практичній діяльності підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, вищезазначені рішення є взаємодоповнюючими, взаємозалежними і взаємопов'язаними між собою.

У цьому контексті доцільно згадати вислів давньокитайського стратега і мислителя Сунь-цзи, який наголошував, що «стратегія без тактики – це найповільніший шлях до перемоги. Тактика без стратегії – це просто метушня перед поразкою» [8]. Сучасники теж наголошують, що успіх тактичного рішення здебільшого залежить від організації його виконання [1, с. 52; 6, с. 58]; організація і тактика оперативно-розшукової діяльності знаходяться в діалектичній єдності і ґрунтуються на єдиній інформаційній основі, що містить відомості, необхідні для прийняття ефективних організаційних і тактичних рішень [9, с. 7]; у самій тактиці помітне місце займають елементи організаційного характеру, а успішні тактичні дії з попередження і розкриття злочинів, розшуку і затримання злочинців можливі лише в рамках наукової організації оперативно-розшукової діяльності [10].

Водночас, незважаючи на тісний взаємозв'язок між стратегічними, організаційними і тактичними рішеннями в оперативно-розшуковій діяльності, слід зазначити, що між ними існують суттєві відмінності.

Отже, для розуміння сутності окресленої проблеми вбачається важливим коротко дослідити зміст стратегічних та організаційних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності.

Стратегічні рішення в оперативно-розшуковій діяльності спрямовані на вирішення складних основоположних завдань сфери боротьби зі злочинністю, що значно виходять за межі окремих кримінальних чи оперативно-розшукових проваджень. Такі рішення приймаються урядом держави, вищим керівництвом Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України [7, с. 155].

Що стосується організаційних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності, то їх необхідно класифікувати на два основні рівні: організаційно-управлінський та організаційно-тактичний.

Ґрунтовний аналіз наукової літератури [1; 11; 12] та результати вивчення матеріалів практики свідчать про те, що організаційні рішення, які приймаються на організаційно-управлінському рівні, передусім спрямовані на вирішення таких основних питань: матеріально-технічне забезпечення діяльності оперативного підрозділу; кадрове забезпечення оперативного підрозділу; планування роботи оперативного підрозділу та координація його діяльності; взаємодія оперативного підрозділу з іншими підрозділами або правоохоронними органами; інші питання, пов'язані з організацією та порядком функціонування оперативного підрозділу.

Безперечно, важливою особливістю рішень на організаційно-управлінському рівні оперативно-розшукової діяльності є те, що суб'єктами їх прийняття виступають керівники ГУНП та оперативних підрозділів різних рівнів [1, с. 57]. Натомість суб'єктами організаційних рішень на організаційно-тактичному рівні оперативно-розшукової діяльності є як керівники, так і працівники оперативних підрозділів. Аналіз наукової літератури [11, с. 110] та результати вивчення матеріалів практики свідчать про те, що реалізація рішень на організаційно-тактичному рівні здійснюється шляхом планування оперативної роботи, наприклад під час провадження оперативно-розшукових справ, складання планів: оперативно-розшукових заходів; додаткових оперативно-розшукових заходів (складається за потреби); проведення окремого складного оперативно-розшукового заходу; реалізації оперативно-розшукової інформації тощо, алгоритми (програми) дій щодо виявлення, документування розкриття злочинів, запобігання злочинам тощо.

Зрештою, як зазначають окремі дослідники, організаційні рішення на організаційно-тактичному рівні передусім спрямовані на забезпечення ефективного проведення оперативними підрозділами практичних заходів щодо своєчасного виявлення, документування злочинів та запобігання злочинам, що готуються, або затримання осіб, які готують вчинення злочину [1, с. 57–58].

На відміну від організаційного, тактичний аспект оперативно-розшукової діяльності найбільш чітко проявляється у процесі запобігання злочинам та їх розкриття, розшуку та затримання злочинців. Саме тут, як слушно вважає В. П. Шиєнок (1995 р.), відбувається реальне суперництво (протидія) оперативних працівників і злочинців, а також інших категорій осіб (посібників, можливих свідків тощо) [1, с. 59].

Не вдаючись до подальшого детального аналізу сутності та змісту стратегічних та організаційних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності, вважаємо необхідним відповідно до мети нашого дослідження більш детально зосередити увагу на розгляді оперативно-тактичного рішення як одного з основних елементів оперативно-розшукової тактики.

Перш ніж перейти до безпосереднього розгляду сутності та змісту оперативно-тактичного рішення в оперативно-розшуковій діяльності, доцільно

розглянути напрацювання у цьому напрямі вчених-криміналістів, адже, як уже неодноразово наголошували ми в попередніх наукових працях [13–16], саме криміналістичні положення стали основою формування та розвитку теорії оперативно-розшукової діяльності.

Уперше в криміналістиці термін «тактичне рішення» був запропонований С. І. Цветковим у дисертаційній роботі 1977 р., присвяченій дослідженню перспектив використання даних науки управління в криміналістиці [17]. Пізніше, у 1992 р., С. І. Цветков захистив докторську дисертацію щодо питання прийняття тактичних рішень як криміналістичної теорії [18]. Вагомий внесок у дослідження різних питань тактичних рішень у криміналістиці зробили вітчизняні та зарубіжні теоретики й практики, зокрема: Р. С. Белкін [19], О.Я. Дубінський [20], Ю. І. Ільченко [21], І. О. Копилов [22], Ю. В. Новік [23], С. Ю. Якушин [24] та інші. Серед комплексних напрацювань з означеного напрямку науковців країн СНД у контексті теми статті викликають інтерес дисертаційні роботи російських учених Д. О. Солодова на тему «Процесуальні і тактичні рішення слідчого (сутність, проблеми оптимізації прийняття)» (2003) [25] та О. Є. Шукліна на тему «Особливості прийняття інформаційних і тактичних рішень у складних слідчих ситуаціях» (2012) [26].

З-поміж вітчизняних науковців, на наш погляд, найбільш глибоко й різнобічно проблематику тактичного рішення в криміналістиці дослідив О. Ю. Булуков. Науковець виокремив основні проблеми прийняття тактичних рішень слідчим під час розслідування злочинів (2006) [27]; визначив роль індивідуального передбачення при прийнятті тактичних рішень (2010) [28]; сформулював пропозиції щодо використання математичних методів при прийнятті тактичних рішень у криміналістиці (2012) [29]; розглянув особливості прийняття тактичних рішень у ситуації протидії розслідуванню злочинів (2013) [30]; обґрунтував авторську класифікацію тактичних рішень у криміналістиці (2014) [31]; дослідив взаємозв'язок функцій криміналістики і функцій тактичних рішень (2016) [32]; розкрив суб'єктивні та об'єктивні фактори, що впливають на оптимізацію тактичних рішень (2016) [33].

Варто зауважити, що в криміналістичній літературі поняття «тактичне рішення» трактується по-різному. Так, під цією дефініцією розуміють: заснований на результатах оцінки слідчої ситуації, що склалася, висновок слідчого про характер тактичного завдання, яке стоїть перед ним, і основні прийоми, способи та засоби його вирішення [34, с. 254]; такий, що не суперечить закону та заснований на наукових положеннях криміналістики й інших наук, вибраний із кількох після попереднього аналізу та обмірковування, найбільш ефективний альтернативний варіант дій, спрямованих на досягнення визначених цілей і завдань у слідчій ситуації, що склалася [35, с. 43–44]; вибір мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому або на окремі її компоненти, на хід і результати процесу розслідування та його елементи, визначення методів, прийомів і засобів досягнення мети [36]; вольовий та інтелектуальний акт, заснований на аналізі слідчої ситуації, знанні способів і механізмів злочинів, наукових

рекомендаціях криміналістики, особистому досвіді розслідування та інтуїції, що сприяє вибору найбільш оптимального варіанту дій [37]; найбільш ефективний альтернативний варіант дій, спрямованих на досягнення певних цілей і завдань у слідчій ситуації, що склалася [35]; вольовий акт органу розслідування щодо визначення тактичних цілей і шляхів їх досягнення [18]; уявна прогностична модель найбільш оптимальних способів дій і лінії поведінки в процесі виявлення, дослідження, використання інформації, її джерел (носіїв), досягнення інших цілей кримінального судочинства [38].

Не применшуючи ролі теоретичних напрацювань учених у розвитку термінології з цього питання, вважаємо, що найбільш аргументоване (точне), визначення поняття тактичного рішення у криміналістичній літературі (під час розслідування злочинів) запропонував С. Ю. Якушин, який під тактичним рішенням при розслідуванні злочинів вважає певний вольовий і інтелектуальний акт, заснований на аналізі ситуації, що склалася, знанні способів і механізмів злочинів, наукових рекомендацій криміналістики, особистому досвіді розслідування та інтуїції особи, яка його приймає, що сприяє вибору найбільш оптимального варіанту дій у конкретних тактичних умовах [24, с. 240].

На думку О. Ю. Булукуова, під тактичним рішенням слід розуміти волевиявлення особи, пов'язане із вибором мети тактичного впливу на слідчу ситуацію, а також засобів і способів її досягнення. Саме таке визначення відповідає логічним вимогам до формулювання визначень і містить основні ознаки поняття «тактичне рішення» [39, с. 67].

Як бачимо, питанню тактичного рішення в криміналістичній літературі приділяється чимало уваги. Водночас доводиться констатувати, що відповідна тематика в теорії оперативно-розшукової діяльності не знайшла належного відображення у науковій літературі, окремі розробки із зазначеного питання носять закритий характер, а комплексні дослідження у цьому напрямі не проводилися.

Зокрема, ґрунтовний аналіз загальнодоступних наукових джерел свідчить про те, що в теорії оперативно-розшукової діяльності існує лише декілька визначень дефініції «оперативно-тактичне рішення» у відкритих джерелах. Так, ще у 1986 р. відомий радянський учений М. Є. Савельєв одним із перших запропонував таке визначення цього поняття – оперативно-тактичне рішення являє собою вибір мети впливу на оперативну-розшукову ситуацію, що складається, і визначення шляхів, засобів і прийомів її досягнення [40, с. 6].

Деяко інакше трактують визначення поняття «оперативно-тактичне рішення» автори підручника «Оперативно-розшукова діяльність» (2002), які вважають, що оперативно-тактичне рішення передбачає постановку мети, якої необхідно досягти, і вибір способу дії, які можуть бути вироблені для даного випадку або запозичені з теорії і практики ОРД [41; 42].

Як підсумок, сформулюємо власне визначення оперативно-тактичного рішення, під яким пропонуємо розуміти результат інтелектуальної (розумової) діяльності працівника оперативного підрозділу, що призводить до певного висновку (вибору), заснованого на основі аналізу та оцінці оперативно-тактичної

ситуації, що передбачає формулювання (постановку) мети (цілі), що необхідно досягнути через вирішення конкретних оперативно-тактичних (проміжних) завдань.

Далі для розуміння сутності досліджуваної проблематики важливо здійснити класифікацію оперативно-тактичних рішень.

Спираючись на доробки в теорії оперативно-розшукової діяльності, криміналістики та теорії управління [31; 43; 4; 44; 45; 46; 47] спробуємо класифікувати оперативно-тактичні рішення за такими **основними** критеріями (ознаками).

За формою вираження: усні; письмові (документально оформлені);

За формою вираження оперативно-тактичне рішення може бути як усним, так і оформленим письмово, що зазвичай пов'язується з характером складності поставленого завдання [Див.: 48, с. 160]. Наприклад, при виконанні простих завдань (затримання підозрюваного, який становить суспільну небезпеку) воно приймається зазвичай усно, а в ході виконання складних оперативно-тактичних завдань упровадження негласного працівника в оперативну розробку, внутрішньокамерну розробку тощо оформлюється в письмовій формі [3, с. 712].

За суб'єктом прийняття: самостійні; колективні.

Ухвалення тактичних рішень, здійснення вибору тих чи інших прийомів і засобів досягнення поставленої мети (цілей), безумовно, є прерогативою оперуповноваженого, який методологічно може приймати такі рішення: шляхом узагальнення особистого і колективного досвіду працівників оперативних підрозділів, що мають практику безпосередньої боротьби зі злочинністю [49, с. 7]; за допомогою використання рекомендацій, розроблених ученими в теорії ОРД і криміналістики; за допомогою вироблення самостійних, нових варіантів тактичних рішень на основі логіки та інтуїції, з урахуванням обстановки, що склалася, тощо [50].

Зрештою, результати опитування працівників оперативних підрозділів свідчать про те, що у 93 % випадків процес прийняття оперативно-тактичного рішення (формулювання, прийняття та реалізація) здійснюється колективно (шляхом узагальнення колективного досвіду) у взаємодії з іншими працівниками оперативних та слідчих підрозділів.

Також важливо зазначити, що на відміну від організаційних рішень в оперативно-розшуковій діяльності суб'єктами прийняття яких здебільшого виступають керівники оперативних підрозділів різного рівня, суб'єктами оперативно-тактичних рішень можуть бути як керівники оперативних підрозділів, так і оперативні працівники.

Водночас це зовсім не означає, що керівник не повинен супроводжувати процес прийняття оперативно-тактичних рішень працівниками оперативних підрозділів.

Понад те, на думку М. Є. Савельєва [40], керівник оперативного підрозділу повинен враховувати негативні фактори, що можуть вплинути на прийняття нераціонального (неоптимального) оперативно-тактичного рішення працівником оперативного підрозділу під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Слушною є позиція й інших авторів [51, с. 219], які вважають, що організаторські здібності керівника в поєднанні з накопиченими знаннями та практичним досвідом дозволяють йому оперативно орієнтуватися в обстановці, що динамічно змінюється, правильно оцінювати інформацію, що надходить, і оперативно-тактичні ситуації, що складаються, а відповідно, приймати обґрунтовані рішення і грамотно спрямовувати і координувати зусилля всіх задіяних оперативних підрозділів і служб [51, с. 219].

За характером вирішуваних тактичних завдань: прості; складні.

Так, Г. М. Бірюков вважає, що простим є таке рішення, яке приймається в умовах повної інформаційної визначеності, коли достатньо інформації про елементи оперативно-розшукової ситуації (відомі умови, в яких необхідно буде діяти, чітко видно мету, яку необхідно буде досягти, є необхідні засоби й очевидні методи, які можна застосувати) [52].

На думку О. Є. Шукліна, у простих слідчих (оперативно-тактичних) ситуаціях практично немає і складного пошуку рішень, і необхідності їх вибору, оскільки слідчий (оперативний працівник) формує рішення як однозначний (логічний, алгоритмічний) висновок із цілком достатньої вихідної інформації [26, с. 46].

З огляду на викладене можна дійти висновку, що простим є оперативно-тактичне рішення, яке формується у сприятливих, типових або безконфліктних оперативно-тактичних ситуаціях, а прогнозовані наслідки в процесі його прийняття та реалізації є незначними або такими, що не впливають негативно на зміну оперативно-тактичної ситуації.

Процес прийняття такого рішення здебільшого носить умовний характер, оскільки працівник оперативного підрозділу в повній інформаційній визначеності (достатність та достовірність інформації про осіб, факти чи події, що становлять оперативний інтерес), що дає змогу об'єктивно і повно відображати злочинну діяльність, керується типовими програмами (алгоритмами) дій, апробованими практикою за принципом дедукції.

Водночас аналіз наукової літератури та практики дав змогу дійти висновку, що просте оперативно-тактичне рішення в теорії оперативно-розшукової діяльності значною мірою є доволі умовним, оскільки навіть неproblemні (прості) оперативно-розшукові ситуації є динамічними, швидко змінюються та не узгоджуються з інтересами оперативних підрозділів, особливо якщо це стосується організованої злочинності.

Слушною з цього приводу є думка Р. С. Белкіна, який зазначає, що проста ситуація може насправді виявитися для слідчого надзвичайно складною в силу успішної протидії злочинця, настільки ж добре інформованого про дії і наміри слідчого, як останній поінформований про обставини розслідуваної події [53].

Отже, навіть у простих (неproblemних) оперативно-розшукових ситуаціях існує ймовірність (ризик) прийняття неправильного оперативно-тактичного рішення.

У свою чергу формування, прийняття та реалізація складних оперативно-тактичних рішень можуть бути ускладнені через недостатність оперативно-

значущої інформації, що унеможлиблює досягнення тактичної мети (кінцевого очікуваного результату) логічним (дедуктивним) шляхом.

Варто зауважити, що як і до будь-якого іншого рішення у сфері діяльності в теорії оперативно-розшукової діяльності та криміналістики до тактичного рішення вітчизняні та зарубіжні вчені висувають низку вимог: законність, обґрунтованість і мотивованість [5, с. 113; 54, с. 92]; законність, етичність, обґрунтованість, своєчасність, реальність виконання і оптимальність [55, с. 113]; воно повинне бути обґрунтованим, тобто аргументованим, ефективним та відповідати закону [30].

Узагальнюючи позиції науковців, уважаємо, що **за своїм змістовним відображенням (змістовним наповненням) оперативно-тактичне рішення повинно бути:** законним, обґрунтованим, своєчасним, оптимальним та реальним для виконання.

Законність – одна із найважливіших вимог, що висуваються до здійснення оперативно-розшукової діяльності загалом. Так, зокрема Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено, що законність є одним із основних принципів оперативно-розшукової діяльності (ч. 1. ст. 4) [56].

Тактичне рішення в оперативно-розшуковій діяльності не повинно суперечити нормативно-правовим актам, які регламентують таку діяльність. Однак це не означає, що в оперативного працівника немає свободи тактичного вибору [1, с. 57], зокрема, вибору сил, засобів, методів оперативно-розшукової діяльності, способів досягнення кінцевої мети (очікуваного результату) тощо.

Таким чином, законним оперативно-тактичним рішенням є рішення, яке розроблене (сформоване), прийняте та реалізоване уповноваженою на те особою (особами) з додержанням норм Конституції України та іншого законодавства, що регулює здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Водночас, як зазначає Д. О. Солодов [57, с. 137], законним може бути тільки обґрунтоване рішення. Обґрунтованість – один з аспектів законності, має, проте, самостійне значення. Обґрунтованим оперативно-тактичним рішенням є рішення, коли відображена в ньому інформація відповідає конкретній оперативно-тактичній ситуації, що склалася. Варто зазначити, що обґрунтованість оперативно-тактичного рішення залежить передусім від якісних показників (достовірність, точність та повнота) наявної інформації, одержаної оперативним підрозділом в установленому порядку.

Як слушно зазначає О. Ю. Булукув, чим повніше інформація, що надійшла в розпорядження слідчого (оперативного працівника), тим аргументованіше (обґрунтованіше) прийняте рішення [27]. Натомість, як свідчить практика діяльності оперативних підрозділів, навіть правильно обґрунтоване оперативно-тактичне рішення, прийняте або реалізоване із запізненням, є неякісним та неефективним.

Тому своєчасність – наступна важлива умова якості та ефективності оперативно-тактичного рішення.

Своєчасність оперативно-тактичного рішення передбачає правильний вибір, прийняття та реалізацію рішення в момент, що є найбільш сприятливим для досягнення тактичної мети, сформульованої на етапі розроблення цього рішення в конкретній оперативно-тактичній ситуації.

Важливою умовою своєчасності як вимоги до оперативно-тактичного рішення є забезпечення принципу наступальності (діяти швидко, раптово, активно, ініціативно, узгоджено, рішуче тощо).

Необхідно також зазначити, що оперативно-тактичне рішення має бути оптимальним та реальним для виконання. **Оптимальність тактичного рішення** полягає в одержанні позитивного результату при найменших витратах часу, сил і засобів для вироблення і реалізації рішення [58]. **Реальність виконання** оперативно-тактичного рішення залежить від наявності в розпорядженні оперативно-тактичного працівника (оперативного підрозділу) відповідних сил, засобів і методів та урахування можливостей їх застосування для досягнення кінцевої мети.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що за цільовим призначенням (кінцевим очікуваним результатом) рішення в оперативно-розшуковій діяльності можна класифікувати за такими критеріями: стратегічні, організаційні й тактичні, однак між ними існують суттєві відмінності.

Під оперативно-тактичним рішенням пропонуємо розуміти результат інтелектуальної (розумової) діяльності працівника оперативного підрозділу, що призводить до певного висновку (вибору), заснованого на основі аналізу та оцінці оперативно-тактичної ситуації, що передбачає формулювання (постановку) мети (цілі), яку необхідно досягнути через вирішення конкретних оперативно-тактичних (проміжних) завдань.

Оперативно-тактичні рішення варто класифікувати за такими основними критеріями (ознаками): а) за формою вираження: усні; письмові (документально оформлені); б) за суб'єктом прийняття: самостійні; колективні; в) за характером вирішуваних тактичних завдань: прості; складні.

За своїм змістовим відображенням (змістовим наповненням) оперативно-тактичне рішення повинно бути законним, обґрунтованим, своєчасним, оптимальним та реальним для виконання.

Список літератури

1. Давыдов С. И. О роли ситуаций в принятии решений в оперативно-розыскной деятельности. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2010. № 1 (11). С. 55–61.
2. Лукашов В. А., Смирнов С. А. К вопросу об исходных положениях теории оперативно-розыскной тактики. *Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел* : сб. науч. тр. Москва, 1988.
3. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : ИНФРА-М, 2004. 848 с.
4. Матієнко Т. В. Нормативно-правова основа прийняття та реалізації рішень в професійній діяльності оперуповноважених. *Наука і освіта*. 2011. С. 60–63.
5. Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Москва, 2013. Т. I: Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. 455 с.

6. Давыдов С. И., Денисенко Ю. В., Пашаев Х. П. Организационные решения в оперативно-разыскной деятельности и их ситуационная обусловленность. *Известия Алтайского государственного университета*. 2015. № 2/1. С. 50–53.
7. Долженков О. Ф., Тарасенко Р. В. Стратегія як категорія теорії криміналістики та оперативно-розшукової діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 150–156.
8. Сунь Цзы цитаты. URL: <https://ru.citatu.net/avtory/sun-tszy/>.
9. Овчинский С. С. Информационно-прогностическое обеспечение индивидуальной профилактики : науч.-метод. пособие. Москва, 1979. 78 с.
10. Яременко В. В. Організаційні основи реалізації оперативно-розшукової інформації. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/VKhnuvs_2003_24_12.pdf.
11. Шиенок В. П. Оперативно-разыскная стратегия. *Вестник академии МВД Республики Беларусь*. 2005. № 2(1). С. 108–112.
12. Грібов М. Л. Організація діяльності оперативних підрозділів: питання юридичного унормування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 26–31.
13. Павленко С. О. Сутність та зміст оперативно-розшукової ситуації. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2018. № 4. С. 42–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_7.pdf.
14. Павленко С. О. Аналіз сучасного стану наукових досліджень проблем оперативно-розшукової тактики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (107). С. 105–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknus_2018_2_12.
15. Павленко С. О. Сутність і зміст поняття «оперативно-розшукова тактика». *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2 (14). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/153144/153877>.
16. Павленко С. О. Військова тактика античного світу як передумова становлення та розвитку сучасної оперативно-розшукової тактики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (106). С. 36–46.
17. Цветков С. И. Состояние и перспективы использования данных науки управления в криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1977. С. 8–9.
18. Цветков С. И. Криминалистическая теория принятия тактических решений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1992. 41 с. URL: <https://mydisser.com/ru/catalog/view/6/349/9027.html>.
19. Белкин Р. С. Криминалистика. Москва : Акад. МВД СССР, 1974. 340 с.
20. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев : Высшая школа, 1984. 213 с.
21. Ильченко Ю. И. Эмоции и чувства в деятельности следователя. Краснодар : Кубанский государственный университет, 1978. 95 с.
22. Копылов И. А. Следственная ситуация и тактическое решение. Волгоград : Издательство Волгоградского университета, 1988. 76 с.
23. Новик Ю. В. Научные основы принятия тактических решений при производстве следственных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1979. 22 с.
24. Якушин С. Ю. Тактические решения следователя и средства их реализации при расследовании преступлений: исходные положения частной криминалистической теории. *Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки*. 2008. Том 150, кн. 5. С. 237–244.
25. Солодов Д. А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Воронеж, 2003. 24 с.
26. Шуклин А. Е. Особенности принятия информационных и тактических решений в сложных следственных ситуациях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург. 2012.
27. Булулуков О. Ю. Прийняття тактичних рішень у процесі розслідування злочинів. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/VKhnuvs_2006_35_27.pdf.
28. Булулуков О. Ю. Наукове криміналістичне прогнозування та індивідуальне передбачення при прийнятті тактичних рішень. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 74–79.

29. Будулуков О. Ю. Можливості використання математичних методів при прийнятті тактичних рішень у криміналістиці. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 95–99.

30. Будулуков О. Ю. Прийняття тактичних рішень у ситуації протидії розслідуванню злочинів. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/prinyatie-takticheskikh-resheniy-v-situatsii-protivodeystviya-rassledovaniyu-prestupleniy.pdf>.

31. Будулуков О. Ю. Класифікація тактичних рішень у криміналістиці. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 185–190. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_126_25.

32. Будулуков О. Ю. Функції тактичних рішень у криміналістиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 109–117.

33. Будулуков О. Ю. Оптимізація тактичних рішень: суб'єктивна та об'єктивна обумовленість. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Pz_2016_133_18.pdf.

34. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика. Москва, 2002. 308 с.

35. Шостак Г. С. Тактическое решение и его значение в работе следователя. *Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы*. Саратов, 1978. С. 43–44.

36. Белкин Р. С. Криминалистика. 2001. URL: <http://be5.biz/pravo/k023/index.html>.

37. Криминалистика : учебник / отв. ред И. П. Яблоков. Москва, 1999. 356 с.

38. Драпкин Л. Я. Решения следователя и тактические приемы в структуре процессуальных действий. *Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты)* : межвуз. сб. Свердловск, 1983. С. 9.

39. Будулуков О. Ю. До питання про предмет тактичного рішення під час досудового розслідування. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2017. С. 62–69.

40. Савельев Н. Е. Оперативно-розыскная тактика борьбы с рецидивной преступностью : лекция. Минск : МВШ МВД ССР, 1986. 32 с.

41. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. Москва : ИНФРА-М, 2002. 794 с.

42. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2010. С. 711–712.

43. Помиткіна Л. В. Психологія прийняття особистістю стратегічних життєвих рішень : монографія. Київ : Кафедра, 2013. 381 с.

44. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. Ю. Ф. Кравченка. Київ : НАВСУ, 1999. 702 с.

45. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. Харків : ХНУВС, 2004. 780 с.

46. Маилян С. С. Подготовка и принятие управленческих решений в органах внутренних дел: опыт системного исследования групповых форм. Москва : ЮрИнфоР, 2000. 159 с.

47. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, С. М. Овчинского, Г. К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2009. 831 с.

48. Пономаренко Н. Ю. Тактические операции и оперативно-тактические комбинации как средства расследования преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Белгород, 2017. 225 с.

49. Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования : учебно-практ. пособ. 2-е изд., доп. Москва, 2003.

50. Невский Е. П. О понятии «оперативно-розыскная тактика». *Электронный научный журнал «Дневник науки»*. 2019. № 4. URL: <http://dnevniknauki.ru/images/publications/2019/4/law/Nevsky2.pdf>.

51. Самоделкин А. С. Место и роль руководителей оперативных подразделений в координации оперативно-розыскной деятельности. *Общество и право*. 2016. № 1(55). С. 215–220.

52. Бірюков Г. М. Сутність та поняття оперативно-розшукової тактики : лекція. Київ : Нац. ун-т держ. податк. служби України, 2012.

53. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. Москва, 2001. Т. 3. С. 140–141.

54. Паламарчук Ю. С. Рішення в оперативно-розшуковому процесі. *Збірник наукових праць Національної академії державної прикордонної служби України. Серія: Військові та технічні науки*. 2014. № 2 (62). С. 86–97.

55. Якушин С. Ю. Тактические задачи и средства их решения в уголовном судопроизводстве: основные итоги исследования. *Вестник экономики, права и социологии*, 2014, № 1. С. 111–115.

56. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

57. Солодов Д. А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2003. 214 с.

58. Басиста І. В. Окремі проблемні аспекти прийняття і реалізації тактичних рішень слідчого. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ, 2009. Вип. 21. С. 1–7.

References

1. Davydov, S.I. (2010). O roli situacij v prinjatii reshenij v operativno-rozysknoj dejatel'nosti. *Juridicheskaja nauka i pravoohranitel'naja praktika*, 1 (11), 55–61 [in Russian].

2. Lukashov, V.A., Smirnov, S.A. (1988). K voprosu ob ishodnyh polozhenijah teorii operativno-rozysknoj taktiki. *Operativno-rozysknaja taktika organov vnutrennih del*. Moscow [in Russian].

3. Gorjainov, K.K., Ovchinskij, V.S., Sinilov, G.K., Shumilov, A.Ju. (Eds.). (2004). *Operativno-rozysknaja dejatel'nost'*. Moscow: INFRA-M [in Russian].

4. Matiienko, T.V. (2011). Normatyvno-pravova osnova pryiniattia ta realizatsii rishen v profesiinii diialnosti operupovnovazhenykh. *Nauka i osvita*, 60–63 [in Ukrainian].

5. Shumilov, A.J. (2013). *Operativno-rozysknaja nauka v Rossijskoj Federacii* [Operative Search Science in the Russian Federation]. (Vols. 1–3); Vol. I: *Operativno-rozysknaja dejatel'nost' i formirovanie nauki o nej*. Moscow [in Russian].

6. Davydov, S.I., Denisenko, Ju. V., Pashaev, H.P. (2015). Organizacionnye reshenija v operativno-rozysknoj dejatel'nosti i ih situacionnaja obuslovlennost. *Izvestija Altajskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2/1, 50–53 [in Russian].

7. Dolzhenkov, O.F., Tarasenko, R.V. (2017). Stratehiiia yak katehoriia teorii kryminalistyky ta operatyvno-rozshukovoi diialnosti. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 2, 150–156 [in Ukrainian].

8. Sun' Czy citaty. URL: <https://ru.citaty.net/avtory/sun-tszy/> [in Russian].

9. Ovchinskij, S.S. (1979). Informacionno-prognosticheskoe obespechenie individual'noj profilaktiki. Moscow [in Russian].

10. Yaremenko, V.V. Orhanizatsiini osnovy realizatsii operatyvno-rozshukovoi informatsii. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/VKhnuvs_2003_24_12.pdf [in Ukrainian].

11. Shienok, V.P. (2005). Operativno-rozysknaja strategija. *Vestnik akademii MVD Respubliki Belarus'*, 2(1), 108–112 [in Russian].

12. Hribov, M.L. (2016). Orhanizatsiia diialnosti operatyvnykh pidrozdiliv: pytannia yurydychnoho unormuvannia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 3, 26 – 31 [in Ukrainian].

13. Pavlenko, S.O. (2018). Sutnist ta zmist operatyvno-rozshukovoi sytuatsii. *Forum prava*, 4, 42–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_7.pdf [in Ukrainian].

14. Pavlenko, S.O. (2018). Analiz suchasnoho stanu naukovykh doslidzhen problem operatyvno-rozshukovoi taktyky. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2 (107), 1052122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknusv_2018_2_12 [in Ukrainian].

15. Pavlenko, S.O. (2018). Sutnist i zmist poniattia «operatyvno-rozshukova taktyka». *Teoriia i praktyka pravoznavstva*, issue 2 (14). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/153144/153877> [in Ukrainian].

16. Pavlenko, S.O. (2018). Viiskova taktyka antychnoho svitu yak peredumova stanovlennia ta rozvytku suchasnoi operatyvno-rozshukovoi taktyky. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 1 (106), 36–46 [in Ukrainian].

17. Cvetkov, S.I. (1977). Sostojanie i perspektivy ispol'zovaniija dannyh nauki upravlenija v kriminalistike. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

18. Cvetkov, S.I. (1992). Kriminalisticheskaja teorija prinjatija takticheskikh reshenij. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Moscow. URL: <https://mydisser.com/ru/catalog/view/6/349/9027.html> [in Russian].
19. Belkin, R.S. (1974). *Kriminalistika*. Moscow: Akad. MVD SSSR [in Russian].
20. Dubinskij, A.Ja. (1984). Ispolnenie processual'nyh reshenij sledovatelja: pravovye i organizacionnye problemy. Kiev: Vysshaja shkola [in Ukrainian].
21. Il'chenko, Ju.I. (1978). Jemocii i chuvstva v dejatel'nosti sledovatelja. Krasnodar: Kubanskij gosudarstvennyj universitet [in Russian].
22. Kopylov, I.A. (1988). Sledstvennaja situacija i takticheskoe reshenie. Volgograd: Izdatel'stvo Volgogradskogo universiteta [in Russian].
23. Novik, Ju.V. (1979). Nauchnye osnovy prinjatija takticheskij reshenij pri proizvodstve sledstvennyh dejstvij. *Extended abstract of candidate's thesis*. Minsk [in Russian].
24. Jakushin, S.Ju. (2008). Takticheskie reshenija sledovatelja i sredstva ih realizacii pri rassledovanii prestuplenij: ishodnye polozhenija chastnoj kriminalisticheskoi teorii. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki. Vol. 150, kn. 5, 237–244* [in Russian].
25. Solodov, D.A. (2003). Processual'nye i takticheskie reshenija sledovatelja (sushhnost', problemy optimizacii prinjatija). *Extended abstract of candidate's thesis*. Voronezh [in Russian].
26. Shuklin, A.E. (2012). Osobennosti prinjatija informacionnyh i takticheskikh reshenij v slozhnykh slkdstvennyh situacijah. *Candidate's thesis*. Ekaterinburg [in Russian].
27. Bululukov, O.Yu. Pryiniattia taktychnykh rishen u protsesi rozsliduvannia zlochyniv. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/VKhnuvs_2006_35_27.pdf [in Ukrainian].
28. Bululukov, O.Yu. (2010). Naukove kryminalistychno prohnozuvannia ta indyvidualne peredbachennia pry pryiniattia taktychnykh rishen. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky, issue 10, 74–79* [in Ukrainian].
29. Bululukov, O.Yu. (2012). Mozhlyvosti vykorystannia matematychnykh metodiv pry pryiniattia taktychnykh rishen u kryminalistytsi. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky, issue 12, 95–99* [in Ukrainian].
30. Bululukov, O.Yu. Pryiniattia taktychnykh rishen u sytuatsii protyidii rozsliduvanniu zlochyniv. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/prynyatie-takticheskikh-resheniy-v-situatsii-protivodeystviya-rassledovaniyu-prestupleniy.pdf> [in Ukrainian].
31. Bululukov, O.Yu. (2014). Klasyfikatsiia taktychnykh rishen u kryminalistytsi. *Problemy zakonnosti, issue 126, 185–190*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_126_25 [in Ukrainian].
32. Bululukov, O.Yu. (2016). Funktsii taktychnykh rishen u kryminalistytsi. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy, 1 (84), 109–117* [in Ukrainian].
33. Bululukov, O.Yu. Optyimizatsiia taktychnykh rishen: sub'iektivna ta ob'iektivna obumovlenist. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Pz_2016_133_18.pdf [in Ukrainian].
34. Golovin, A.Ju. (Ed.). (2002). *Kriminalisticheskaja sistematika*. Moscow [in Russian].
35. Shostak, G.S. (1978). Takticheskoe reshenie i ego znachenie v rabote sledovatelja. *Teoriia i praktika kriminalistyki i sudebnoj jekspertyzy, 43–44* [in Russian].
36. Belkin, R.S. (2001). *Kriminalistika*. URL: <http://be5.biz/pravo/k023/index.html> [in Russian].
37. Jablovok, I.P. (Ed.). (1999). *Kriminalistika*. Moscow [in Russian].
38. Drapkin, L.Ja. (1983). Reshenija sledovatelja i takticheskie priemy v strukture processual'nyh dejstvij. *Sledstvennyye dejstviija (kriminalisticheskie i processual'nye aspekty): mezhvuz. sb. Sverdlovsk* [in Russian].
39. Bululukov, O.Yu. (2017). Do pytannia pro predmet taktychnoho rishennia pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Naukovi pratsi NU OIuA, 62–69* [in Ukrainian].
40. Savel'ev, N.E. (1986). Operativno-rozysknaja taktika bor'by s recidivnoj prestupnost'ju. Minsk MVSh MVD SSR [in Russian].
41. Gorjainova, K.K., Ovchinskogo, V.S., Shumilova, A.Ju. (Eds.). (2002). Operativno-rozysknaja dejatel'nost'. Moscow: INFRA-M [in Russian].
42. Gorjainov, K.K., Ovchinskij, V.S., Sinilov, G.K. (Eds.). (2010). Teoriia operativno-rozysknoj dejatel'nosti. Moscow: INFRA-M [in Russian].

43. Pomytkina, L.V. (2013). *Psykhologhiia pryiniattia osobystistiu stratehichnykh zhyttievyykh rishen*. Kyiv: Kafedra [in Ukrainian].
44. Plishkin, V.M. (1999). *Teoriia upravlinnia orhanamy vnutrishnykh sprav*. Yu. F. Kravchenko (Ed.). Kyiv: NAVSU [in Ukrainian].
45. Bandurka, O.M. (2004). *Teoriia i praktyka upravlinnia orhanamy vnutrishnykh sprav Ukrainy*. Kharkiv: KhNUVS [in Ukrainian].
46. Mailjan, S.S. (2000). *Podgotovka i prinjatie upravlencheskih reshenij v organah vnutrennih del: opyt sistemnogo issledovanija gruppovyh form*. Moscow: JurInfoR [in Russian].
47. Gorjainov, K.K., Ovchinskij, S. M., Sinilov, G.K. (Eds.). (2009). *Teoriija operativno-rozysknoj dejatel'nosti*. Moscow: INFRA-M [in Russian].
48. Ponomarenko, N.Ju. (2017). *Takticheskie operacii i operativno-takticheskie kombinacii kak sredstva rassledovanija prestuplenij. Candidate's thesis*. Belgorod [in Russian].
49. Meshkov, V.M., Popov, V.L. (2003). *Operativno-rozysknaja taktika i osobennosti ispol'zovanija poluchennyh rezul'tatov v hode predvaritel'nogo rassledovanija*. Moscow [in Russian].
50. Nevskij, E.P. (2019). *O ponjatii «operativno-rozysknaja taktika»*. *Jelektronnij nauchnyj zhurnal «dnevnik nauki»*, 4. URL: <http://dnevniknauki.ru/images/publications/2019/4/law/Nevsky2.pdf> [in Russian].
51. Samodelkin, A.S. (2016). *Mesto i rol' rukovoditelej operativnyh podrazdelenij v koordinacii operativno-rozysknoj dejatel'nosti. Obshhestvo i pravo*, 1(55), 215–220 [in Russian].
52. Biriukov, H.M. (2012). *Sutnist ta poniattia operativno-rozshukovoi taktyky*. Kyiv: Nats. un-t derzh. podatk. sluzhby Ukrainy [in Ukrainian].
53. Belkin, R.S. (2001). *Kurs kriminalistiki*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Moscow [in Russian].
54. Palamarchuk, Yu.S. (2014). *Rishennia v operativno-rozshukovomu protsesi. Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoi akademii derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy. Seriya: Viiskovi ta tekhnichni nauky*, 2 (62), 86–97 [in Ukrainian].
55. Jakushin, S.Ju. (2014). *Takticheskie zadachi i sredstva ih reshenija v ugovnom sudoproizvodstve: osnovnye itogi issledovanija. Vestnik jekonomiki, prava i sociologii*, 1, 111–115 [in Russian].
56. *Pro operativno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 r. № 2135- XII. (1992). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 22, art. 303 [in Ukrainian].
57. Solodov, D.A. (2003). *Processual'nye i takticheskie reshenija sledovatelja (sushhnost', problemy optimizacii prinjatija). Candidate's thesis*. Voronezh [in Russian].
58. Basyta, I.V. (2009). *Okremi problemni aspekty pryiniattia i realizatsii taktychnykh rishen slidchoho. Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*, issue 21, 1–7. Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].

Pavlenko S. A., PhD in Law, Leading Researcher Department of Organization of Scientific Activity and Protection of Intellectual Property Rights, Senior Researcher, National Academy of Internal Affairs, Ukraine, Kyiv.

e-mail: pavlenko0212@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6108-9462

The concept and classification of operational and tactical solutions in the theory of operational and exploratory activity

The article clarifies the general concept of «solution» in the theory of operational and investigative activities. It is concluded that the issue of tactical decision in the forensic literature has received much attention. At the same time, it should be noted that the relevant topics in the theory of operational and investigative activities are not properly reflected in the scientific literature, some developments on this issue, as noted above, are closed, and comprehensive research in this area has not been conducted. The essence and content of strategic and organizational decisions in the theory of operative-search activity are investigated and their correlation with tactical decisions in the theory of operative-search activity is determined. The main existing theoretical approaches to interpretations of the concept of «tactical solution» in criminology and the theory of operational and investigative activities are analyzed, based on

the analysis formulated own definition of «operational and tactical solutions» which should be understood as the result of intellectual (mental) activity of the operational unit. to a certain conclusion (choice), based on the analysis and assessment of the operational and tactical situation, which involves the formulation (setting) of the goal (objectives), which must be achieved through the solution of specific operational and tactical (intermediate) tasks.

A thorough analysis of the scientific literature made it possible to classify operational and tactical decisions according to the following main criteria (features): by form of expression: oral; written (documented); by subject of acceptance: independent; collective; by the nature of the tactical tasks to be solved: simple; complex. It is emphasized that according to its meaningful reflection (content) the operational and tactical decision must be: legal, reasonable, timely, optimal and realistic to implement.

Keywords: solutions; tactical; essence, definition, ratio; signs; classification.

Рекомендоване цитування: Павленко С. О. Поняття та класифікація оперативно-тактичних рішень у теорії оперативно-розшукової діяльності. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 216–232. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209794>.

Suggested Citation: Pavlenko, S.A. (2020). Poniattia ta klasyfikatsiia operatyvno-taktychnykh rishen u teorii operatyvno-rozshukovoi diialnosti [The concept and classification of operational and tactical solutions in the theory of operational and exploratory activity]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 216–232*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209794> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 11.08.2020 р.



Каланча Інга Георгіївна,
кандидатка юридичних наук,
прокурор Київської місцевої прокуратури № 2,
Україна, м. Київ
e-mail: inga.kalancha@gmail.com
ORCID 0000-0002-5246-7337

doi: 10.21564/2414–990x.150.209071
УДК 343.1(477):[341.64:342.7]

РОЛЬ ПРАВОВИХ АКТИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено роль правових актів Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в кримінальному процесі України. Проаналізовано національні та міжнародні нормативно-правові акти, а також позиції науковців, за результатами чого визначено необхідність застосовувати термін «практика Європейського суду з прав людини» для означення масиву правових актів ЄСПЛ, що застосовуються як джерело кримінального процесуального права України. Обґрунтовано, що рішення ЄСПЛ, в якому встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань (норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) при вирішенні справи судом, що набрало чинність, має дуалістичну правову природу: з одного боку, є юридичним актом, що надає підстави для перегляду кримінальної справи за виключними обставинами, а з іншого – потенційно є складовою практики ЄСПЛ. Зроблено висновок, що роль практики ЄСПЛ у кримінальному процесі України полягає у забезпеченні верховенства права та законності в кримінальному провадженні. Зазначено, що роль рішення ЄСПЛ, у якому встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань (норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) при вирішенні справи судом, що набрало чинність, полягає в ініціюванні механізму забезпечення належного та ефективного захисту прав і свобод людини в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальний процес; Україна; Європейський суд з прав людини; практика; роль.

Каланча И. Г., кандидат юридических наук, прокурор Киевской местной прокуратуры № 2, Украина, г. Киев.
e-mail: inga.kalancha@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5246-7337

Роль правовых актов Европейского суда по правам человека в уголовном процессе Украины

В статье исследована роль правовых актов Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в уголовном процессе Украины. Осуществлен анализ национальных и международных нормативно-правовых актов, а также позиций ученых, по результатам которого определена необходимость

применять термин «практика Европейского суда по правам человека» для обозначения массива правовых актов ЕСПЧ, используемых как источник уголовного процессуального права Украины. Обосновано, что решение ЕСПЧ, в котором установлено нарушение Украиной международных обязательств (норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод) при решении дела судом, которое набрало силу, имеет дуалистическую правовую природу: с одной стороны, является юридическим актом, который дает основания для пересмотра уголовного дела по исключительным обстоятельствам, а с другой – потенциально является составной частью практики ЕСПЧ. Сделан вывод, что роль практики ЕСПЧ в уголовном процессе Украины заключается в обеспечении верховенства права и законности в уголовном производстве. Указано, что роль решения ЕСПЧ, в котором установлено нарушение Украиной международных обязательств (норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод) при решении дела судом, которое набрало силу заключается в инициировании механизма обеспечения надлежащей и эффективной защиты прав и свобод человека в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовный процесс; Украина; Европейский суд по правам человека; практика; роль.

Вступ. В умовах триваючого реформування кримінальної юстиції України щодо впровадження європейських стандартів забезпечення верховенства права та законності визначення ролі правових актів ЄСПЛ у кримінальному процесі України є актуальним як для науки кримінального процесу, так і для практики правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій ілюструє значну кількість наукових праць за досліджуваною та суміжними темами. Діяльність ЄСПЛ, його рішення та практика є предметом дисертаційних досліджень таких українських вчених як: В. А. Капустинський (V. A. Kapustynskiy) (2006) [18], В. П. Кононенко (V. P. Kononenko) (2009) [20], С. М. Велічук (S. M. Velichuk) (2014) [14], також дану тему висвітлювали у своїх наукових дослідженнях: О. В. Колісник (O. V. Kolisnyk) (2008) [19], О. В. Константій (O. V. Konstantyi) (2012) [21], Н. Є. Блажівська (N. Ye. Blazhivska) (2018) [10], К. Ю. Савченко (K. Yu. Savchenko) (2019) [23] та інші вчені. Судовому прецеденту як джерелу кримінально-процесуального права присвятив дисертаційне дослідження Д. В. Кухнюк (D. V. Kukhniuk) (2008) [22]. З прийняттям у 2012 р. чинного Кримінального процесуального кодексу України [4] (далі – КПК України) роль ЄСПЛ у кримінальному процесі України набула нового змісту. Практику та рішення ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права України в світлі чинного КПК України досліджували у своїх дисертаціях: С. Ю. Бутенко (S. Yu. Butenko) (2014) [11], В. Г. Уваров (V. H. Uvarov) (2014) [26], частково – В. І. Завидняк (V. I. Zavydniak) (2019) [15], а також В. Д. Юрчишин (V. D. Yurchyshyn), В. В. Король (V. V. Korol) (2013) [27], Д. Л. Василенко (D. L. Vasylenko) (2016) [13], В. М. Тертишник (V. M. Tertyshnyk) (2016) [25], О. А. Вакулік (O. A. Vakulik) (2017) [12] та інші вчені – в наукових публікаціях.

Метою даної статті є встановлення ролі правових актів ЄСПЛ у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Дослідження ролі правових актів ЄСПЛ у кримінальному процесі України доцільно розпочати з аналізу національних та міжнародних нормативно-правових актів.

У ст. 9 Конституції України встановлено, що міжнародні договори, що ратифіковані Верховною Радою України (далі – ВР України), є частиною національного законодавства України [1, с. 1]. Одним з таких міжнародних договорів є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – КЗПЛ). Також ч. 4 ст. 55 Конституції України визначено, що після використання всіх національних засобів юридичного захисту кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ, членом або учасником яких є Україна, зокрема до ЄСПЛ.

Згідно з ч. 1 ст. 46 КЗПЛ держави-учасниці зобов'язуються виконувати рішення ЄСПЛ у будь-яких справах, в яких вони є сторонами [3, с. 1].

Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р., що набрала чинності для України 13.06.1986 р. (далі – Віденська конвенція), надає КЗПЛ додаткового змісту для національного законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Віденської конвенції для цілей тлумачення договору контекст охоплює: а) всяку угоду, що стосується договору та якої досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору; б) всякий документ, що складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору та прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору. Згідно з ч. 3 ст. 31 Віденської конвенції разом з контекстом ураховуються: а) всяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; б) наступна практика застосування договору, що встановлює угоду учасників щодо його тлумачення [2, с. 1]. Тези «документ, що стосується договору» (п. «b» ч. 2 ст. 31) та «практика застосування договору» (п. «b» ч. 3 ст. 31) Віденської конвенції співвідносні з категоріями «рішення ЄСПЛ» та «практика ЄСПЛ» відповідно.

Відповідно до п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р., Україна повністю визнає дію статті 46 КЗПЛ на своїй території щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування КЗПЛ [6, с. 1].

У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. зазначено, що суди застосовують при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини як джерело права [5, с. 1].

У абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) № 1 від 27.02.2009 р. [8, с. 1] та абз. 1 п. 12 постанови Пленуму ВСУ № 14 від 18.12.2009 р. [7, с. 1] зазначається про КЗПЛ та рішення ЄСПЛ як джерело права.

Поряд з визначенням правових актів ЄСПЛ джерелом права ВСУ раніше, у рішенні від 14.07.2005 р., надає розширене тлумачення досліджуваного нами питання, зазначаючи, що рішення ЄСПЛ, якими надаються тлумачення та практика застосування положень КЗПЛ, є формою прецедентного права, що

розширює нормативний обсяг КЗПЛ, встановлюючи нові загальнообов'язкові правила [9, с. 1].

У кримінальному процесі України правові акти ЄСПЛ знайшли належне нормативне регулювання у галузевому кодифікованому акті з впровадженням у 2012 р. чинного КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 8 КПК України принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [4, с. 1]. У КПК України у контексті дотримання засад верховенства права та законності застосовано поняття «практика ЄСПЛ».

Науковці загалом висловлюють тотожну з законодавцем позицію щодо визначення правових актів ЄСПЛ джерелом права. При цьому спостерігається плюралізм думок як щодо понятійного апарату, так і щодо правової природи актів ЄСПЛ. О. В. Колісник (O. V. Kolisnyk) (2008) вказує, що національні суди під час здійснення судочинства повинні посилалися на висновки ЄСПЛ як на безпосереднє джерело права [19, с. 48]. О. В. Константий (O. V. Konstantyi) (2012) зазначає, що практику ЄСПЛ можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих КЗПЛ, яка є частиною національного законодавства, та, у зв'язку з цим, є джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [21, с. 34]. Н. Є. Блажівська (N. Ye. Blazhivska) (2018) притримується тієї точки зору, згідно з якою рішення ЄСПЛ є джерелом права. Важливим аргументом на користь цієї позиції виступає те, що рішенням притаманні ознаки джерела права, а саме: 1) загальний характер; 2) обов'язковий характер; 3) володіння юридичною силою [10, с. 134]. К. Ю. Савченко (K. Yu. Savchenko) (2019) приходить до висновку, що судовий прецедент у вигляді рішень ЄСПЛ є джерелом права через підписання та ратифікацію Україною КЗПЛ [23, с. 143].

В науці кримінального процесу України вчені також дотримуються позиції щодо визнання правових актів ЄСПЛ джерелом права. В. Д. Юрчишин (V. D. Yurchyshyn) та В.В. Король (V. V. Korol) (2013) вважають, що практику ЄСПЛ слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України [27, с. 76]. Д. Л. Василенко (D. L. Vasylenko) (2016) вважає, що рішення ЄСПЛ як інструмент тлумачення змісту КЗПЛ є надзвичайно важливими джерелами кримінального процесуального права України [13, с. 315]. В. М. Тертишник (V. M. Tertyshnyk) (2016) зазначає, що прецедентна практика ЄСПЛ стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України [25, с. 8]. О. А. Вакулік (O. A. Vakulik) (2017) переконаний, що практику ЄСПЛ слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України [12, с. 198]. В. І. Завидняк (V. I. Zavydniak) (2019) вказує, що рішення, ухвалені ЄСПЛ, стали прецедентними й офіційно визнаними джерелами національного права України [15, с. 15].

З урахуванням визначеного в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від

23.02.2006 р., а також в ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України понятійного апарату та нормативних приписів, а також з урахуванням позицій науковців для означення масиву правових актів ЄСПЛ, що застосовуються як джерело кримінального процесуального права України, необхідно застосовувати термін «практика ЄСПЛ». Під останнім необхідно розуміти певний масив правових актів ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини. Водночас цей термін потребує додаткового дослідження для формування відповідної дефініції та визначення її обсягу.

На місце практики ЄСПЛ у системі джерел кримінального процесуального права вказує ч. 4 ст. 9 КПК України, де визначено, що у разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України [4, с. 1], а також п. «б» ч. 3 ст. 31 Віденської конвенції щодо врахування поряд з контекстом практики застосування міжнародного договору [2, с. 1], тобто практики ЄСПЛ. Таким чином, у системі джерел кримінального процесуального права практика ЄСПЛ за своєю юридичною силою є нижчою від Конституції України, але вищою від національних законів [16, с. 24], та її, як слушно зазначають В. Д. Юрчишин (V. D. Yurchyshyn), В. В. Король (V. V. Korol) (2013) та О. А. Вакулік (O. A. Vakulik) (2017), необхідно розмістити після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано ВР України [27, с. 76; 12, с. 198].

У свою чергу безпосередню роль практики ЄСПЛ в кримінальному процесі України варто визначити через призму загальних засад кримінального провадження, при роз'ясненні яких у ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України визначено про застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Таким чином, роль практики ЄСПЛ в кримінальному процесі України полягає у забезпеченні верховенства права та законності в кримінальному провадженні та реалізується шляхом застосування практики ЄСПЛ як джерела права.

Продовжуючи дослідження ролі правових актів ЄСПЛ в кримінальному процесі України, варто звернути увагу, що лінгвістичний аналіз КПК України ілюструє відсутність у ньому словосполучення «рішення ЄСПЛ». Водночас у п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України визначено нормативну конструкцію «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом» (далі – встановлення МСУ порушення Україною міжнародних зобов'язань), що застосовно до рішень ЄСПЛ, ухвалених за скаргами проти України, якими встановлено порушення Україною норм КЗПЛ (Див. рис. 1).

Установлення МСУ порушення Україною міжнародних зобов'язань, що визначене п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, є однією з підстав для здійснення кримінального провадження за виключними обставинами (до 03.10.2017 – перегляду судового рішення ВСУ, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК України) [4, с. 1].



Рис. 1. Умовна візуалізація співвідношення категорії «практика ЄСПЛ» з суміжними категоріями

Таким чином, рішення ЄСПЛ, у яких встановлено порушення Україною міжнародних зобов’язань (норм КЗПЛ) при вирішенні справи судом, що набрало чинність, є підставою для ініціювання кримінальної процесуальної процедури з перегляду судового рішення за виключними обставинами (Див. рис. 2), а тому має прямий процесуальний вплив на рух конкретного кримінального провадження (ілюструючи правозастосовний характер цієї категорії рішень ЄСПЛ) та виконує роль ініціювання механізму забезпечення належного та ефективного захисту прав і свобод людини в кримінальному провадженні.



Рис. 2. Візуалізація алгоритму стадій кримінального провадження

З підстав встановлення МСУ порушення Україною міжнародних зобов’язань у період з 2012 р. до I півріччя 2020 р. у кримінальних справах скасо-

вано 20 судових рішень: в 2012 р. – 1 (10%^{1*}), у 2013 р. – не скасовувались, в 2014 р. – 1 (9,1%*), у 2015 р. – 5 (25%*), в 2016 р. – не скасовувались [17, с. 36], у 2017 р. – 3 (30%^{2**}) [28, с. 20], в 2018 р. – 4 (100%^{**}) [29, с. 3], у 2019 р. – 3 (75%^{**}) [30, с. 3], в I півріччі 2020 р. – 3 (100%^{**}) [31, с. 3].

Водночас досліджувана категорія рішень ЄСПЛ у частині, що відповідають критеріям для віднесення до практики ЄСПЛ як джерела права, є її складовою (Див. рис. 1) та може застосовуватися в контексті ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України. Отже, рішення ЄСПЛ, в якому встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань (норм КЗПЛ) при вирішенні справи судом, що набрало чинність, має дуалістичну правову природу: з одного боку, є юридичним актом, що надає підстави для перегляду кримінальної справи за винятковими обставинами, а з іншого – потенційно є складовою практики ЄСПЛ.

Висновки. Правові акти ЄСПЛ в кримінальному процесі України представлено у вигляді практики ЄСПЛ як джерела кримінального процесуального права України, а також у вигляді рішень ЄСПЛ, у яких встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань (норм КЗПЛ) при вирішенні справ судом, що набрали чинність, як складової кримінального провадження. За результатами даного дослідження встановлено роль практики ЄСПЛ в кримінальному процесі України, що полягає у забезпеченні верховенства права та законності в кримінальному провадженні. Також з'ясовано роль рішення ЄСПЛ, у якому встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань (норм КЗПЛ) при вирішенні справ судом, що набрало чинність, що полягає в ініціюванні механізму забезпечення належного та ефективного захисту прав і свобод людини в кримінальному провадженні.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.06.2020).
2. Віденська Конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. : приєднання до Конвенції із застереженнями та заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2077-XI (2077-11) від 14.04.1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 14.06.2020).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 14.06.2020).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2020).
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 10.06.2020).
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.06.2020).

¹ *від загальної кількості скасованих судових рішень у кримінальних справах.

² **від загальної кількості судових рішень у кримінальних справах, скасованих за нововиявленими або виключними обставинами.

7. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (дата звернення: 15.06.2020).

8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення: 15.06.2020).

9. Щодо відновлення виборчих прав громадянина Мельниченка М. І. у зв'язку з набранням статусу остаточного рішення Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2004 року у справі «Мельниченко проти України» : Рішення Верховного Суду України від 14.07.2005 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028700-05> (дата звернення: 15.06.2020).

10. Блажівська Н. Є. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки.* 2018. Т. 29(68), № 2. С. 131–136.

11. Бутенко С. Ю. Імплементация рішень Європейського суду з прав людини у кримінальне процесуальне законодавство України у частині регламентації досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2014. 20 с.

12. Вакулік О. А. Шляхи адаптації кримінального процесуального законодавства України до міжнародних стандартів. *Вісник Пенітенціарної асоціації України.* 2017. № 2. С. 194–200.

13. Василенко Д. Л. Значення рішень Європейського суду з прав людини в кримінальному судочинстві України. *Часопис Київського Університету Права.* 2016. № 2. С. 313316.

14. Велічук С. М. Становлення та формування прецедентного права в Україні в контексті практики Європейського Суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.

15. Завидняк В. І. Судовий прецедент в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2019. 40 с.

16. Каланча І. Прецедентне право в кримінальному процесі України. *Сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку економіки, обліку, фінансів і права : зб. тез доповідей міжнародної наук.-практ. конф. (Полтава, 12 липня 2019 р.)* : у 2 ч. Полтава : ЦФЕНД, 2019. Ч. 2. С. 23–25.

17. Каланча І. Г. Судове провадження в умовах електронного реформування кримінальної юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 277 с.

18. Капустинський В. А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правових систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 20 с.

19. Колісник О. В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць.* Вип. 474. Правознавство. 2008. С. 46–51.

20. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.

21. Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України.* 2012. № 1. С. 33–36.

22. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук; Київ, 2008. 228 с.

23. Савченко К. Ю. Судова практика як елемент правової системи України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 226 с.

24. Сидоренко О. О. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело права України. *Проблеми законності.* 2015. Вип. 129. С. 242–250.

25. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція.* 2016. № 1. С. 7–13.

26. Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків. 2014. 40 с.

27. Юрчишин В. Д., Король В. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України: окремі аспекти. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 73–78.

28. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році. 16.03.2018 р. Верховний Суд. 37 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

29. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за 2018 рік. Форма № 1ВС. Верховний Суд. 9 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zvit_2018_1.xls (дата звернення: 12.07.2020).

30. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за 2019 рік. Форма № 1ВС. Верховний Суд. 9 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zvit_VS_2019.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

31. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за I півріччя 2020 року. Форма № 1ВС. Верховний Суд. 10 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/1_Zvit_1_VS_pivr_2020_1.pdf (дата звернення: 30.07.2020).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Videnska Konventsiiia pro pravo mizhnarodnykh dohovoriv vid 23 travnia 1969 r.: pryednannia do Konventsii iz zasterezhenniamy ta zaiavoiu Ukazom Prezydii Verkhovnoi Rady URSR № 2077-XI (2077-11) vid 14.04.1986 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118

3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950: ratyfikovano Zakonom № 475/97-VR vid 17.07.1997 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

6. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii: Zakon Ukrainy vid 17.07.1997 r. № 475/97-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

7. Pro sudove rishennia u tsyvilnii spravi: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18.12.2009 r. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

8. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zakhyst hidnosti ta chesti fizychnoi osoby, a takozh dilovoi reputatsii fizychnoi ta yurydychnoi osoby: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 27.02.2009 r. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

9. Shchodo vidnovlennia vbyborchyykh prav hromadianyna Melnychenka M. I. u zviazku z nabranniam statusu ostatochnoho rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 19 zhovtnia 2004 roku u spravi «Melnychenko proty Ukrainy»: Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 14.07.2005 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028700-05>.

10. Blazhivska, N.Ie. (2018). Pravova pryroda rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V.I. Vernadskoho. Seriya: Yurydychni nauky – Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. Vol. 29(68), 2, 131–136* [in Ukrainian].

11. Butenko, S.Iu. (2014). Implementatsiia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u kryminalne protsesualne zakonodavstvo Ukrainy u chastyni rehlamentatsii dosudovoho rozsliduvannia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Donetsk [in Ukrainian].

12. Vakulik, O.A. (2017). Shliakhy adaptatsii kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy do mizhnarodnykh standartiv. *Visnyk Penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Penitentiary association of Ukraine, 2, 194–200* [in Ukrainian].

13. Vasylenko, D.L. (2016). Znachennia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy. *Chasopys Kyivskoho Universytetu Prava – Chronicles of Kyiv University of Law*, 2, 313–316 [in Ukrainian].

14. Velichuk, S.M. (2014). Stanovlennia ta formuvannia pretsedentnoho prava v Ukraini v konteksti praktyky Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

15. Zavydniak, V.I. (2019). Sudovyi pretsedent v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy. *Extended abstract of doctor's thesis*. Irpin [in Ukrainian].

16. Kalancha, I. (2019). Pretsedentne pravo v kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Suchasnyi stan, problemy ta perspektyvy rozvytku ekonomiky, obliku, finansiv i prava: zbirnyk tez dopovidei mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Poltava, 12 lypnia 2019 r.): u 2 ch – Current state, problems and prospects of economic development, accounting, finance and law: a collection of abstracts of the international scientific-practical conference*. Poltava: TsFEND, part 2, 23–23 [in Ukrainian].

17. Kalancha, I.H. (2017). Sudove provadzhennia v umovakh elektronnoho reformuvannia kryminalnoi yustyttsii Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

18. Kapustynskiy, V.A. (2006). Vplyv diialnosti Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na formuvannia natsionalnykh pravozakhysnykh system i dotrymannia derzhavamy standartiv zakhystu prav liudyny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

19. Kolisnyk, O.V. (2008). Udoskonalennia zdiisnennia sudochynstva v Ukraini v konteksti praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu – Scientific Bulletin of Chernivtsi University*, issue 474, 46–51 [in Ukrainian].

20. Kononenko, V.P. (2009). Zvychaieva pryroda pretsedentnoho kharakteru rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

21. Konstanyi, O.V. (2012). Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo sudovoho pravozastosuvannia Verkhovnoho Sudu Ukrainy. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy – The Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 1, 33–36 [in Ukrainian].

22. Kukhniuk, D.V. (2008). Sudovyi pretsedent yak dzherelo kryminalno-protseusualnoho prava Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

23. Savchenko, K.Iu. (2019). Sudova praktyka yak element pravovoi systemy Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

24. Sydorenko, O.O. (2015). Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo prava Ukrainy. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 129, 242–250 [in Ukrainian].

25. Tertyshnyk, V.M. (2016). Realizatsiia pravovykh pozytsii i pretsedentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v rozviazanni problem kryminalno-protseusualnoho prava Ukrainy. *Pravova pozytsiia – Legal Position*, 1, 7–13 [in Ukrainian].

26. Uvarov, V.H. (2014). Realizatsiia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta norm mizhnarodno-pravovykh aktiv u kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Extended abstract of doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

27. Yurchyshyn, V.D., Korol, V.V. (2013). Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo kryminalnoho protseusualnoho prava Ukrainy: okremi aspekty. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Law Magazine of National Academy of Internal Affairs*, 2, 73–78 [in Ukrainian].

28. Analiz stanu zdiisnennia sudochynstva sudamy kryminalnoi yurysdyksii u 2017 rotsi. 16.03.2018. *Verkhovnyi Sud*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf [in Ukrainian].

29. Zvit pro zdiisnennia pravosuddia Verkhovnym Sudom za 2018 rik. Forma № 1 VS. *Verkhovnyi Sud*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zvit_2018_1.xls [in Ukrainian].

30. Zvit pro zdiisnennia pravosuddia Verkhovnym Sudom za 2019 rik. Forma № 1-VS. *Verkhovnyi Sud*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zvit_VS_2019.pdf [in Ukrainian].

31. Zvit pro zdiisnennia pravosuddia Verkhovnym Sudom za I pivrichchia 2020 roku. Forma № 1-VS. *Verkhovnyi Sud*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/1_Zvit_1_VS_pivr_2020_1.pdf [in Ukrainian].

Kalancha I. H., PhD in Law, Prosecutor of the Kyiv local prosecutor's office No. 2 of Kyiv city, Ukraine, Kyiv.

e-mail: inga.kalancha@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5246-7337

The role of legal acts of the European Court of Human Rights in the Ukrainian criminal procedure

The article focuses on the role of legal acts of the European Court of Human Rights (ECHR) in the criminal process of Ukraine. It analyses national and international regulatory and legal acts as well as highlights the standpoints of scholars, which resulted in defining the need to use the term “the practice of the European Court of Human Rights” aiming to describe the legal acts of the ECHR as a source of Ukrainian criminal procedural law. The article gives ground to the statement that the court order issued by the ECHR which reveals the fact of Ukraine violating international obligations (norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) in court’s resolution of a case, that have entered into force, have a dualistic legal nature: on the one hand, it is a legal act, which provides grounds for reviewing the criminal case in exceptional circumstances, and on the other hand, is a part of the practice of the ECHR. The author makes a conclusion that the role of the practice of the ECHR in the Ukrainian criminal process is to ensure the rule of law and lawfulness in the criminal procedure by means of applying the practice of the ECHR as a source of law. The role of court orders issued by the ECHR, which establish the fact of Ukraine violating international obligations (norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) in court’s resolution of a case that have entered into force, is viewed in initiating a mechanism to ensure proper and effective protection of human rights and freedoms in the criminal case.

Keywords: criminal procedure; Ukraine; European Court of Human Rights; practice; role.

Рекомендоване цитування: Каланча І. Г. Роль правових актів Європейського суду з прав людини в кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 233–243. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209071>.

Suggested Citation: Kalanचा, I.H. (2020). Rol pravovykh aktiv Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v kryminalnomu protsesi Ukrainy [The role of legal acts of the European Court of Human Rights in the Ukrainian criminal procedure]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 233–243*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209071> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 30.07.2020 р.



Яремчук Вікторія Олегівна,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com
ORCID 0000-0001-8015-9166

doi: 10.21564/2414–990x.150.208991
УДК 343.98

СУДОВА БАЛІСТИКА У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ

Розглянуто дискусійні питання щодо місця судової балістики як розділу криміналістичної техніки у сучасній системі криміналістичних знань. Висвітлено пропозиції науковців щодо створення окремої криміналістичної теорії, де об'єднані знання щодо криміналістичного дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї, вибухових пристроїв. Розкрито пропозиції вчених щодо назви цієї теорії: «зброєделіктика», «зброєзнавство», «криміналістичне зброєзнавство», «криміналістична армологія». Розглянуто можливості застосування криміналістичних знань під час експертизи зброї, слідів і обставин її використання в межах судової балістики.

Ключові слова: балістика; зброєзнавство; ідентифікація зброї; криміналістичні знання; наука криміналістика; система криміналістики; судова балістика; експертиза зброї.

Яремчук В. О., кандидат юридических наук, асистент кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com; ORCID 0000-0001-8015-9166.

Судебная баллистика в системе криминалистических знаний

Рассмотрены дискуссионные вопросы относительно места судебной баллистики как раздела криминалистической техники в современной системе криминалистических знаний. Освещены предложения ученых о создании отдельной криминалистической теории, в которой объединены знания по криминалистическому исследованию огнестрельного оружия, холодного оружия и взрывных устройств. Раскрыты предложения ученых относительно названия такой теории: «оружиеделиктика», «оружиеведение», «криминалистическое оружиеведение», «криминалистическая армология». Рассмотрены возможности применения криминалистических знаний при проведении экспертизы оружия, следов и обстоятельств его применения в пределах судебной баллистики.

Ключевые слова: баллистика; оружиеведение; идентификация оружия; криминалистические знания; наука криминалистика; система криминалистики; судебная баллистика; экспертиза оружия.

Постановка проблеми й актуальність теми. Криміналістичні знання є певною системою, що має динамічний характер. Як слушно зазначають

І. І. Когутич (I. I. Kogutich) та В. Т. Нор (V. T. Nor), криміналістичні знання є сукупністю відомостей, що накопичені криміналістикою, які вона застосовує у кримінальному судочинстві [1, с. 14–18]. Як відомо, формування криміналістичної науки та її розділів відбувається шляхом використання знань різних наук і пристосування їх досягнень для кримінального судочинства. Це стосується і судової балістики – розділу криміналістичної техніки. Останнім часом є тенденції розширеного тлумачення судової балістики [2, с. 231–241]. У криміналістичній літературі є різні точки зору на структуру знань судової балістики. Є думка, що сьогодні висвітлення проблем вогнепальної зброї у межах теми «Судова балістика» є застарілим підходом, який необхідно змінювати [3, с. 94]. Пропонуються зміни змісту «судової балістики» як розділу криміналістичної техніки і створення окремої криміналістичної теорії «зброєзнавства», «зброєделіктики», «криміналістичної армології» тощо, а також розширення меж використання криміналістичних знань при проведенні судово-балістичних досліджень.

Як відомо, під час експертизи зброї судові експерти користуються даними зовнішньої і внутрішньої балістики, аеродинаміки, фізики, математики [4], судово-медичної балістики, хімії та багатьох інших. Слід сказати, що ототожнення зброї за слідами на кулях та гільзах є одним зі складних видів судово-балістичних досліджень [5]. А науковці переконують, що перспективами для судової балістики є напрацювання методик дослідження слідів, що виникають при застосуванні нових зразків зброї [6, с. 174].

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо сучасного змісту судової балістики та її місце в системі криміналістичних знань розглядали у своїх працях В. В. Арешонков (V. V. Areshonkov), Р. С. Белкін (R. S. Belkin), А. А. Беляков (A. A. Belyakov), В. В. Бірюков (V. V. Biryukov), П. Д. Біленчук (P. D. Bilenchuk), Ганс Гросс (Hans Gross), А. В. Іщенко (A. V. Ishchenko), В. В. Коваленко (V. V. Kovalenko), А. В. Кофанов (A. V. Kofanov), Ю. Ланцедова (Y. Lantsedova), Я. Новак (J. Novak), С. Поліщук (S. Polishchuk), О. Ф. Сулява (O. F. Sulyava), В. С. Шаповалова (V. S. Sharovalova), В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) та ін. Незважаючи на чималу кількість наукових розробок із цієї проблематики, вона й досі залишається дискусійною. **Метою** нашої статті є аналіз проблемних питань, пов'язаних із змістом судової балістики та її місцем у системі криміналістичних знань.

Викладення основного матеріалу. Судова балістика є відносно молодим розділом науки криміналістики. Проте ще у роботі Ганса Гросса (Hans Gross) містилася глава «відомості про зброю», де йшлося про вогнепальну, ріжучу і колючу зброю, її використання при вчиненні злочинів [7, с. 515–573]. Згадки про використання даних балістики відносяться до 1912 р., коли В. Бальгзард (V. Balthazard) досліджуючи фотографії борозд на кулі, які утворилися після пострілів, з'ясував, що різак, за допомогою якого виготовляють нарізи каналу ствола, не робить їх тотожними у кожному екземплярі зброї. Ці борозни є унікальними та відображаються як полоси на відстріляних кулях, що дозволяє

визначити, що дана куля відстріляна з цієї зброї. У 1932 р. Хесс Мезгер (Heess Mezger) і Хаслахер (Hasslacher) опублікували у «American Journal of Police Science» атлас, що містив фото 232 різних самозарядних пістолетів із зображеннями казенної частини, маркування та вимірами ширини, напряму і кута нарізів [8, с. 146–150]. Результати цих досліджень в подальшому використовувалися при дослідженні судових доказів.

На думку П. Д. Біленчука (P. D. Bilenchuk) і Я. В. Кондратьєва (Ya. V. Kondratiev), судова балістика – це умовна назва розділу криміналістичної техніки у вітчизняній літературі, що сформувався на початку ХХ ст. у рамках судової медицини і криміналістики [9, с. 502]. А термін «судова балістика» було запропоновано у 1937 р. проф. В. Ф. Черваковим [10, с. 37]. Судова балістика використовує дані військових артилерійських наук про вогнепальну зброю та її конструктивні особливості, принципи дії, теоретичні положення внутрішньої і зовнішньої балістики. Ці дані судова балістика застосовує для вирішення завдань, що виникають при розслідуванні злочинів. До виділення її в окрему галузь криміналістичної техніки дані судової балістики містилися в окремих розділах криміналістики і судової медицини. Виокремлення судової балістики в окрему галузь криміналістичної техніки пов'язується із використанням методів криміналістичної ідентифікації і положень криміналістичної трасології [11, с. 3–6].

Як зазначає Я. Новак (J. Novak), останнім часом пропонується поєднати відокремлені у криміналістиці розділи «судова балістика», «криміналістичне дослідження холодної зброї», «криміналістичне дослідження вибухових пристроїв в одному розділі «зброєзнавство». На переконання науковця, назва розділу криміналістики «судова (криміналістична) балістика» не відповідає сучасному предмету досліджень. Доцільно розділ назвати «криміналістичне дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та слідів їх застосування» і як складовий елемент «криміналістичного зброєзнавства», і як окремий розділ криміналістичної техніки [12, с. 93–94]. Також у криміналістичній літературі є пропозиції про необхідність розроблення, формування нової назви окремої підгалузі криміналістичної техніки, що досліджує зброю, формування відповідного понятійного і термінологічного апарату [13, с. 9]. Так, В. С. Шаповалова (V. S. Sharovalova) пропонує у криміналістиці розробити окреме вчення – «зброєделіктику». Зокрема, авторкою виділено у даному вченні окремий розділ – тактику вилучення і дослідження слідів застосування «кримінальної» зброї, а також розділ щодо методики розслідування і протидії окремим видам злочинів, як-от: терористичні акти, вбивства, хуліганство, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне полювання тощо. Вивчивши матеріали кримінальних проваджень, авторка доходить висновку, що «зброєделіктика» є вченням, яке за змістом виходить за межі традиційних криміналістичних знань і має протидіяти не лише злочинам, а й адміністративним проступкам [14, с. 303–304]. Таку ж думку підтримує В. В. Арешонков (V. V. Areshonkov), пропонуючи створення у структурі криміналістики окремого вчення про зброю під назвою

«Криміналістичне зброєзнавство», «криміналістична армологія». Дослідник переконує, що сучасна назва «Судова балістика» потребує уточнення, і пропонує у цьому вченні розглядати дослідження холодної зброї та вибухових пристроїв. В. В. Арешонков (V. V. Areshonkov) наполягає на створенні цілісної концепції щодо дослідження зброї у межах криміналістичної науки [15, с. 64–74].

У підручнику «Криміналістика» 2009 р. за авторством М.В. Савельєвої (M.V. Savelyeva) та А. Б. Смушкіна (A. B. Smushkin) міститься розділ «криміналістичне зброєзнавство». До нього увійшли такі підрозділи, як основи криміналістичного зброєзнавства, судова балістика, дослідження холодної зброї, криміналістична вибухотехніка, дослідження інших видів зброї (газової, електрошокової, світло шумової) [16]. Останнім часом видано навчальні посібники, присвячені зброєзнавству. Зокрема, В. В. Бірюков (V. V. Biryukov) та О. О. Беляков (A. A. Belyakov) у 2018 р. видали навчальний посібник «Криміналістичне зброєзнавство», що складається з чотирьох розділів, а саме: загальних положень криміналістичного зброєзнавства, криміналістичного вчення про холодну зброю, криміналістичного вчення про вогнепальну зброю, боєприпаси та сліди їх застосування, а також криміналістичного вчення про вибухові речовини, вибухові пристрої та сліди їх застосування [17, с. 64–74].

Однак необхідно навести аргументи «проти» доцільності створення окремого криміналістичного вчення «зброєзнавство» зі згаданим змістом. Так, на думку Р. С. Белкіна (R. S. Belkin), впровадження у систему криміналістики «зброєзнавства» є некоректним. Мова йде про науку, що вивчає зброю. Однак криміналістику цікавить саме сліди, які залишаються після застосування зброї. А характеристики механізму пострілу використовуються криміналістикою як довідкові дані для криміналістичних цілей [18, с. 82–83]. Виникають питання щодо включення «вибухотехніки» до цього вчення. Сьогодні криміналістична вибухотехніка — це галузь криміналістичної техніки, яка досліджує ознаки вибухових пристроїв і вибухових речовин, закономірності виникнення слідів їх дії. Нею розробляються засоби та методи збирання, дослідження таких слідів з метою встановлення обставин злочину, а також надаються рекомендації щодо запобігання злочинам, під час вчинення яких застосовуються вибухові пристрої і вибухові речовини [19, с. 117–118].

Додамо, що у країнах світу по-різному визначається система знань, якою охоплюється судова балістика, зокрема, і проведення балістичних досліджень. Приміром, у США є окрема судова наука «firearm and toolmark identification» (ідентифікація вогнепальної зброї) [20, с. 7]. У Німеччині розглядають вогнепальну зброю, ріжучу, колючу та зброю самозахисту [21] (без вибухотехніки). Також у Німеччині є окремий закон про зброю («Waffengesetz»), де розкриті правила використання зброї, боєприпасів і вибухових речовин і правила поводження з ними [22]. У Польщі балістичні дослідження проводяться щодо бойової, мисливської, спортивної, газової, сигнальної, пневматичної зброї, що використано зі злочинною метою [23]. На наше переконання, є недоречним об'єднання в спільний розділ криміналістики або окрему криміналістичну

теорію дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї і вибухових пристроїв. Щодо останніх, то є особливості їх експертного дослідження, які відрізняються від проведення експертизи зброї, слідів і обставин її використання. До того ж, у різних країнах світу і у законодавстві, і у правозастосуванні, і в науці розрізняються різні види зброї і вибухові пристрої та особливості їх дослідження.

Нагадаємо, що головними завданнями експертизи вогнепальної зброї, слідів і обставин її використання є встановлення: а) «належності об'єктів до вогнепальної зброї або конструктивно подібних до неї стріляючих виробів; б) належності об'єктів до боєприпасів вогнепальної стрілецької зброї чи конструктивно подібних виробів; в) виду, системи та калібру вогнепальної зброї та боєприпасів і конструктивно подібних до них виробів; г) даних щодо стану зброї, боєприпасів до неї і придатності їх до стрільби; д) встановлення фактів переробки вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, конструктивно подібних до них виробів чи способу їх виготовлення; (є) належності даних об'єктів до деталей вогнепальної зброї та ін.» [24]. Під час балістичних досліджень експерт використовує різноманітні криміналістичні методи, працюючи поряд зі зброєю і боєприпасами також і з різними об'єктами, вилученими з місця події, такими як, тканина, фарба, деревина, скло тощо, на яких збереглися сліди пострілу [25]. Крім того, при вирішенні ідентифікаційних завдань проводиться ототожнення конкретного екземпляра зброї за стріляними снарядами та гільзами, або встановлення, що снаряди і гільзи, які вилучені у різних місцях події, були відстріляні з одного екземпляра зброї [26, с. 179].

Варто розкрити використання криміналістичних знань під час експертизи зброї, слідів і обставин її використання. Так, дослідження зброї засноване на загальних принципах криміналістичної ідентифікації. Виділяють два види ідентифікації зброї: коли ототожнення відбувається за кулями і гільзами та ідентифікована зброя в наявності; або ідентифікація за кулями і гільзами, коли зброя відсутня. Криміналістичні знання використовуються також при роздільному і порівняльному дослідженні та формулюванні висновку експертом-балістом у процесі ідентифікації зброї [27, с. 3, 79–93]. За результатами дослідження встановлюється сукупність криміналістичних ознак та надається висновок щодо належності його до певного різновиду зброї [28, с. 171–172]. Досліджуючи атипову зброю, оцінка ідентифікаційної значущості однойменних слідів та ознак відбувається в іншій, ніж при експертизі заводської зброї, спосіб. Коли встановлено і співпадіння, і відмінності, слід вказати чи складають ці ознаки індивідуальну сукупність та чи достатні вони для категоричного позитивного чи негативного висновку про тотожність [29, с. 250].

Що ж стосується вибухотехнічних досліджень, то вирішуються інші ідентифікаційні, діагностичні та ситуаційні завдання. Приміром, до ідентифікаційних завдань відносять установлення: єдності частин або осколків, виявлених на місці вибуху, чи є вони залишками вибухового пристрою або боєприпасів; чи має вибуховий пристрій, виявлений на місці події та пристрій, вилучений у особи (або виготовлений особою), однакову конструкцію, або їх виготовлено

з одного матеріалу; або чи мають вибухові пристрої або залишки вибухових пристроїв, які виявлені в різних місцях, спільне джерело походження [30].

Висновки. Криміналістика є динамічною наукою. Система криміналістичних знань сьогодні змінюється, певним чином розширюється. Це стосується і окремих підрозділів науки криміналістики. Є пропозиції щодо формування на основі розділу криміналістичної техніки «судова балістика» окремого криміналістичного вчення. Ці пропозиції мають дискусійний характер. На наше переконання, є недоречним об'єднання в окрему криміналістичну теорію, яка повинна мати певну структуру, дослідження вогнепальної зброї, холодної зброї та вибухових пристроїв. Щодо останніх, то є особливості їх експертного дослідження, які відрізняються від проведення експертизи зброї, слідів і обставин її використання. До того ж, у різних країнах світу у законодавстві, правозастосуванні і науці розрізняються різні види зброї і вибухові пристрої.

Список літератури

1. Когутич І. І., Нор В. Т. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : наук.-практ. посібник. Львів; Київ : Тріада плюс ; Алєрта, 2010. 428 с.
2. Іщенко А. В. Історико-хронологічні аспекти становлення судової балістики. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2001. Вип. 1. С. 231–241.
3. Ланцедова Ю., Поліщук С. Часткове вчення про зброезнавство: його місце у базовому навчальному курсі криміналістики. *Вісник прокуратури*. 2010. Вип. 12. С. 94–98.
4. Степанов А. А., Лебединец А. Н. Расчёты внешней баллистики в исследованиях эффективности стрельбы. *Инженерный вестник : эл. журнал*. 2015. URL: <http://engbul.bmstu.ru/doc/811886.html> (дата звернення: 25.07.2020).
5. Краснобаева А. Ю., Могутин Р. И., Пазухин С. Б. Предотвращение ошибок при криміналістическом исследовании огнестрельного оружия и следов его применения как проблема современного правоприменения. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України*. Спец. вип. У 4-х ч. Ч. 4. 1999. С. 52–56.
6. Коваленко В. В. Судебная баллистика: исторический очерк. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України імені 10-річчя незалежності України*. Вип. 4. 2001. С. 164–174.
7. Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей как система криміналістики : пер. с нем. Москва : ЛексЭст, 2002. 1045 с.
8. Heard Brian J. (2008). Handbook of firearms and ballistics : examining and interpreting forensic evidence. Singapore: Markono Print Media Pte Ltd, 402 p.
9. Біленчук П. Д., Кондратьєв Я. В. Судова балістика: поняття, сутність, характеристика *Актуальні питання реформування правової системи України* : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 29–30 трав. 2009 р.). Луцьк, 2009. С. 502.
10. Шепітько В. Ю. Балістика судова. Велика українська юридична енциклопедія у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / гол. редкол. В. Ю. Шепітько ; редкол. В. А. Журавель [та ін.]. Харків : Право, 2018. 952 с.
11. Шевченко Б. И. Идентификация оружия по пуле в судебной баллистике. Москва : Моск. гос. ун-т, 1962. 48 с.
12. Новак Я. Особливості поняття та предмета досліджень судової (криміналістичної) балістики. *Юридична Україна*. 2006. Вип. 2. С. 91–94.
13. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброезнавство : підручник. Київ : Міжнар. Агенція “BeeZone”, 2003. 384 с.
14. Шаповалова В. С. Системно-структурний статус зброеделіктики як базисного часткового вчення криміналістики. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 62. С. 299–305.

15. Арешонков В. В. Щодо деяких проблемних теоретичних питань судової балістики, як галузі криміналістичної техніки. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2009. Вип. 3 : у 2 ч. Ч. 2. С. 64–74.

16. Савельєва М. В., Смушкин А. Б. (2009). Криміналістика : учебник. Москва : Издательский дом «Дашков и К». URL: http://www.ivurcol.net/el_resurs/4_kurs/kriminalistika1.pdf.

17. Криміналістическое оружиеведение : учеб. пособие для бакалавриата, специалитета и магистратуры / В. В. Бирюков, А. А. Беляков ; под общ. ред. В. В. Бирюкова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2018. 222 с. URL: <https://static.my-shop.ru/product/pdf/311/3105693.pdf> (дата звернення: 25.07.2020)

18. Белкин Р. С. Криміналістика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криміналістики. Москва : НОРМА-ИНФРА М., 2001. 240 с.

19. Криміналістика : підручник : у 2-х т. / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 1. 456 с.

20. Robert M. Thompson. Firearm identification in the forensics science laboratory. Virginia : National District Attorneys Association, 2010. 34 p.

21. Waffen in Kürze (2019). Bundesamt für Polizei. Deutschland. <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home.html> (дата звернення: 25.07.2020) [in German].

22. Waffengesetz. Oktober 2002. Zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 20.11.2019. Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de> (дата звернення: 25.07.2020)

23. Badania broni i balistyki. Centralne laboratorium kriminalistyczne policji. URL: <https://clkp.policja.pl/> (дата звернення: 25.07.2020)

24. Експертиза зброї / Харківський НДІ судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокариуса. URL: <https://www.hniise.gov.ua/13951-ekspertiza-zbroi.html> (дата звернення: 25.07.2020).

25. Forensic Firearms Identification Unit. Test methods (2017). Indiana state Police. URL: <https://www.in.gov/isp/labs/files/Firearms%20and%20Toolmarks%20Test%20Methods%20Version%2018%2003-28-17.pdf> (дата звернення: 25.07.2020) .

26. Колесник В. А., Гора І. В. Криміналістика в протидії незаконному використанню вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та обігу наркотиків : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 400 с.

27. Криміналістическая экспертиза : учебник. Раздел 6: Судебная баллистика / под общ. ред.: В. С. Аханова, В. А. Снеткова. Москва : НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. Вып. 5. С. 79–93.

28. Сулява О. Ф. Сучасні проблеми криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та бойових припасів. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса : Юрид. літ-ра, 2003. Вип. 20. С. 169–175.

29. Ладин В. Н. Специфика заключения судебно-баллистической экспертизы атипичного оружия. *Криміналістика і судебна експертиза* / отв. ред. В. П. Колмаков. Киев : РИО МООП УССР, 1966. Вып. 3. С. 246–251.

30. Вибухо-технічна експертиза. *Житомирський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України*. URL: <https://www.ndekc.zhitomir.ua/vibukhovno-tekhnichna-ekspertiza/> (дата звернення: 25.07.2020).

References

1. Kohutych, I.I., Nor, V.T. (2010). Vykorystannia kryminalistychnykh znan u sudovomu rozghliadi kryminalnykh sprav. Lviv; Kyiv: Triada plus; Alerta [in Ukrainian].

2. Ishchenko, A.V. (2001). Istoryko-khronolohichni aspekty stanovlennia sudovoi balistyky. *Problemy pravoznavstva ta pravoohoronomoi diialnosti, issue 1, 231–241* [in Ukrainian].

3. Lantsedova, Yu., Polishchuk, S. (2010). Chastkove vchennia pro zbroieznavstvo: yoho mistse u bazovomu navchalnomu kursi kryminalistyky. *Visnyk prokuratury, issue 12, 94–98* [in Ukrainian].

4. Stepanov, A.A., Lebedinec, A.N. (2015). Raschjoty vneshnej ballistiki v issledovanijah jeffektivnosti strel'by. *Inzhenernyj vestnik*. URL: <http://engbul.bmstu.ru/doc/811886.html> [in Russian].

5. Krasnobaeva, A.Ju., Mogutin, R.I., Pazuhin, S.B. (1999). Predotvrashhenie oshibok pri kriminalisticheskom issledovanii ognestrel'nogo oruzhija i sledov ego primenenija kak problema sovremennogo pravoprimerenija. *Visnyk Luhanskoho instytutu vnutrishnikh sprav MVS Ukrainy* (Parts 1–4); Part 4, 52–56 [in Russian].
6. Kovalenko, V.V. (2001). Sudebnaja ballistika: istoricheskij ocherk. *Visnyk Luhanskoho instytutu vnutrishnikh sprav MVS Ukrainy imeni 10-richchia nezalezhnosti Ukrainy, issue 4, 164–174* [in Russian].
7. Gross, Gans. (2002). Rukovodstvo dlja sudebnyh sledovatelej kak sistema kriminalistiki. Moscow: LeksJest [in Russian].
8. Heard Brian, J. (2008). Handbook of firearms and ballistics : examining and interpreting forensic evidence. Singapore: Markono Print Media Pte Ltd [in English].
9. Bilenchuk, P.D., Kondratiev, Ya.V. (2009). Sudova balistyka: poniattia, sutnist, kharakterystyka. *Aktualni pytannia reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy* (m. Lutsk, 29–30 trav. 2009 r.). Proceedings of the Scientific and Practical Conference. Lutsk [in Ukrainian].
10. Shepitko, V.Yu. (2018). Balistyka sudova. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia*. (Vols. 1–20); Vol. 20: Kryminalistyka, sudova ekspertyza, yurydychna psykholohiia. V.Yu. Shepitko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Shevchenko, B.I. (1962). Identifikacija oruzhija po pule v sudebnoj ballistike. Moscow: Mosk. gos. un-t [in Russian].
12. Novak, Ya. (2006). Osoblyvosti poniattia ta predmeta doslidzhen sudovoi (kryminalistychnoi) balistyky. *Yurydychna Ukraina, issue 2, 91–94* [in Ukrainian].
13. Bilenchuk, P.D., Kofanov, A.V., Suliava, O.F. (2003). Balistyka: kryminalistychno vonestrilne zbrieznavsvo. Kyiv: Mizhn. ahentsiia “BeeZone” [in Ukrainian].
14. Shapovalova, V.S. (2013). Systemno-strukturnyi status zbroiedelikytyky yak bazysnoho chastkovoho vchennia kryminalistyky. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*. Kyiv: In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, issue 62, 299–305 [in Ukrainian].
15. Areshonkov, V.V. (2009). Shchodo deiakykh problemnykh teoretychnykh pytan sudovoi balistyky, yak haluzi kryminalistychnoi tekhniki. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav im. E.O. Didorenka, Issue 3. (Parts 1–2); Part 2, 64–74* [in Ukrainian].
16. Savel'eva, M.V., Smushkin, A.B. (2009). Kriminalistika. Moskva: Izdatel'skij dom «Dashkov i K». URL: http://www.ivurcol.net/el_resurs/4_kurs/kriminalistika1.pdf [in Russian].
17. Birjukov, V.V., Beljakov, A.A., Birjukov, V.V. (Eds.). (2018). Kriminalisticheskoe oruzhievdenie. Moscow: Jurajt. URL: <https://static.my-shop.ru/product/pdf/311/3105693.pdf> [in Russian].
18. Belkin, R.S. (2001). Kriminalistika: problemy segodnjashnego dnja. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki. Moscow: NORMA-INFRA M [in Russian].
19. Shepitko, V.Yu. (Ed.). (2019). Kryminalistyka. (Vols. 1–2); Vol. 1. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
20. Thompson, R. (2010). Firearm identification in the forensics science laboratory. Virginia: National District Attorneys Association. doi: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.16250.59846> [in English].
21. Waffen in Kürze. (2019). Bundesamt für Polizei. Deutschland. <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home.html> [in German].
22. Waffengesetz. (2002). Zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 20.11.2019. Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de> [in German].
23. Badania broni i balistyki. Centralne laboratorium kryminalistyczne policji. URL: <https://clpk.policja.pl/> [in Polish].
24. Ekspertyza zbroi. Kharkivskiy NDI sudovykh ekspertyz im. Zasl. prof. M.S. Bokariusa. URL: <https://www.hniise.gov.ua/13951-ekspertiza-zbro.html> [in Ukrainian].
25. Forensic Firearms Identification Unit. Test methods (2017). *Indiana state Police*. URL: <https://www.in.gov/isp/labs/files/Firearms%20and%20Toolmarks%20Test%20Methods%20Version%2018%202003-28-17.pdf> [in English].

26. Kolesnyk, V.A., Hora, I.V. (2017). Kryminalistyka v protydyi nezakonnomu vykorystanniu vybukhovyykh prystroiv, vohnepalnoi zbroi ta obihu narkotyktiv. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

27. Ahanova, V. S., Snetkova, V. A. (Ed.). (1967). Kriminalisticheskaja jekspertiza: section 6: Sudebnaja ballistika. Moscow: NI i RIO VSh MOOP SSSR, issue 5, 79–93 [in Russian].

28. Suliava, O.F. (2003). Suchasni problemy kryminalistychnoho doslidzhennia vohnepalnoi zbroi ta boiovykh pryvypasiv. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. Odesa: Yuryd. lit-ra, issue 20, 169–175 [in Ukrainian].

29. Ladin, V.N. (1966). Specifika zakljuchenija sudebno-ballisticheskoy jekspertizy atypichnogo oruzhja. *Kriminalistika i sudebnaja jekspertiza*. V. P. Kolmakov (Ed.). Kiev: RIO MOOP USSR, issue 3, 246–251 [in Russian].

30. Vybukho-tekhnichna ekspertyza. Zhytomyrskiyi naukovy-doslidnyi ekspertno-kryminalistychniy tsentr MVS Ukrainy. URL: <https://www.ndekc.zhitomir.ua/vibukhovo-tekhnichna-ekspertiza/> [in Ukrainian].

Yaremchuk V. O., PhD in Law, Assistant Professor of the Department of Criminalistics, Yaroslav Mydryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Judicial ballistics in the system of criminalistic knowledge

The criminalistic is a science that is dynamically evolving and changing. This applies, first of all, to the content and system of modern criminalistic knowledge. This applies to the section of criminalistic techniques “forensic ballistics”. Problems of modern content of “forensic ballistics” and its place in the system of criminalistic knowledge were considered in the works of such scientists as: V.V. Areshonkov, R.S. Belkin, A.A. Belyakov, V.V. Biryukov, P.D. Bilenchuk, Hans Gross, A.V. Ishchenko, V.V. Kovalenko, A.V. Kofanov, Y. Lantsedova, J. Novak, S. Polishchuk, O.F. Sulyava, V.S. Shapovalova, V. Yu. Shepitko and others. Despite the large number of scientific developments on this issue, it still remains controversial. With this in mind, the aim of our article is to analyze the problematic issues related to the content of “forensic ballistics” and its place in the system of criminalistic knowledge. The article discusses controversial issues regarding the place of “forensic ballistics” as a section of criminalistic technology in the modern system of criminalistic knowledge. The proposals of scientists regarding the creation of a separate forensic doctrine are highlighted, where knowledge on forensic research of firearms, bladed weapons and explosive devices is combined. Proposals of scientists regarding the name of such a theory have been discovered: “weapons research”, “weapons science”, “forensic weapons science”, and “forensic armology”. The possibilities of using criminalistic knowledge in the examination of weapons, traces and circumstances of its use within the framework of “forensic ballistics” are considered. In our opinion, it is inappropriate to combine into a common section of criminology or a separate forensic theory of the study of firearms, melee weapons, explosive devices. As for the latter, there are features of their expert study, which differ from the examination of weapons, traces and circumstances of its use. In addition, in different countries of the world, as well as law, law enforcement and science distinguish between different types of weapons and explosive devices.

Keywords: ballistics; weapons science; identification of weapon; criminalistic knowledge; criminalistics science; System of criminalistics; forensic ballistics; examination of weapon.

Рекомендоване цитування: Яремчук В. О. Судова балістика у системі криміналістичних знань. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 244–252. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208991>.

Suggested Citation: Yaremchuk, V.O. (2020). Sudova balistyka u systemi kryminalistychnykh znan [Judicial ballistics in the system of criminalistic knowledge]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 150, 244–252. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208991> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 29.07.2020 р.



Тализіна Яна Олегівна,
прокурор відділу Київської міської прокуратури,
аспірантка Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
Україна, м. Київ
e-mail: yatalyzina@gmail.com
ORCID 0000-0002-6110-2153

doi: 10.21564/2414–990x.150.207822
УДК 343.13(477)

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ТА СПІВРОБІТНИКА ОПЕРАТИВНОГО ПІДРОЗДІЛУ ЩОДО ЗАЛУЧЕННЯ ІНШИХ ОСІБ ДО КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено питання процесуального порядку залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні в аспекті повноважень слідчого, прокурора та співробітника оперативного підрозділу щодо прийняття відповідного процесуального рішення. На підставі проведеного узагальнення судової практики зроблено висновок про відсутність єдності у підходах до визначення порядку та моменту набуття особою статусу конфіденційного співробітника. Аргументовано необхідність нормативного закріплення повноваження прокурора на використання конфіденційного співробітництва шляхом внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; використання конфіденційного співробітництва; статус конфідента; повноваження слідчого, прокурора; співробітника оперативного підрозділу; письмова згода; постанова слідчого, прокурора; судова практика.

Тализіна Я. О., прокурор отдела Киевской городской прокуратуры, аспирант Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, Украина, г. Киев.
e-mail: yatalyzina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6110-2153

Полномочия следователя, прокурора и сотрудника оперативного подразделения по привлечению других лиц к конфиденциальному сотрудничеству в уголовном производстве

Исследуется вопрос процессуального порядка привлечения других лиц к конфиденциальному сотрудничеству в уголовном производстве в аспекте полномочий следователя, прокурора и сотрудника оперативного подразделения по принятию соответствующего процессуального решения. На основании проведенного обобщения судебной практики сделан вывод об отсутствии единства в подходах к определению порядка и момента приобретения лицом статуса конфиденциального

сотрудника. Аргументировано необходимость нормативного закрепления полномочия прокурора на использование конфиденциального сотрудничества путем внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия; использование конфиденциального сотрудничества; статус конфиденнта; полномочия следователя, прокурора, сотрудника оперативного подразделения; письменное согласие; постановление следователя; прокурора; судебная практика.

Постановка проблеми. У той час, коли серед науковців точаться дискусії з приводу доречності та правомірності надання слідчому повноваження залучати особу до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, що передбачено ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), судова практика ставить під сумнів право прокурора користуватись таким повноваженням. Так, визнаючи недопустимою постанову прокурора про залучення особи до конфіденційного співробітництва, а за правилом «плодів отруєного дерева» – і всі докази, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) за участі конфіденційного співробітника, вітчизняні суди виносять виправдувальні вироки, не притягуючи винуватих осіб до відповідальності, передбаченої законом, без належного на те обґрунтування. Така ситуація, на нашу думку, є неприпустимою для держави, яка шляхом створення спеціальних антикорупційних органів влади та систематичним удосконаленням законодавства декларує всеохоплюючу боротьбу із корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців тему повноважень співробітників правоохоронних органів на залучення осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні побіжно розглядали Н. О. Гольдберг (N. O. Goldberg), С. М. Салтиков (S. M. Saltykov), О. В. Соколов (O. V. Sokolov). У своїх працях дослідники розглядають використання конфіденційного співробітництва як допоміжний механізм для проведення НСРД під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, а тому не приділяють статусу конфідента належної уваги. Судді та адвокати, користуючись правовою невизначеністю з цього питання, пропонують щоразу нові підстави визнання недопустимими доказів, зібраних за участі конфіденційних співробітників, особливо якщо таке співробітництво у кримінальному провадженні було встановлено прокурором чи оперативним співробітником. Однак комплексно проблема наразі не висвітлена, підходи науковців і юристів-практиків різняться, майже кожен вирок в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) пропонує інший погляд на оцінку доказів, зібраних конфіденційним співробітником. Це зумовлює актуальність і новизну обраної теми дослідження. Враховуючи позиції теоретиків і досвід практиків, ставимо собі за *мету* сформулювати пропозиції щодо змін до КПК України, які зможуть запобігти втраті доказів, зібраних конфіденційними співробітниками у кримінальних провадженнях, через наявну в КПК України процесуальну невизначеність із цього питання.

Щоб досягти вказаної мети, спробуємо виконати такі **завдання**: вивчити підходи науковців та практиків щодо повноважень прокурора та співробітника оперативного підрозділу на залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва; проаналізувати судову практику з питань визнання недопустимими письмових доказів, якими особа залучається до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні; установити та проаналізувати причини відсутності єдності в рішеннях національних судів щодо визнання допустимими різних форм процесуальних документів, якими особи залучаються до конфіденційного співробітництва; запропонувати шляхи вдосконалення законодавства, що зможуть усунути проблему неоднозначного розуміння одних і тих же норм, які регулюють використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України [1].

Так, повноваження прокурора у кримінальному провадженні визначені ст. 36 КПК України. При цьому А. А. Леонов (А. А. Леонов) вважає, що положеннями ст. 36 КПК України не передбачено право прокурора залучати особу до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Не передбачено право прокурора, стверджує він, на залучення особи до конфіденційного співробітництва і положеннями ч. 6 ст. 246 КПК України, на яку посилаються прокурори, виносячи відповідні постанови, адже про залучення осіб до конфіденційного співробітництва в цій нормі прямо не йдеться. Посилаючись на ч. 6 ст. 246 КПК України, прокурор може залучати до участі у проведенні НСРД понятих, експертів, спеціалістів, перекладачів, але залучати особу до конфіденційного співробітництва прокурор відповідно до положень КПК України не має права [2].

У цьому контексті слід зауважити, що законодавством узагалі чітко не визначено перелік осіб, які можуть бути залучені до конфіденційного співробітництва у порядку ст. 275 КПК України. Так само і визначення поняття «інші особи» для цілей ст. 246 в КПК України бракує. Дискусія про те, чи є використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД на сьогодні не знайшла свого вирішення ні в нормативно-правових актах, ні в науковій площині. Вважаючи використання конфіденційного співробітництва окремою НСРД, про що йшлося в наших попередніх публікаціях [3], поняття «інші особи» ми будемо розглядати комплексно, виходячи із положень гл. 21 КПК України в цілому, а не окремих її статей.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 256 КПК України, особи, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки [4]. Як ми бачимо, Закон не розділяє осіб, які взагалі мають відношення до безпосереднього проведення НСРД у кримінальному провадженні, надаючи їм єдиний статус свідка.

Крім того, говорячи про норми КПК України в цьому аспекті, пропонуємо просто порівняти положення статей 246 та 275 КПК України.

У ч. 6 ст. 246 КПК України мова йде, зокрема, про те, що: за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також *інші особи* (курсив наш. – Я. Т.) [4]. Частина 1 ст. 275 КПК України має такий зміст: «Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з *іншими особами*, або залучати *цих осіб* до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом» (курсив наш. – Я. Т.) [4].

Допускаємо, що положення ст. 275 КПК України можна назвати спеціальними по відношенню до ст. 246 КПК України. Однак формулювання повноваження про залучення «інших осіб» у кримінальному провадженні саме до проведення НСРД у цих двох статтях – ідентичні (за умови, що використання конфіденційного співробітництва ми вважаємо окремою НСРД). Різниця лише у суб'єктах: ст. 246 КПК України надає таке повноваження і слідчому, і прокурору; ст. 275 КПК України – лише слідчому. Поняття ж «інші особи» в різних статтях одного закону не можуть мати різного значення, адже це призведе до понятійного колапсу і трактування норми кожним, хто її застосовує, виключно на власний розсуд¹ [5].

З огляду на викладене, в даному разі ми спостерігаємо дефект нормативно-правового акта, що потребує внесення відповідних змін. Таким чином, пропонуємо внести до ст. 275 КПК України зміни та викласти її положення з формулюванням повноважень на використання конфіденційного співробітництва з іншими особами, які б надавалися «слідчому, прокурору». У такому разі поняття «інші особи» у ст. 246 та ст. 275 КПК України матиме єдине значення за ознакою суб'єктів та їхніх повноважень на залучення таких осіб до проведення НСРД, в тому числі й використання конфіденційного співробітництва, у кримінальному провадженні.

Слід зауважити, що повноваження на проведення слідчих (розшукових) дій у всіх статтях КПК України надані «слідчому, прокурору». Якщо ми проаналізуємо главу 21 КПК України, то побачимо, що право приймати рішення про проведення НСРД згідно з ч. 3 ст. 246 КПК України надано *слідчому, прокурору*; ч. 2 ст. 258 КПК України зобов'язує *прокурора, слідчого за погодженням з прокурором* звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування тощо [4]. Наведені приклади конструкцій статей КПК України, якими регулюються повноваження слідчого, прокурора під час проведення досудового розслідування, ще раз підтверджують доречність запропонованих змін до ст. 275 КПК України.

¹ На прикладі ст. 246 та ст. 275 КПК України спостерігаємо так звану полісемію (коли одна синтаксична конструкція може мати кілька значень), яка утворилася внаслідок порушення правил формальної логіки. Таке негативне явище як термінологічна полісемія (багатозначність) у нормативно-правових актах було предметом окремих наукових досліджень.

Крім того, з практичної точки зору, обмеження прокурора щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва також нічим не виправдані. Так, відповідно до положень ст. 36 КПК України прокурор уповноважений серед іншого починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, а також у необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом [4].

На практиці виникають ситуації, коли необхідна блискавична реакція з боку правоохоронних органів (наприклад, вимагання протягом короткого проміжку часу неправомірної вигоди службовою особою, коли заявник із повідомленням про злочин звертається до прокурора). У таких випадках передача кримінального провадження, зареєстрованого прокурором, з органу прокуратури до органу досудового розслідування, призначення старшого слідчого та слідчих у кримінальному провадженні, ознайомлення їх з матеріалами, підготовка клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, які ще необхідно погоджувати у прокурора перед подачею слідчому судді на розгляд, призведе лише до затягування часу¹. У той час як прокурор може самостійно протягом доби, а то і одного робочого дня, внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, без будь-яких погоджень звернутися до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на проведення НСРД, отримавши відповідні ухвали, надати доручення оперативному підрозділу, який одразу ж організує проведення цих НСРД, прокурор може особисто провести допит, обшук, затримання, повідомити про підозру тощо. І все це за умови, що до конфіденційного співробітництва заявника чи іншу особу прокурор залучить самостійно і в жодному своєму процесуальному рішенні не буде залежати від слідчого.

З цього приводу О. В. Соколов слушно зауважує, що в таких випадках затягування призвело б до неактуальності проведення певних НСРД і, як наслідок, втрати необхідних доказів протиправної діяльності особи (осіб). Тобто вказаний підхід обумовлений інтересами сторони обвинувачення і необхідністю дотримання розумних строків при проведенні відповідних процесуальних дій [6, с. 39]. І з цим важко не погодитись.

Проте національні суди по всій Україні продовжують виносити діаметрально протилежні рішення, трактуючи одні й ті ж норми КПК України абсолютно по-різному.

¹ Такі НСРД як конфіденційне співробітництво чи контроль за вчиненням злочину на практиці зазвичай проводяться у комплексі з аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки аудіо-, відеоматеріали, які підтверджують показання свідка, в суді виглядають більш переконливо, ніж одні лише показання конфідента. Тому якщо порівнювати ситуацію, коли прокурор самостійно розпочинає кримінальне провадження і організує проведення всіх НСРД, в тому числі використання конфіденційного співробітництва, та коли слідчий проводить досудове розслідування за процесуального керівництва прокурора у всіх його проявах (забезпечення прокурору доступу до всіх матеріалів досудового розслідування, погодження клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, погодження клопотань про надання дозволу на проведення обшуків, погодження повідомлення про підозру тощо), то ми можемо побачити, процесуальна самостійність прокурора дозволяє реагувати на злочини більш оперативно.

До прикладу, у вирозі Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.11.2019 р. після дослідження під час розгляду справи № 243/6086/18 *постанови прокурора від 04.04.2018 р. про проведення контролю за вчиненням злочину, якою до проведення зазначеної НСРД залучено ОСОБУ_3*, зазначено: «Положенням ст. 271 КПК України врегульовано проведення контролю за вчиненням злочину, в тому числі і у виді спеціального слідчого експерименту. Однак за змістом цієї статті також не передбачено повноваження прокурора щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва. У той же час положенням ст. 275 КПК України передбачено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. Таким чином, імперативною нормою КПК України чітко передбачені повноваження слідчого щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва. За наведених обставин, на думку суду, прокурором порушено імперативний припис ст. 275 КПК України, якою визначено повноваження виключно слідчого у кримінальному провадженні щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Водночас положенням ч. 5 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Підсумовуючи вищенаведене, суд зауважує, що залучення ОСОБА_3 до конфіденційного співробітництва, яке було здійснене постановою прокурора від 16.01.2018 р., відбулось шляхом реалізації прокурором повноважень, не передбачених КПК України» [7].

На протипагу такому рішенню, в ЄДРСР знаходимо вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.11.2019 р., в якому після дослідження під час розгляду справи № 335/14877/17 *постанови про залучення ОСОБА_4 до проведення негласних слідчих дій у формі конфіденційного співробітництва та про контроль за вчиненням злочину* від 10.05.2017 р., зазначено: «У судовому засіданні захисник Бахмут М. С. зауважував на те, що постанова від 10.05.2017 р. повинна бути прийнята саме слідчим, а не прокурором відповідно до ст. 275 КПК України. Але суд не погоджується із такими висновками сторони захисту та зазначає, що відповідно до ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. Водночас, як вбачається зі змісту постанови від 10.05.2017 р., прокурором було прийнято рішення про контроль за вчиненням злочину, що відповідно до ст. 271 КПК України належить до компетенції прокурора. ...Таким чином, оскільки в даному випадку прокурором було прийнято рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії контроль за вчиненням злочину та одночасно залучено до його проведення

ОСОБА_4, суд приходять до висновку, що порушень процесуального законодавства допущено не було, перевищення прокурором своїх повноважень не встановлено» [8].

Заперечуючи повноваження прокурора на залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, А. А. Леонов розділяє рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва та рішення про залучення особи до проведення НСРД [2]. Хоча залучення особи до конфіденційного співробітництва ми вважаємо самостійною НСРД, зауваження А. А. Леонова з процесуальної точки зору вважаємо слушним з таких підстав.

По-перше, нормами КПК України взагалі не передбачено прийняття окремого рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва, у ст. 275 КПК України передбачено лише право слідчого «використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [4]. Винесення постанови про залучення особи до конфіденційного співробітництва слідчим або прокурором як окремого рішення у формі постанови – це напрацювання практики. Слід зазначити, що така практика є позитивною, оскільки визначення моменту набуття особою статусу конфіденційного співробітника є підставою для роз'яснення такій особі прав та обов'язків як учасника кримінального провадження, попередження її про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222 КПК України) та факту проведення НСРД у такому кримінальному провадженні (ст. 328 КК України).

По-друге, вважаючи використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД, яка включає в себе 1) використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами та 2) залучення цих осіб до проведення НСРД, як дві незалежні одна від одної процесуальні форми реалізації конфіденційного співробітництва, доречно окремо виносити постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва та окремо приймати рішення про залучення конфідента до проведення інших НСРД. Однак не бачимо необхідності у винесенні окремої постанови про залучення конфідента до проведення інших видів НСРД, оскільки, надавши особі статусу конфіденційного співробітника шляхом винесення відповідної постанови, достатньо буде зазначити про її залучення до проведення інших видів НСРД як конфідента у тому рішенні, яке слідчий, прокурор будуть приймати для проведення такої НСРД.

До прикладу, у постанові про проведення контролю за вчиненням злочину в порядку ст. 271 КПК України прокурор може вказати окремим пунктом: «Для проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту (або контрольованої поставки, або контрольованої чи оперативної закупки, або імітування обстановки злочину) залучити особу конфіденційного співробітника – ПІБ».

Так само слідчий у постанові про спостереження за річчю або місцем в порядку ст. 269 КПК України може окремим пунктом вказувати про залучення

до проведення цієї НСРД особи конфіденційного співробітника, конфіденційне співробітництво з якою попередньо встановить відповідною постановою.

Окремо слід зупинитися на повноваженнях співробітників оперативних підрозділів щодо використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. Досить детально це питання дослідив О. В. Соколов, який прийшов до висновку про брак у співробітника оперативного підрозділу процесуальних повноважень на залучення інших осіб до проведення НСРД [6, с. 85].

На підтвердження цієї тези науковець наводить такі аргументи. По-перше, нормативне положення ч. 6 ст. 246 КПК України передбачає виключне право слідчого або прокурора, а у разі застосування вимог ст. 275 КПК України – лише слідчого, вважає науковець, на залучення іншої особи (інших осіб) до проведення НСРД. По-друге, рішення слідчого або прокурора із зазначеного питання є процесуальним і відповідно до ст. 110 КПК України повинне прийматися у формі постанови. У зв'язку з чим О. В. Соколов вважає, що співробітник оперативного підрозділу, який виконує доручення слідчого або прокурора про проведення НСРД, не має відповідних процесуальних повноважень щодо прийняття рішення про залучення до негласних заходів інших осіб, а повинен діяти виключно в межах наданого доручення (ст. 41 КПК України), в якому слідчий, прокурор передбачає можливість задіяння відповідних суб'єктів до таких дій [9, с. 134]. Ми поділяємо таку точку зору.

Однак якщо досліджувати судову практику щодо процесуального порядку залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, все не виглядає так однозначно.

Так, національні суди достатньо категоричні щодо того, що визначення моменту залучення особи до конфіденційного співробітництва має бути позначено певним процесуальним документом (письмова згода; постанова), оскільки саме після цього моменту конфіденційний співробітник отримує відповідні повноваження щодо участі у кримінальному провадженні. Аналіз вироків у кримінальних провадженнях, у яких використовувалося конфіденційне співробітництво, уможливив виокремлення щонайменше трьох підходів до процесуального порядку залучення конфідентів, які судами визнавалися процесуально допустимими.

1. В окремих випадках суд визнає за достатнє лише письмову згоду конфіденційного співробітника на залучення його до кримінального провадження. Наприклад, у вирокі Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.03.2020 р. у справі № 345/658/19 зазначено: «Щодо посилання захисника Лопуха З. Я. на відсутність постанови про залучення ОСОБА_2 до конфіденційного співробітництва, то ст. 275 КПК України передбачено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. ...Так, за письмовими

згодами, які були надані ОСОБА_2 працівникам поліції, під контролем останніх він провів оперативні закупівлі наркотичних засобів. Покупець ствердив, що був ініціатором проведення такої закупки. Таким чином, порушень вимог ст. 275 КПК України щодо використання конфіденційного співробітництва судом не встановлено» [10].

Як бачимо, в проаналізованому рішенні суд визнав за достатнє письмової згоди, наданої працівникам поліції особою, яка погодилася на конфіденційне співробітництво у кримінальному провадженні, аби визнати, що особа набула статусу конфідента і мала повноваження на участь у проведенні НСРД.

2. У вирозці Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 24.12.2019 р. у справі № 331/6174/16-к зазначено: «... як встановлено у судовому засіданні ОСОБА_4 до конфіденційного співробітництва або до проведення негласних слідчих (розшукових) дій не залучався, оскільки таке рішення прокурором під час вирішення питання про контроль за вчиненням злочину не приймалося, окрема постанова з цього питання слідчим не виносилась. У той же час відповідно до ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цих Кодексом.

Таким чином, суд вважає, що слідчим та іншими уповноваженими працівниками правоохоронного органу були порушені вимоги закону щодо порядку проведення НСРД в частині аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1, який був проведений 17.10.2015 р. ОСОБА_4 як особою, яка не мала на це повноважень, оскільки відповідні рішення у матеріалах кримінального провадження відсутні» [11].

У цьому рішенні суд визнавав за допустимий доказ залучення особи до конфіденційного співробітництва виключно відповідну постанову слідчого або прокурора, а її відсутність для суду стала тією обставиною, яка потягла недопустимість усіх доказів, зібраних конфідентом у такому кримінальному провадженні.

3. У вирозці Білопільського районного суду Сумської області від 11.11.2019 р. у справі № 573/190/19 зазначено: «Слідчим та/або прокурором мала бути винесена постанова про залучення ОСОБА_3 для проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю і до цього уповноважені особи мали відібрати заяву про надання добровільної згоди на участь у таких діях. Відсутність зазначених документів призвела до незаконності участі в проведенні НСРД останнього, а відповідно й недопустимості доказів, отриманих в результаті проведення цих дій. У даному випадку було порушено приписи ч. 6 ст. 246 КПК України про те, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися інші особи. Статтею 275 КПК України визначено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих

(розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. Інакших випадків залучення «інших осіб» до проведення НСРД чинним законом не передбачено. Вказане кореспондується з п.п. 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, які становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440, щодо наступного: відомості про факт або методи проведення НСРД та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю. У судовому засіданні було встановлено, що ОСОБА_3 не писав заяву про надання добровільної згоди на участь в аудіо-, відеоконтролі ОСОБА_1, не залучався до проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю як конфідент, хоча правоохоронними органами повідомлено йому про відомості, які становлять державну таємницю, зокрема, про зовнішній вигляд спеціальної записуючої техніки, про спосіб фіксування інформації, про поведінку під час проведення контролю за вчиненням злочину та аудіо-, відеоконтролю» [12].

Як ми бачимо, у цьому рішенні суд вибудовує більш складний, порівняно з попередніми вироками, алгоритм залучення особи конфіденційного співробітництва, наголошуючи на необхідності спочатку відібрати у такої особи заяву на добровільну участь у проведенні НСРД, а вже потім – винести постанову про залучення до їх проведення. Крім того, порівнявши положення ст. 246 та ст. 275 КПК України, суд розтлумачив, що поняття «інші особи» має розумітися у цих двох нормах однаково, а повноваження на залучення таких осіб до конфіденційного співробітництва у слідчого та прокурора – рівнозначні.

У будь-якому випадку судова практика доводить необхідність позначення набуття статусу конфіденційного співробітника певним процесуальним документом.

Пропонуємо комплексний підхід до вирішення цього питання.

Так, у попередніх публікаціях, розробляючи алгоритм залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, ми зупинилися на тому, що необхідно спочатку відібрати письмову згоду особи-конфідента, потім винести постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва (з присвоєнням грифу «таємно» за п. 4.12.4 ЗВДТ), і після цього скласти протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування та/або вручити пам'ятку про процесуальні права та обов'язки конфідента [Див.: 3]. Говорячи про співробітників правоохоронних органів, уповноважених на залучення «інших осіб» до конфіденційного співробітництва, слід зауважити, що письмова згода має бути адресована слідчому або прокурору, які після цього і винесуть постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва та оформлять протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування та/або вручать пам'ятку про процесуальні права та обов'язки конфідента.

Висновки. Таким чином, визнаючи використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД, вважаємо, що прокурор помилково та безпід-

ставно не вказаний у конструкції ст. 275 КПК України. Переконані, що надання прокурору повноваження залучати осіб до конфіденційного співробітництва є абсолютно виправданим як в теоретичному аспекті, так і з точки зору практики. І тому є законними дії тих прокурорів, які з моменту прийняття КПК України в 2012 р. використовують інформацію внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами та залучають цих осіб до проведення НСРД у кримінальному провадженні. Заслугове на підтримку позиція суддів, які визнають допустимими докази, зібрані прокурорами в порядку ст. 275 КПК України, належними та допустимими. Формулювання положень ч. 1 ст. 275 КПК України, якою повноваження на використання конфіденційного співробітництва надано лише слідчому, на нашу думку, є дефектом нормативно-правового акта, який необхідно усунути шляхом внесення змін та включення до переліку уповноважених на залучення до конфіденційного співробітництва осіб, також прокурора. Саме така конструкція цієї норми КПК України сприятиме напрацюванню єдиної судової практики, збереженню доказів у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, забезпечить проведення досудового розслідування у розумний строк.

Список літератури

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 04.07.2020).
2. Леонов А. А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і бізнес*. 2019. URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html (дата звернення 04.07.2020).
3. Тализіна Я. О. Проблемні питання залучення особи до конфіденційного співробітництва та забезпечення її безпеки як учасника кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 121–127.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 04.07.2020).
5. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 259 с.
6. Соколов О. В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Харків : Оберіг, 2019. 256 с.
7. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.11.2019 р., справа № 243/6086/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85338600> (дата звернення 04.07.2020).
8. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.11.2019 р., справа № 335/14877/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85339262> (дата звернення 04.07.2020).
9. Соколов О. В. Залучення оперативним підрозділом осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 6. Т. 1. С. 133–139.
10. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.03.2020 р., справа № 345/658/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88214377> (дата звернення 04.07.2020).
11. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 24.12.2019 р., справа № 331/6174/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86604469> (дата звернення 04.07.2020).
12. Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 11.11.2019 р., справа № 573/190/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85501122> (дата звернення 04.07.2020).

References

1. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. No. 1697-VII [About prosecutor's office. Law of Ukraine dated October 14, 2014 No. 1697-VII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Leonov, A.A. (2019). Osoblyvosti provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij pid chas dosudovogho rozsliduvannja kryminalnykh provadzenj [Peculiarities of conducting covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation of criminal proceedings]. *Zakon i biznes – Law & business*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblyvosti_provedennja_nsr_d_v_kryminalnomu_provadzhenni.html [in Ukrainian].
3. Talyzina, Ya.O. (2020). Problemni pytannja zaluchennja osoby do konfidencijnogho spivrobotnyctva ta zabezpechennja jiji bezpeky jak uchasnyka kryminalnogho provadzhennja [Problematic issues of involving a person in confidential cooperation and ensuring their security as a participant in criminal proceedings]. *Pytannja borotjby zi zlochynnistju – Issues of crime prevention*, 39, 121–127 [in Ukrainian].
4. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. No. 4651-VI [Criminal procedure code of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Leiba, O.A. (2018). Defekty kryminalnogho procesualnogho zakonodavstva ta zasoby jikh podolannja [Defects of criminal procedural legislation and ways to overcome them]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Sokolov, O.V. (2019). Vykonnannja operatyvnykh pidrozdilamy doruchenj slidchogho, prokurora pro provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij [Execution of operational units of the orders issued by the investigator, prosecutor on performance of covert investigative (search) actions]. Kharkiv: Oberigh [in Ukrainian].
7. Vyroky Slovjans'kogo misjkrayonnogho sudu Doneckoji oblasti vid 01.11.2019 r., sprava No. 243/6086/18 [The verdict of the Slovianskyi city district court of Donetsk region dated November 01, 2019, case No. 243/6086/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85338600> [in Ukrainian].
8. Vyroky Zhovtnevo go rajonnogho sudu m. Zaporizhzhja vid 01.11.2019 r., sprava No. 335/14877/17 [The verdict of the Zhovtnevyi district court of Zaporizhzhia dated November 01, 2019, case No. 335/14877/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85339262> [in Ukrainian].
9. Sokolov, O.V. (2017). [Involvement by the operational unit persons to performing secret investigative (search) actions]. *Aktualni problemy vitchyznjanovi jursprudenceji – Actual problems of native jurisprudence*, 6 (1), 133–139 [in Ukrainian].
10. Vyroky Kalus'kogo misjkrayonnogho sudu Ivano-Frankivs'koi oblasti vid 16.03.2020 r., sprava No. 345/658/19 [The verdict of the Kalus'kyj city district court of Ivano-Frankivsk region dated March 16, 2020, case No. 345/658/19]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88214377> [in Ukrainian].
11. Vyroky Zhovtnevo go rajonnogho sudu m. Zaporizhzhja vid 24.12.2019 r., sprava No. 331/6174/16-k [The verdict of the Zhovtnevyi district court of Zaporizhzhia dated December 24, 2019, case No. 331/6174/16-к]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86604469> [in Ukrainian].
12. Vyroky Bilopil's'kogo rajonnogho sudu Sums'koi oblasti vid 11.11.2019 r., sprava No. 573/190/19 [The verdict of the Bilopil'skyi district court of Sumy region dated November 11, 2019, case No. 573/190/19]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85501122> [in Ukrainian].

Talyzina Ya. O., Prosecutor of the Prosecutor's Office of Kyiv, Postgraduate Student of the Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

e-mail: yatalyzina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6110-2153

Powers of the investigator, prosecutor and employee of the operational unit to involve other persons in confidential cooperation in criminal proceedings

The different views of scholars and practitioners on the procedure for involving other persons in confidential cooperation in criminal proceedings are analyzed in the article. By analyzing the case law, at least three approaches to the moment of acquiring the status of a confidant by a person who has consented to participate in covert investigative (search) actions are identified. Our own vision of the procedural order for involving persons in confidential cooperation is proposed, taking into account the powers of the investigator and the prosecutor to make the relevant procedural decision. The procedural impossibility of employees of operational unit to independently involve other persons in confidential cooperation is substantiated. Arguments are made in favor of the fact that formally the prosecutor in criminal proceedings has the right to involve persons in confidential cooperation, regardless of the investigator.

The purpose of this research is to formulate proposals to improve the legislation governing the use of confidential cooperation in criminal proceedings, so that due to legal uncertainty the prosecution does not lose important evidence of involvement in a criminal offense and the perpetrators do not avoid responsibility due to the imperfection of procedural and legal constructions. To achieve this purpose, in the course of the research the author identified and analyzed the causes of uncertainty in the order of involvement of a person in confidential cooperation. Different approaches of scholars and practitioners to the meaning of the term "other persons", which may be involved in covert investigative (search) actions and confidential cooperation, which the author considers an independent covert investigative (search) action, are studied.

The procedural expediency of including the prosecutor in the construction of Article 275 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is substantiated to normatively consolidate the powers of the prosecutor to use confidential cooperation, equivalent to the powers of the investigator, and to stop discussions on this issue, which will promote uniform law enforcement practice and bring perpetrators to justice.

Keywords: covert investigative (search) actions; use of confidential cooperation; confidant status; powers of the investigator, prosecutor, employee of the operational unit; written consent; resolution of the investigator, prosecutor; judicial practice.

Рекомендоване цитування: Тализіна Я. О. Повноваження слідчого, прокурора та співробітника оперативного підрозділу щодо залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 253–265. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207822>.

Suggested Citation: Talyzina, Ya.O. (2020). Povnovazhennia slidchoho, prokurora ta spivrobitnyka operatyvnoho pidrozdilu shchodo zaluchennia inshykh osib do konfidentsiinoho spivrobitnytstva u kryminalnomu provadzhenni [Powers of the investigator, prosecutor and employee of the operational unit to involve other persons in confidential cooperation in criminal proceedings]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 253–265*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207822> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 12.07.2020 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Москаленко Олександр Михайлович,
кандидат юридичних наук,
докторант, Харківський регіональний
інститут державного управління
Національної академії державного управління
при Президентові України, Україна, м. Харків
e-mail: alexan4001@ukr.net
ORCID 0000-0002-4815-5023



Солових Віталій Павлович,
доктор наук з державного управління, професор,
професор кафедри політології
та філософії, Харківський регіональний
інститут державного управління
Національної академії державного управління
при Президентові України, Україна, м. Харків
e-mail: solovikhvp@gmail.com
ORCID 0000-0001-9324-831X

doi: 10.21564/2414–990x.150.205697
УДК 341.17

НОРМАТИВНА СИЛА ЄС ТА РЕАЛІЇ УКРАЇНСЬКИХ ПОДІЙ

Статтю присвячено концепції нормативної сили та критичному аналізу цієї концепції на фоні переговорного процесу щодо укладення Угоди про асоціацію між ЄС та Україною. Проаналізовано зміни внутрішньополітичної ситуації в Україні на фоні продовження цих переговорів, а також ініціативи та пріоритети ЄС у рамках цього процесу. Окремо розглядаються відносини ЄС та Росії на фоні зазначеного переговорного процесу. Основним висновком є твердження про те, що концепція нормативної сили не була основою політики ЄС щодо України в рамках переговорного процесу щодо укладення Угоди про асоціацію. Більш того, відносини ЄС із Росією в контексті розвитку української кризи лише підтверджують обмеженість застосування концепції нормативної сили як через відсутність асиметрії у відносинах ЄС з іншими глобальними міжнародними

акторами, так і через пріоритет власних інтересів ЄС над тими моральними та філософськими принципами, які покладені в основу концепції нормативної сили.

Ключові слова: нормативна сила; ЄС; міжнародна безпека; Україна; політика сусідства; Угода про асоціацію.

Москаленко А. М., кандидат юридических наук, докторант, Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президенті України, Україна, г. Харків.

e-mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

Солових В. П., доктор наук по державному управлінню, професор, професор кафедри політології та філософії, Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президенті України, Україна, г. Харків.

e-mail: solovikhvp@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9324-831X

Нормативная сила ЕС и реалии украинских событий

Статья посвящена концепции нормативной силы и критическому анализу этой концепции на фоне переговорного процесса относительно заключения Соглашения об ассоциации между ЕС и Украиной. В статье предлагается анализ изменений внутриполитической ситуации в Украине на фоне продолжения этих переговоров, а также инициатив и приоритетов ЕС в рамках этого процесса. Отдельно анализируются отношения ЕС и России на фоне указанного переговорного процесса. Основным выводом является утверждение о том, что концепция нормативной силы не была основой политики ЕС в отношении Украины в рамках переговорного процесса относительно заключения Соглашения об ассоциации. Более того, отношения ЕС с Россией в контексте развития украинского кризиса только подтверждают ограниченность использования концепции нормативной силы как в силу отсутствия асимметрии в отношениях ЕС с другими глобальными международными актёрами, так и в силу приоритета собственных интересов ЕС над теми моральными и философскими принципами, которые положены в основу концепции нормативной силы.

Ключевые слова: нормативная сила; ЕС; международная безопасность; Украина; политика соседства; Соглашение об ассоциации.

Із закінченням холодної війни та початком трансформації ЄС із регіональної економічної організації в учасника глобальних політичних процесів, що мало місце у приблизно той же самий час, специфічні риси зовнішньої політики ЄС залишаються одним із головних аспектів сучасних європейських студій. Більш того, успішна трансформація посткомуністичних країн Східної та Центральної Європи в 1990–2000 рр. та специфічний порядок денний, який став постійним у відносинах ЄС із третіми країнами вже з середини 1990-х років, дають підстави говорити про особливість ЄС як учасника міжнародних відносин. Основою вказаного порядку денного став акцент ЄС на промоції та поширенні західних ліберальних цінностей, таких як захист прав людини, принципи демократичного правління, верховенство права тощо.

Беручи до уваги доволі специфічну внутрішню структуру ЄС та його вкрай обмежені військові можливості, в рамках академічних дебатів з'явилась низка теорій для пояснення специфіки зовнішньополітичних відносин ЄС. Зокрема, мова йде про концепції цивільної сили [21], м'якої сили [15], або ж концепції

зовнішнього управління ЄС [23] та демократичної кондиціональності [22; 8]. Концепція нормативної сили Європи [14] є однією із зазначених теорій і дотепер залишається однією з головних моделей, що пояснюють специфіку зовнішньої політики ЄС. Варто окремо вказати, що концепція нормативної сили Європи засновувалась на ідеї І. Канта щодо вічного миру шляхом зовнішньої промоції ліберальних цінностей, які було покладено в основу політичної ідентичності ЄС [24].

З іншого боку, необхідно зазначити, що теорія нормативної сили отримала низку критичних зауважень, в тому числі і за концептуальну слабкість [20] та обмежену сферу використання [2]. Більш того, значна кількість досліджень вказувала на те, що концепція нормативної сили – це концепція, яка детермінована власними економічними та політичними інтересами ЄС [7], і, відповідно, концепція, яка маскує політику ЄС у власних інтересах ідеалістичними поривами та філософськими концептами [9]. Відносини ЄС із Україною представляють собою один із найбільш суперечливих випадків з точки зору як практичних аспектів застосування теорії нормативної сили, так і точки зору суперечностей між ідеалістичними цілями ЄС у рамках цих відносин та його власними політичними та економічними інтересами.

Метою цієї статті є критичний аналіз відносин ЄС з Україною з точки зору практичної реалізації з боку ЄС концепції нормативної сили.

Завданням статті є висвітлення неоднозначної політики ЄС щодо України впродовж останніх десяти років, що ставить під сумнів унікальність ЄС як міжнародного актора та його специфічні риси у цій ролі, основою міжнародної ідентичності якого є концепція нормативної сили.

Вивченням права ЄС, зовнішньої політики ЄС та окремих аспектів цієї правової системи займалися такі українські та іноземні вчені, як О. В. Зайчук (O. V. Zaichuk), М. М. Гнатовський (M. M. Hnatovskiy), В. Н. Денисов (V. N. Denysov), А. І. Дмитрієв (A. I. Dmitriyev), С. Ю. Кашкін (S. Yu. Kashkin), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. Н. Марченко (M. N. Marchenko), О. О. Мережко (O. O. Merezko), В. І. Муравйов (V. I. Muraviov), Р. А. Петров (R. A. Petrov), К. В. Смирнова (K. V. Smirnova), Т. Д. Тимченко (T. D. Tymchenko), Б. М. Топорнін (B. M. Topornin), Л. М. Ентін (L. M. Entin) та інші дослідники.

Основною тезою статті є твердження про те, що конкретний випадок відносин ЄС із Україною в рамках переговорного процесу щодо укладення Угоди про асоціацію продемонстрував, що концепція нормативної сили не була основою політики ЄС щодо України. Більш того, відносини ЄС із Росією у контексті розвитку «української кризи» лише підтверджують обмеженість застосування концепції нормативної сили як у силу відсутності асиметрії у відносинах ЄС із іншими глобальними міжнародними акторами, так і в силу пріоритету власних інтересів ЄС над тими моральними та філософськими принципами, що покладені в основу концепції нормативної сили.

Стаття складається із двох частин. У першій частині аналізуються відносини ЄС та України на основному етапі переговорного процесу щодо укладення

Договору про асоціацію (2010–2013). У другій цей аналіз доповнено дослідженням відносин ЄС із Росією в контексті «української кризи», тобто початку та подальшої ескалації російської агресії проти України.

Як підкреслюється в науковій літературі, рішення ЄС щодо початку переговорів про укладення угод про асоціацію та приєднання є двома найбільш важливими рішеннями у процесі набуття членства в ЄС будь-якої країни [16, с. 922]. Відповідно, сам факт початку (або ж укладення) договору про асоціацію сам по собі доволі часто вважається достатнім для застосування з боку ЄС політичної кондиціональності по відношенню до країни, що претендує на отримання асоціації [11, с. 893]. Проте необхідно відразу ж вказати на той факт, що асоціація з ЄС може як передбачати можливість подальшого зближення з ЄС (угоди з країнами Центральної та Східної Європи), так і прямо виключати можливість приєднання до ЄС (угоди ЄС з Північно-Африканськими країнами). Відповідно, рівень та сутність вимог ЄС у різних випадках зазвичай є різним. Незважаючи на цей факт, загальним є правило, яке було встановлене в процесі укладення Угоди про асоціацію з Іспанією в 1962 р., – ЄС не може мати угоду про асоціацію із недемократичною країною [12, с. 65–81]. З формальної точки зору, для розуміння того, чи є та чи інша країна демократичною, посилення робиться на рейтинг, що публікується організацією Freedom House. З практичної точки зору, рейтинг на рівні 3 протягом останніх двох років вважається достатнім для ініціювання переговорів щодо укладення Угоди про асоціацію [16, с. 925].

З огляду на вказаний підхід, у 2006 р. лише Чорногорія та Україна відповідали зазначеним вимогам [16, с. 923]. Проте ситуація з практичною реалізацією принципів демократичного управління в Україні була далекою від задовільної, незважаючи на рейтинги міжнародних організацій. На фоні значного прогресу з точки зору формальної демократії ситуація із реальною реалізацією демократичних принципів в Україні залишалася доволі проблематичною, перш за все через значний вплив на політичний клімат у країні різноманітних олігархічних груп [3, с. 958–964]. Зазначена диспропорція також віддзеркалювала односторонній підхід ЄС щодо демократизації України із наголосом на формальних показниках. Крім того, формальні інституційні зміни, як правило, досягаються набагато швидше, ніж зміна реальних суспільних практик [11, с. 901–902].

У даному контексті доцільно окремо вказати на феномен так званої «декларативної європеїзації», політики, яка була ініційована президентом Л. Д. Кучмою, суть якої характеризувалась риторичною відданістю «європейським цінностям» на фоні авторитарного стилю правління «шляхом шантажу та підкупу» [25, с. 10]. Вочевидь, така політика не мала нічого спільного із реальним процесом демократизації, а була примітивною маніпулятивною стратегією, спрямованою на пошук підтримки зовнішньої сили (ЄС у даному разі) з метою протистояння зростаючим російським амбіціям щодо включення України у власні інтеграційні процеси. Проте політика «декларативної європеїзації» несподівано продовжилась і після Помаранчевої революції 2004 р. Причиною цього феномену стало бажання існуючих на той час олігархічних груп отримати для України статус країни-кан-

дидата на вступ до ЄС і відповідні економічні преференції без ризику проведення реальних демократичних реформ, які б могли поставити під сумнів їхнє власне панівне становище в українській економіці та політиці.

Необхідно зазначити, що політична риторика щодо європейського вибору України та відданість головним європейським цінностям стала частиною внутрішньополітичного дискурсу в часи Помаранчевої революції та в наступні роки. Цілком слушно дослідники вказують, що ця риторика грала одну із головних ролей в українських внутріполітичних процесах. Понад те, мета вступу України до ЄС була задекларована українськими можновладцями не лише як стратегічний курс, але й як причина для проведення подальших внутрішніх реформ [3, с. 961–968].

Проте прихід до влади В. Ф. Януковича в 2010 р. значно змінив політичний клімат в Україні, оскільки перші його кроки як президента були направлені на повернення до методів правління Л. Д. Кучми [13], що призвело до згорання тих демократичних досягнень, які мали місце в Україні після Помаранчевої революції [6, с. 659]. На цьому фоні переговори щодо укладення договору про асоціацію все ж таки були продовжені. При цьому політична кондиціональність ЄС у цей період була спрямована на відновлення того рівня формальної демократії, якого було досягнуто в часи президентства В. А. Ющенка. Отже, головними темами стали питання, пов'язані з проведенням виборів в Україні, а також проблематика «вибіркової юстиції», тобто судові переслідування осіб, які займали високі державні посади за часів Президента В. А. Ющенка.

Варто зазначити, що протягом 2010–2014 рр. ситуація із виборчими кампаніями в Україні ставала дедалі гіршою. Якщо президентська кампанія 2010 р. отримала загалом позитивні оцінки та визнання з боку ЄС того, що ця кампанія відповідала більшості стандартів ОСБЄ та ЄС, то кампанія щодо місцевих виборів того ж 2010 р. вже характеризувалась як така, що була проведена технічно належним чином, але не встановила нові позитивні стандарти. Оцінка ж виборів 2012 р. взагалі була негативною. Як вказувалося у відповідній резолюції Європейського парламенту, виборчий процес не відповідав основним міжнародним стандартам, оскільки мали місце зловживання адміністративним ресурсом та незбалансоване медійне висвітлення. Крім того, підкреслювалось, що процес проведення виборів був непрозорим, а основні опозиційні лідери не змогли взяти участь у виборах через політичні переслідування.

Кримінальне переслідування чиновників періоду президентства В. А. Ющенка та «справа Тимошенко» стали іншою великою темою в двосторонніх відносинах ЄС та України того часу. Місія Кокса-Квасневського, яка була ініційована в 2012 р., мала на меті вирішення цієї проблеми. Незважаючи на початкові обмежені цілі, ця місія згодом перетворилась на 18 місяців інтенсивних переговорів. Попри той факт, що місія мала неофіційний характер, вона стала генералізованим політичним інструментом для неформальної дипломатії ЄС, оскільки діяльність місії згодом поширилась на такі питання, як реформа українського законодавства й української судової системи. Загалом діяльність

цієї місії мала результати, адже Україна в той час провела низку реформ, а більшість політичних в'язнів отримали свободу, окрім Ю. Тимошенко. Варто підкреслити, «фетишизація» справи Ю. Тимошенко стала однією з причин провалу Саміту у Вільнюсі в 2013 р. та зриву підписання Договору про Асоціації. У цьому контексті необхідно вказати, що неофіційний статус місії Кокса-Квасневського та її незалежний характер надавали їй можливості для доволі гнучких підходів у рамках переговорного процесу. Іншою проблемою, на нашу думку, була надмірна зосередженість на одній справі на фоні тенденції загального погіршення ситуації в Україні із реалізацією принципів демократичного правління, верховенства права та належного захисту прав людини.

Провал Саміту у Вільнюсі у листопаді 2013 р. та різкий кінець процесу переговорів лише підкреслив провальність політики ЄС щодо України, так само як і провальність застосування з боку ЄС демократичної кондиціональності щодо України. Необхідно підкреслити, що зазвичай метою цієї кондиціональності є поліпшення ситуації в країні-партнері. У випадку з Україною ситуація була протилежною. ЄС продовжував доволі інтенсивний переговорний процес, незважаючи на стрімке і очевидне погіршення внутрішньополітичної ситуації. Погіршення ситуації було відзначено зниженням відповідних рейтингів з боку організації Freedom House, яка змінила статус України з «вільної країни» на початку переговорного процесу на статус «частково вільна» на його кінець. Такий перебіг справ є очевидною суперечністю із головними концептами, покладеними в основу теорії нормативної сили ЄС.

Теоретичні дослідження доводять, що для успішного застосування політичної кондиціональності ЄС має бути в змозі вийти із переговорного процесу без будь-яких значних політичних втрат для себе. У свою чергу це означає, що ЄС має бути менше заінтересований у наданні бонусів за виконання своїх умов, ніж уряд країни-партнера – в отриманні таких бонусів [18, с. 665]. Вочевидь, ситуація із Україною відрізнялась від теорії. Переговорний процес щодо укладення Угоди про асоціацію продовжувався попри погіршення ситуації в Україні щодо демократії, захисту прав людини та верховенства права, не кажучи вже про будь-які покращання. Понад те, ЄС був готовий підписати угоду на саміті у Вільнюсі попри провал місії Кокса-Квасневського щодо справи Ю. Тимошенко. Ці факти вказують на те, що ЄС дотримується неоднозначної політики у тих випадках, коли мова заходить про власні важливі стратегічні, політичні або ж комерційні інтереси [17, с. 16].

Слід нагадати, що головним заявленим бонусом для України в контексті Угоди про асоціацію було заявлено створення глибокої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ГВЗВТ) [6, с. 660]. Проте такий бонус виглядає доволі неоднозначно, враховуючи той факт, що дія цієї зони є двосторонньою. Початковим моментом для цієї дискусії став той факт, що зазвичай варіант ГВЗВТ, запропонований ЄС, є «стандартизованим та таким, що не підлягає обговоренню» [4, с. 349]. До того ж цей варіант містить у собі низку винятків, зокрема у сфері сільськогосподарської продукції, що є важливими для України.

Сам же процес формування ГВЗВТ вимагав від України необхідність зробити остаточний стратегічний вибір між ЄС та Росією, яка на час переговорів була найбільшим торговельним партнером України [5, с. 862].

Отже, політичні та економічні ризики для українського уряду були значні, а імплементація Угоди про асоціацію та формування ГВЗВТ означали початок конкуренції українських підприємств із традиційно більш розвинутими європейськими компаніями за європейськими ж правилами, оскільки обов'язки України щодо адаптації свого законодавства є частиною Угоди. Відповідно, такий перебіг подій не задовольняв основні фінансово-промислові та олігархічні групи в Україні, для яких виникли б реальні загрози втрати свого монополістичного становища на ринку України [6, с. 666–667].

Очікування ж, що ГВЗВТ «відчинить двері» українським компаніям до ЄС, вочевидь були ілюзорними в силу різниці моделей ведення бізнесу та обґрунтованих побоювань, що лібералізація доступу українських товарів на ринок ЄС буде заблокована протекціоністськими групами [19, с. 201–205]. До цього слід додати окрему величезну проблему різниці у технічних стандартах. Отже, ГВЗВТ виглядала доволі неоднозначно як головний бонус переговорного процесу для української сторони. Більш того, не до кінця зрозумілою була і відповідь на питання, для якої зі сторін ГВЗВТ виглядає більшим бонусом, що і визначило неоднозначність переговорного процесу з боку ЄС.

Далі процес концепція нормативної сили та специфічні риси ЄС як міжнародного актора проаналізуємо в контексті відносин ЄС із Росією, які мали місце на фоні переговорного процесу щодо укладення Угоди про асоціацію між ЄС та Україною. Основною тут є теза про те, що невпевнені дії ЄС на тлі ескалації «української кризи» та початку російської агресії в Україні характеризують ЄС як актора, який не здатний попередити та/або адекватно впливати на розвиток подій як міжнародний суб'єкт, що бажає здійснити трансформацію сусідніх країн, як це сформульовано концепцією нормативної сили.

Необхідно сказати, що концепція нормативної сили та її практична реалізація у відносинах щодо третіх країн базується на асиметрії, в рамках якої ЄС відіграє лідируючу роль. Відповідно, ЄС має різноманітні засоби впливу на внутрішньополітичні процеси в країні-партнері. А основою цього впливу є бажання країни-партнера встановити той чи інший рівень відносин з ЄС. Розглядаючи з цієї точки зору дії ЄС в контексті викликів, що виникли із початком «української кризи», слід указати, що на двох рівнях відносин (ЄС-Україна та ЄС-Росія) концепція нормативної сили не мала будь-якого значного практичного впливу на зовнішню політику ЄС. Відповідно, дії ЄС у відповідь на ескалацію «української кризи» підривають його імідж міжнародного актора, що покладається на моральні принципи. Наведений вище аналіз демонструє наявність значних власних інтересів ЄС щодо укладення Угоди про асоціацію з Україною як політичних, так і економічних. Незважаючи на погіршення внутрішньополітичної ситуації в Україні, ЄС продовжував переговорний процес, концентруючись таким чином на досягненні власних інтересів.

У контексті ж відносин ЄС-Росія посилення на концепцію нормативної сили навряд чи прийнятне взагалі, оскільки в цих відносинах відсутня асиметрія, що складає основу практичної реалізації цієї концепції. На цьому фоні зовнішня політика ЄС щодо своїх східних партнерів, включаючи Україну, виглядає такою, що не відповідає тим моральним принципам, які покладені в основу концепції нормативної сили.

Почати треба з того, що сама Європейська політика сусідства та Східне партнерство не були нейтральними, оскільки передбачали поступове політичне та економічне зближення колишніх республік СРСР із ЄС. Від самого початку реалізації Політики сусідства реакція Росії була негативна, оскільки Росія вбачала в цій політиці загрозу своєму впливу на країни, які вона історично вважала сферою виключно свого впливу. У Кремлі реалізацію цієї політики розглядали як спроби Брюсселю створити свої механізми впливу на ці країни. Не слід забувати і про безпековий аспект європейської інтеграції, оскільки всі країни Центральної та Східної Європи вступили в НАТО перед своїм вступом до ЄС. Перспектива вступу України та інших колишніх республік СРСР до НАТО створювала додаткові проблеми для адміністрації Путіна, особливо на фоні власних зростаючих російських амбіцій щодо цих держав.

Контроль Росії щодо пострадянського простору вважається в Кремлі чи не найголовнішою умовою збереження свого статусу світового геополітичного гравця. Впродовж останніх п'ятнадцяти-двадцяти років Росія робила значні зусилля щодо посилення свого впливу на пострадянському просторі не лише шляхом упровадження соціальних, освітніх та культурних програм, але й шляхом посилення економічної, енергетичної та фінансової залежності пострадянських республік від Росії, а також інституціалізації співробітництва через низку регіональних організацій, включаючи безпекові (Організація договору про колективну безпеку). Численні торгові, газові та інші економічні «війни» демонстрували зростаючий рівень напруги між Росією та тими республіками колишнього СРСР, які брали участь у спільних з ЄС проєктах.

Війна в Грузії стала важливим сигналом, який Росія надіслала щодо своїх амбіцій на пострадянському просторі. Ця війна також продемонструвала методи та заходи, на які Росія покладається для досягнення своїх зовнішньополітичних цілей. Млява реакція ЄС на російську агресію щодо Грузії продемонструвала не лише слабкість ЄС як міжнародного актора, але й відсутність у ЄС відданості тим моральним принципам, які покладені в основу концепції нормативної сили. Небажання ставити під загрозу власні інтереси доволі часто вважається однією із головних причин відсутності принципової реакції ЄС на російську агресію проти Грузії.

У цьому контексті варто вказати на позицію Л. Арона, який пише про те, що політика адміністрації Путіна щодо країн колишнього СРСР у двадцять першому столітті отримала новий вимір. Мова йде про так звану «фінляндизацію» – тобто спроби відтворити практику часів холодної війни, коли Радянський Союз контролював зовнішню політику Фінляндії. Лише за такої умови Москва

дозволила б своїм пострадянським сусідам певну міру самостійності щодо питань внутрішнього політичного та економічного розвитку [1]. Вочевидь, що така політика Росії не була чимось секретним або ж невідомим для ЄС.

Виникає питання, чому на фоні відомої позиції Росії та її чітких сигналів щодо можливості застосування військової сили для досягнення зовнішньополітичних інтересів, як було продемонстровано в Грузії, ЄС повністю ігнорував безпековий аспект своєї східної політики, одночасно продовжуючи переговорний процес щодо Угоди про асоціацію з Україною. При цьому будь-який «план Б» був відсутній, як була і відсутня у ЄС будь-яка стратегія на випадок повторення «грузинського сценарію» в Україні.

Як відомо, російська окупація Криму та бойові дії на Сході України продовжуються впродовж майже п'яти років. Ця війна призвела до руйнації економіки цілого регіону, численних людських жертв та мільйонів біженців. Вочевидь, що реакція ЄС на російську агресію проти України була більш серйозною порівняно із подіями в Грузії в 2008 р., проте й зараз санкції щодо Росії з боку ЄС носять доволі обмежений характер і не стосуються галузей, в яких відносини ЄС та Росії мають стратегічний характер. Крім того, ситуація щодо постачання російських енергоресурсів до ЄС та будівництва газопроводу «Північний потік 2» демонструє, що ЄС за будь-яких обставин не бажає ставити під загрозу свої власні інтереси.

Отже, підсумовуючи, можна зробити такі **висновки**. По-перше, процес переговорів щодо укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та «українська криза», яка виникла з початком російської агресії проти України, продемонстрували, що концепція нормативної сили не може розглядатися як основна теоретична модель щодо формування та реалізації зовнішньої політики ЄС у даному конкретному випадку. По-друге, даний конкретний випадок продемонстрував важливість для ЄС власних економічних та політичних інтересів та їх пріоритет по відношенню до тих моральних принципів, які покладені в основу концепції нормативної сили. По-третє, концепція нормативної сили взагалі не може використовуватися як теоретична модель щодо відносин ЄС із іншими глобальними міжнародними акторами, оскільки в таких відносинах відсутня асиметрія між учасниками відносин, яка є основою для застосування концепції нормативної сили.

References

1. Aron, L. (2013, 8 March). The Putin Doctrine: Russia's Quest to Rebuild the Soviet State. *Foreign Affairs*.
2. Bicchi, F. (2006). Our size fits all: Normative Power Europe and the Mediterranean. *Journal of European public policy*, 13(2), 286–303.
3. Casier, T. (2011). The EU's two-track approach to democracy promotion: the case of Ukraine. *Democratization*, 18(4), 956–977.
4. Delcour, L. (2013). Meandering Europeanization. EU policy instruments and policy convergence in Georgia under the Eastern Partnership. *East European Politics*, 29(3), 344–357.
5. Dimitrova, A., Dragneva, R. (2009). Constraining external governance: interdependence with Russia and the CIS as limits to the EU's rule transfer in the Ukraine. *Journal of European Public Policy*, 16(6), 853–872.

6. Dimitrova, A., Dragneva, R. (2013). Shaping Convergence with the EU in Foreign Policy and State Aid in Post-Orange Ukraine: Weak External Incentives, Powerful Veto Players. *Europe-Asia Studies*. Vol. 65, issue 4, 658–681.
7. Falkner, R. (2007). The Political Economy of ‘Normative Power’ Europe: EU Environmental Leadership in International Biotechnology Regulation. *Journal of European Public Policy*, 14(4), 507–526.
8. Hughes, J., Sasse, G. & Gordon C. (2004). Europeanization and regionalization in the EU’s enlargement to central and eastern Europe. The myth of conditionality. Palgrave Macmillan.
9. Hyde-Price, A. (2006). ‘Normative’ power Europe: a realist critique. *Journal of European Public Policy*, 13(2), 217–234.
10. Kelley, J. (2004). Ethnic Politics in Europe: The Power of Norms and Incentives. Princeton University Press.
11. Lavenex, S., Schimmelfennig, F. (2011). EU democracy promotion in the neighborhood: from leverage to governance? *Democratization*, 18(4), 885–909.
12. MacLennan, J. (2000). Spain and the Process of European Integration, 1957–85. New-York: Palgrave Macmillan.
13. Malygina, K. (2010). Ukraine as a Neo-Patrimonial State: Understanding Political Change in Ukraine in 2005–2010. *SEER Journal of Labour and Social Affairs in Eastern Europe*. URL: http://www.seer.nomos.de/fileadmin/seer/doc/Aufsatz_SEER_10_01.pdf.
14. Manners, I. (2002). Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? *JCMS*, 40 (2), 235–258.
15. Nye, J. (2004). Soft Power: The Means to Success in World Politics. New York: Public Affairs.
16. Schimmelfennig, F. (2008). EU political accession conditionality after the 2004 enlargement: consistency and effectiveness. *Journal of European Public Policy*, 15(6), 918–937.
17. Schimmelfennig, F. (2015). Europeanization beyond Europe. *Living Reviews in European Governance*, 10 (1). URL: <http://europeangovernance-livingreviews.org/Articles/lreg-2015-1/>.
18. Schimmelfennig, F. & Sedelmeier, U. (2004). Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe. *Journal of European Public Policy*, 11(4), 661–679.
19. Sedelmeier, U. (2007). The European Neighbourhood Policy: a Comment on Theory and Policy. Weber K., Smith M., Baun M. (Eds.). *Governing Europe’s Neighbourhood*. Manchester: Manchester: University Press, 195–208.
20. Sjursen, H. (2006). The EU as a ‘Normative’ Power: How Can This Be? *Journal of European Public Policy*, 13(2), 235–251.
21. Telr, M. (2006). Europe: a Civilian Power? European Union, Global Governance, World Order. United Kingdom: Palgrave.
22. Kubicek, P. (Ed.). (2003). The European Union and Democratization. London: Routledge.
23. Schimmelfennig, F., Sedelmeier, U. (Eds.). (2005). The Europeanization of Central and Eastern Europe. Ithaca & London: Cornell University Press.
24. Lucarelli, S., Manners, I. (Eds.). (2006). Values and Principles in European Foreign Policy. London and New York: Routledge.
25. Wolczuk, K. (2002). Ukraine’s Policy towards the European Union: A Case of ‘Declarative Europeanization’. Working paper. URL: http://www.batory.org.pl/ftp/program/forum/eu_ukraine/ukraine_eu_policy.pdf.

Moskalenko O. M., PhD in Law, Researcher for the degree of Habilitated Doctor, Department of Political Sciences and Philosophy, Kharkiv Regional Institute for Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

Solovych V. P., Doctor of Science in State Administration, Professor of the Department of Politology and Philosophy, Kharkiv Regional Institute for Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: solovikhvp@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9324-831X

Normative Power Europe and the reality of the Ukrainian events

The article is dedicated to the study of the concept of Normative Power Europe as well as to the critical analysis of this concept against the background of the negotiation process as for the conclusion of the Association Agreement between the EU and Ukraine. Normative Power Europe has been often offered as a major explanatory tool for understanding EU's foreign policy, particularly with regards to its relations with the countries included in the Neighborhood Policy. The article offers analysis of the transformation of the internal political situation in Ukraine against the background of the continuation of these negotiations as well as of the initiatives and priorities that the EU had in this process. The article provides insight into the dramatic period of the negotiation process within years 2010–2014 and explains different aspects of the bargaining instruments utilized for the negotiation process. Separately, EU relations with Russia are analyzed against the background of the mentioned negotiations. The major conclusion of the offered analysis is the thesis that the concept of Normative Power Europe was not the basis of the EU policies towards Ukraine during the negotiation process as for the conclusion of the Association Agreement. Furthermore, the EU relations with Russia in the context of the development of the “Ukrainian crisis” reinforce the limitations of the use of the concept of Normative Power Europe both due to the absence of asymmetry in EU relations with other global actors and due to the priority of EU's own interests over the moral and philosophical principles put at the foundations of the concept of Normative Power Europe.

Keywords: Normative Power Europe; EU; international security; Ukraine; Neighborhood Policy; Association Agreement.

Рекомендоване цитування: Москаленко О. М., Солових В. П. Нормативна сила ЄС та реалії українських подій. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 266–276. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205697>.

Suggested Citation: Moskalenko, O.M., Solovych, V.P. (2020). Normatyvna syla YeS ta realii ukrainskykh podii [Normative Power Europe and the reality of the Ukrainian events]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 266–276. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205697> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 17.06.2020 р.



Lewandowska Ewa,
PhD in Law, Department of Civil Law
and Private International Law,
Faculty of Law and Administration,
University of Warmia and Mazury in Olsztyn,
Poland
e-mail: ewa1bieniek@gmail.com;
e.lewandowska@uwm.edu.pl
ORCID 0000-0001-8369-6290

doi: 10.21564/2414–990x.150.205798
UDC 347.78(438):341.9

ON COPYRIGHT TROLLING IN THE FRAMEWORK OF CIVIL LAW

The paper analyses copyright trolling in the scope of illegitimate compensation claims for a breach of the author's economic rights, i.e. where: 1) no infringement of economic rights has occurred, or 2) the action has been brought before the wrong authorities, or 3) the claimant has no title to bring the action before the court. It was noted that the use of copyrighted works requires the consent of the owner of economic rights, or such a use as an exception is possible in the form of permissible use. If a work is used under a contract or the law, no infringement occurs. It outlines cases of a breach of the author's economic rights in the Polish law and the protection measures available to the entitled party in the event of an infringement. In particular, according to Art. 79 of the Copyright Law, the injured party may generally demand that the person who infringed upon the economic rights (the offender): 1) ceases the infringement; 2) removes the effects of the infringement 3) redresses the damage: under general conditions or by paying double the amount due if the owner had consented to the use; 4) renders the obtained benefits. A copyright troll calls the recipient to redress the damage by paying an appropriate sum, which is the owner's right in the event of an infringement. Copyright troll falsely relying on the fact of infringement, while acts to obtain undue benefits.

Furthermore, it discusses the term of "copyright trolling" and its scope. A significant conclusion is that copyright trolling is an action of exploiting copyright infringement and the related protection measures to obtain material gain (extort money). The paper offers an assessment of the phenomenon in the framework of civil law, focusing primarily on the legal basis for the return of the performance / redressing the damage. The basis for the return is provided by regulations on unjust enrichment. It is observed that the circumstances of copyright trolling allow for claiming infringement upon personal interests, such as privacy, peace, the right not to be disturbed, the inviolability of the home. This work aims to contribute to the growing body of literature on copyright trolling. The author especially hopes to initiate an informed discussion based on research, which could have the additional benefit of educating the public on the subject.

Keywords: copyright trolling; author's economic rights; declaration of intent; contract; delict; personal interests.

Левандовська Є., кандидатка юридичних наук, кафедра цивільного права і міжнародного приватного права, факультет права і адміністрування, Вармінсько-Мазурський університет в Ольштині.

e-mail: ewa1bieniek@gmail.com ; e.lewandowska@uwm.edu.pl ; ORCID 0000-0001-8369-6290

Про тролінг авторських прав у рамках цивільного законодавства

У статті аналізується тролінг авторських прав у межах непропорційних вимог про відшкодування шкоди за порушення економічних прав автора, тобто коли: 1) не відбулося порушення економічних прав, або 2) позов подано проти неправильних органів влади, або 3) позивач не має права на пред'явлення позову до суду. Було зазначено, що для використання захищених авторським правом творів потрібна згода власника господарських прав, або таке використання як виняток можливе у формі дозволеного використання. Якщо твір використовується за контрактом або законом, порушення не відбувається. У ньому викладені випадки порушення економічних прав автора в польському законодавстві та заходи захисту, доступні правомочній стороні у разі порушення. Зокрема, згідно зі ст. 79 Закону про авторське право, потерпіла сторона може взагалі вимагати від особи, яка порушила економічні права (правопорушник): 1) припинити порушення; 2) усунути наслідки порушення; 3) відшкодувати шкоду: за загальних умов або шляхом сплати подвійної суми, якщо власник дав згоду на використання; 4) надає отримані переваги. Авторський тролль закликає одержувача відшкодувати шкоду, сплативши відповідну суму, що є правом власника у разі порушення. Авторський тролль помилково покладається на факт порушення, одночасно діючи для отримання невинуватених вигод.

Крім того, вона обговорює термін «авторське тролінг» та його сферу застосування. Важливим висновком є те, що тролінг за авторським правом – це дія з метою порушення авторських прав та пов'язаних із цим заходів захисту для отримання матеріальної вигоди (вимагання грошей). У статті пропонується оцінка явища в рамках цивільного законодавства, зосереджуючись насамперед на правовій основі для повернення результатів/відшкодування шкоди. Підставою для повернення є нормативні акти про безпідставне збагачення. Зазначається, що обставини тролінгу авторських прав дозволяють заявити про порушення в інтересах особистих інтересів, такі як приватність, мир, право не турбувати, недоторканість будинку. Ця робота спрямована на те, щоб сприяти зростанню літератури про тролінг авторських прав. Автор особливо сподівається розпочати усвідомлену дискусію на основі досліджень, яка могла б мати додаткову користь в освіті громадськості з цього питання.

Ключові слова: тролінг авторських прав; економічні права автора; декларація про наміри; договір; делікт; особисті інтереси.

1. Introduction***Problem setting***

Copyright is a relatively new branch of the law and, as the society has entered the age of digital and information technology, it is becoming even more difficult to interpret. The review of a claim of copyright infringement that occurs on the Internet requires both expertise in copyright protection and an understanding of the technological process involved¹. The issue is far from evident for theoreticians and practitioners of the law, let alone others.

On one hand, the vastness of the Internet and the plethora of permitted use exceptions (that allow free use of the work) usually hinder the efforts of copyright owners to monitor the situation, identify infringements and enforce their rights. On the other, Internet users often do not know whether or not their use of sources (movies, music) published online constitutes a copyright infringement. Ignorance and unawareness in the matters of copyright law create opportunities for the abuse

¹ See: Zygmunt, J. (2017). Przesyłanie plików za pośrednictwem sieci peer-to-peer a rozpowszechnienie utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, No. 1, 2017, p. 44 et seq.

of rights, which proves the importance of educating the public and warning against dangerous practices¹.

Analysis of recent research and publications

The paper discusses “copyright trolling”², which is a type of fraud³. In general, the practice involves sending in bulk pre-litigation demands for a payment which is presented as a compensation for illegal downloads, i.e. for an infringement upon the author’s economic rights. The emails are sent to random people (Internet users), identified by their IP address, and usually bear counterfeit stamps of a law firm to project an image of trustworthiness. Their contents are usually drafted with recourse to a variety of social engineering techniques such as a threat of court proceedings (which entail an additional risk of substantial costs), statutory damages and criminal liability. The sender has no intention of actually pursuing claims in civil litigation, aiming only to obtain compensation by inspiring fear, uncertainty and doubt. Copyright trolls are often successful in their efforts. Experience shows that recipients often meet the demands, not because they have committed the infringement, but because of their ignorance of the law. It is uncommon for recipients to judge a demand on its merits or ignore it as a kind of fraud or an extortion attempt. Besides, their perception of the legal system often becomes an additional incentive to fall victim to the fraud. The media describe legal proceedings as a long and onerous process that requires evidence to be presented. Meanwhile, the accused of the alleged infringements have no evidence to prove their innocence apart from their own words⁴.

Statement of the article objective

The scope of this paper is limited to the analysis of illegitimate compensation claims for a breach of the author’s economic rights, i.e. when 1) no infringement of economic rights has occurred, or 2) the action has been brought before the wrong authorities, or 3) the claimant has no title to bring the action before the court. Such a definition of the scope requires determining situations that constitute infringement upon economic copyrights, protection measures available to the owner, the meaning of copyright trolling and to perform an assessment of the phenomenon in the framework of civil law.

¹ Compare for instance: <https://www.gov.uk/government/publications/letters-alleging-online-copyright-infringement/letters-alleging-online-copyright-infringement>, 19.11.2019.

² For instance: Wall, D.S. (2015). Copyright trolling and the policing of intellectual property in the shadow of law. The SAGE Handbook of Intellectual Property, M. David and D. Halbert, (eds), London: SAGE, 2015, pp. 607–626; Curran, L.S. (2013). Copyright Trolls, Defining the Line Between Legal Ransom Letters and Defending Digital Rights: Turning Piracy into a Business Model or Protecting Creative from Internet Lawlessness?, 13 The John Marshall Review of Intellectual Property Law 170, 2013, p. 172.

³ According to Katarzyna Grzybczyk, this situation is only one possible form of copyright trolling, Grzybczyk, K. (2019). Ikony popkultury a prawo własności intelektualnej. Jak znani i sławni chronią swoje prawa, Warsaw: Wolters Kluwer, 2019, p. 25.

⁴ In accordance with Art. 6 of the Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Dz.U. of 2019, item 1145, as amended), hereinafter: the CC, the burden of proof rests on the party which attributes legal effects to a fact; implying that it is the party requesting payment that should prove the infringement upon the author’s economic rights.

To draw attention to the situation of the recipients, the paper outlines the basis for demanding the return of the performance rendered and considers whether, in the circumstances of copyright trolling, the injured party is entitled to claim infringement upon personal interests. Such a perspective is uncommon in the academic world literature on the issue, as observed by Brad A. Greenberg¹. This work aims to contribute to the growing body of literature on copyright trolling. The author especially hopes to initiate an informed discussion based on research, which could have the additional benefit of educating the public on the subject.

Presentation of the main body of the article

2. Infringement upon the author's economic rights and available protection measures as found in the Polish law

Copyright law is concerned with works, i.e. any manifestation of the creative activity of individual nature, established in any form, irrespective of its value, designation or manner of expression (Art. 1 of the Act on Copyright and Related Laws²). The Polish Copyright Law establishes a dualistic structure of copyrights, distinguishing moral and economic rights³. In reality, their nature is neither unambiguously moral nor economic. This paper discusses only economic rights.

In civil law, the author's economic rights are the subject matter of dispositive contracts (for the transfer of rights) and license contracts (for the use of rights). Furthermore, economic rights may be transferred by inheritance⁴ (Art. 41 of the Copyright Law) and generally expire after the lapse of seventy years from the death of the author (compare: Art. 36 of the Copyright Law). Decisions on the use and disposal of the work are made by the owner of copyright, who is usually the author but, since the rights are transferable, may also be another civil-law entity. With reservation to legal restrictions, the parties are free to form contracts as they see fit. The use of work shall be limited in accordance with contractual provisions, whose breach shall constitute an infringement upon the author's economic rights.

In general, the use of work requires the consent of the owner of economic rights. However, Polish legislation foresees an exception to this principle in the form of permissible use. Established in Art. 23–35¹² of the Copyright Law⁵, permissible use of copyrighted works is a legal restriction of the author's monopoly, introduced to the benefit of other entities since it does not require the author's consent. Unless the

¹ Greenberg observes that little scholarship has addressed measures for mitigating the harms trolls pose; Greenberg, B.A. (2014). Copyright trolls and presumptively fair uses. *University of Colorado Law Review*, Vol. 85, 2014, p. 56.

² Act of February 4, 1994 on Copyright and Related Rights (consolidated text, Dz.U. of 2019, item 1231, as amended), hereinafter: the Copyright Law.

³ See: Jankowska, M. (2011). *Autorstwo i prawo do autorstwa*, Warsaw: Wolters Kluwer, 2011, p. 84 et seq., Nowicka, A. (2013). *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, Vol. 13, J. Barta (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2013, p. 82, Judgment of the Administrative Court in Poznań of November 7, 2007, case reference No. I ACa 800/07 (lex database, No. 370747).

⁴ See: Ślęzak, P. (2007). *Dziedziczenie praw majątkowych w świetle polskiego prawa autorskiego*. Rejent, No. 1, 2007, p. 97.

⁵ See: Preussner-Zamorska, J., Marcinkowska, J. (2013). *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, Vol. 13, J. Barta (ed.), Warsaw: C.H.Beck, 2013, p. 491.

Copyright Law states otherwise (rare exceptions), permissible use entitles the author to no compensation. However, it does require the user to respect the author's moral rights, i.e. to identify the author's full name and the source (Art. 34 of the Copyright Law), bearing in mind the existing possibilities of retrieving such information. Permissible use must not infringe upon the normal use of the work or violate the rightful interests of the author (Art. 35 of the Copyright Law). Permissible use includes the special case of private use (Art. 23 of the Copyright Law), which does not involve public dissemination. However, the Copyright Law does not authorize to build constructions according to other authors' works in the field of architecture and architecture and town planning or to use electronic databases constituting works unless this refers to one's own use for scientific purposes, which is not related to any profit-gaining activity. The scope of the private use shall cover the use of single copies of the work by a group of persons staying in a personal interrelation with each other, particularly including blood relations, kinship or a social relationship.

If a work is used under a contract or the law, no infringement occurs. Contrarily, if the author's monopoly is challenged without a legal or contractual basis (exceeding the scope of empowerment), knowingly or otherwise, such an action constitutes an infringement upon the author's economic rights¹. The law foresees relevant measures for the protection of said rights. The fundamental provision in this regard is Art. 79 of the Copyright Law. As implied by its contents, as well as the diversity of possible factual states, the general provisions of the Polish Civil Code (hereinafter: the CC) are also applicable.

According to Art. 79 of the Copyright Law, the injured party may generally demand that the person who infringed upon the economic rights (the offender): 1) ceases the infringement; 2) removes the effects of the infringement 3) redresses the damage: under general conditions (e.g. Art. 415 of the CC, along with Art. 361.2 and 361.1 of the CC) or by paying double the amount due if the owner had consented to the use²; 4) renders the obtained benefits. In the cases of infringement upon the author's economic rights, redressing the damage by way of natural restitution seems impossible, so the liability to indemnify shall always involve paying an appropriate sum. Irrespective of the foregoing, the injured party may demand a single or multiple press announcements having the proper wording and form, or the communication to the public of all or a part of the court ruling issued in the examined case, in the manner and within the scope defined by the court (Art. 79.2 of the Copyright Law). In addition, if the breach is non-culpable, the court may instruct the offender, at their request and with the consent of the injured party, to pay an appropriate sum to the injured party if discontinuance of the breach or elimination of its consequences

¹ See: Bogdalski, P. (2003). *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Warsaw: Wolters Kluwer, 2003, pp. 24–27.

² See: judgment of the Constitutional Tribunal of June 23, 2015, case reference No. SK 32/14 (lex database OTK-A 2015/6/84), wherein the Constitutional Tribunal has ruled that the contents of the cited provision within the scope of redressing the damage by paying triple the amount of the remuneration due are unconstitutional.

would have been excessively onerous for the offender (Art. 79.3 of the Copyright Law). When declaring a breach of the law, the court may adjudge, at the owner's request, on illegally produced objects and means and materials used to produce them and in particular, on their withdrawal from trading, on assigning them to the owner as part of damages, or on their destruction. While issuing its decision, the court shall take into account the weight of the breach and third-party interests (Art. 79.4 of the Copyright Law). It shall be presumed that the said means and materials are owned by the person who breached the author's economic rights (Art. 79.5 of the Copyright Law).

The claim to redress the damage inflicted is not limited to the amount of remuneration that the offender has failed to pay. The damage may include both *damnum emergens* and *lucrum cessans*, i.e. respectively a reduction in assets (failure to gain compensation) and the failure to increase the assets (loss of the expected profits due to infringement). The principle of full indemnification for the loss sustained and a ban on unjust enrichment as a result of the damages awarded are both applicable¹. The claim for damages obliges to demonstrate the loss and prove its value. As stated in Art. 6 of the CC, the burden of proof rests on the claimant.

A copyright troll calls the recipient to redress the damage by paying an appropriate sum, which is the owner's right in the event of an infringement. However, note that the troll's behavior is illegitimate because: 1) no infringement of economic rights has occurred, or 2) the action has been brought before the wrong authorities, or 3) the claimant has no title to bring the action before the court.

3. Contemplation on the scope of copyright trolling

3.1. Aspects of the definition

Copyright trolling is a new and catchy term², yet undefined in the framework of the Polish law. The phenomenon lacks a uniform, general definition also in Polish and world literature. Researchers tend to define copyright trolling for the purposes of each publication individually. For example, Olga Wrzeszcz believes that copyright trolling involves "the actions of persons entitled or potentially entitled to dispose of economic copyrights that involve threatening, blackmail, or other forms of pressure to arrange a settlement and thus obtain material gain from a person who potentially infringes upon economic copyrights on the Internet"³. David S. Wall observes that "the phenomenon of 'copyright trolling' is the (il)legal practice, sometimes called 'creative lawyering', 'unprofessional', often referred to as 'speculative invoicing' that sows discord and seeks to either upset or embarrass people so that they will pay for downloaded material"⁴.

¹ Jankowska, M. (2017). Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, P. Ślęzak (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2017, p. 542.

² It is worth noting that American copyright law has for long enabled behavior that is only today described as "trolling", Balganes, S. (2013). The Uneasy Case Against Copyright Trolls. 86 Southern California Law Review, 723 (2013), <http://ssrn.com/abstract=2150716> (20.12.2019).

³ Wrzeszcz, O. (2016). Trolling prawnoautorski (copyright trolling). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej, No. 134, 2016, p. 45.

⁴ Wall, D.S. (2015). op.cit. pp. 607–626.

Any civil-law entity may be a copyright troll, natural and legal persons included. The recipient will be more likely to meet the demands if the request comes from a larger organization entered into an official register. The term “copyright troll” may refer to entities either bearing the author’s economic rights or having no rights at all¹. In cases of copyright infringement, legal action may be rightfully brought before the court by an entity which has owned the author’s economic rights at the moment of the infringement. Such an entity may be the author or another copyright owner entitled under special provisions (compare: Art. 12 of the Copyright Law), and their legal successors who have acquired said rights or the right to bring lawsuits under a contract for the transfer of rights or for an exclusive license². For instance, Luke S. Curran assumes that a copyright troll is “a non-producer who merely has acquired the right to bring lawsuits against alleged infringers” who takes an action that “threatens to file copyright infringement claims in order to induce rapid settlements against large groups of anonymous defendants without the intention of proceeding to trial on the merits”³. Brad A. Greenberg in his paper defines a copyright troll as “a copyright owner who: (1) acquires a copyright—either through purchase or act of authorship—for the primary purpose of pursuing past, present, or future infringement actions; (2) compensates authors or creates works with an eye to the litigation value of a work, not the commercial value; (3) lacks a good faith licensing program; and (4) uses the prospect of statutory damages and litigation expenses to extract quick settlements of often weak claims”⁴.

A literature review suggests that copyright trolling is characteristic in the manner and motives of the offender. In principle, copyright trolls use blackmail or other forms of pressure⁵ or threaten Internet users, for example with costly legal proceedings based on ill-founded infringement claims that stand no real chance of success⁶. In this perspective, copyright trolling resembles another phenomenon, namely “threatening debt collection”. When the offenders bear no title to the author’s economic rights they try to enforce, their behavior seems dubious. Contrarily, when a request for compensation in connection with copyright infringement is issued to the offender by the actual copyright owner, such an action constitutes legitimate enforcement of rights, even if the request contains elements such as a threat of litigation. The owner’s actions cannot be described as copyright trolling, which is a term tainted by negative connotations. Even if the manner of right enforcement may seem dubious at times, the law does not require any particular form or content

¹ Sag, M. (2015). Copyright Trolling, An Empirical Study. *Iowa Law Review*, Vol. 100, Issue 3, 1 March 2015, p. 1113.

² Jankowska, M. (2017). *Ustawa*, op.cit., p. 542, Curran, L.S. (2013). op.cit. p. 172, Balganes, S. (2013). op.cit. p. 6.

³ Curran, L. S. (2013). op.cit., p. 172.

⁴ Greenberg, B.A. (2014). op.cit., p. 59.

⁵ Wrzeszcz, O. (2016). op.cit. p. 45.

⁶ Collins Hoffman, P.-Ch. (2015). Non-Commercial Online Copyright Infringement in Canada: The Challenge of Balancing the Copyright Owners’ Interests Against Those of Internet Users. *Internet and E-Commerce Law in Canada*, Vol. 16, No. 1, 2015, pp. 1–8.

of a payment request¹. Similarly, copyright trolling does not occur if, in the case of an actual copyright infringement, the entitled owner seeks compensation from an innocent party. Since the Copyright Law does not explicitly ascribe the burden of proof, it rests on the party which attributes legal effects to a fact (compare: Art. 6 of the CC). If the entitled party fails to prove that the accused committed the infringement, the claim will be ineffective.

As previously indicated, the actions of copyright trolls are assessed in line with i.a. their intentions². A copyright troll takes action only to gain (undue) profit and not to pursue claims in connection with copyright infringement. Thus, an entity which pursues claims in connection with copyright infringement is not automatically a copyright troll³. Ill intentions of the entitled party may become apparent if the claimant sends requests for payments to a large number of random people, even though even such actions may be explained by the potential troll as a mere joke, a frivolous declaration of intent, or even scientific research. Since motives are always subjective, proving them may not only be difficult but impossible. Thus, in the case of copyright trolling, the legislator could consider reversing the burden of proof, i.e. obliging the copyright troll to prove that their actions were within the law.

Note that copyright trolling is not a copyright infringement but an action of exploiting copyright infringement and the related protection measures to obtain material gain (extort money). As such, the term combines the category of copyright and the term “troll”, whereas the term “troll” itself is often used in various combinations to denote a repetitive, disruptive behavior by an individual toward other individuals or groups. Thus, the definition of copyright trolling rests on the intentions (motives) that drive the civil-law entity in question.

3.2. Civil-law assessment of the phenomenon

It is interesting to consider whether copyright trolling results in the conclusion of a contract (juridical act) or does it involve a delict? Solution of this dilemma impacts the legal consequences, i.e. the determination of the basis for returning the performance rendered / indemnification liability.

3.2.1. The declaration of intent

It seems reasonable to claim that both the declaration of a copyright troll and the recipient’s response bear the characteristics of a declaration of intent⁴. Despite the absence of infringement or the wish to actually pursue claims, a copyright troll acts with the intention of concluding a specific contract. In turn, the recipient who renders the performance – because in their perspective, the action constitutes a performance – declares their intent to conclude the said contract under the mistaken impression that they are guilty of the infringement and their actions would repair

¹ Compare: Wrzeszcz, O. (2016). op.cit., p. 45.

² For example: Balganes, S. (2013). p. 6.

³ The owner of the author’s economic rights may: 1) mistakenly believe that their rights have been infringed upon or 2) pursue claims against the wrong person. Furthermore, the civil-law entity in question may be mistaken in the belief that they bear a title to the author’s economic rights.

⁴ For more information on the declaration of intent, see: Mi, J. (2007). Analysis on declaration of intent. *Frontiers of Law in China* 2, No. 3, 2007, pp. 446–463.

the damage caused. Thus, both parties declare the intent to produce specific legal effects, even though the existence of a consensus is not self-evident.

Assuming that the parties issued declarations of intent, copyright trolling does not involve an ostensible act, i.e. the apparent conclusion of a contract, but an effective though (definitely) defective juridical act. Circumstances imply the conclusion of an adhesion contract, i.e. a unilaterally formulated contract proposal which the other party can only accept with no modifications¹. Such a contract is characteristic in the lack of negotiations or an officially formulated consensus². A copyright troll proposes to conclude a contract described, for instance, as a settlement³ or an agreement for the non-initiation of legal proceedings. However, copyright trolling certainly fails to meet the structural requirements of a settlement foreseen in the Polish legislation (compare: Art. 917 et seq. of the CC). Most importantly, a settlement may be concluded in the event of a dispute or uncertainty between the parties to a legal relationship regarding their claims⁴. A settlement cannot be concluded between parties that knowingly aim to create a hitherto non-existent legal relationship⁵. The settlement may concern a non-existing legal relationship only when both parties are convinced of its existence or have doubts on the issue⁶. The settlement aims to partly amend the existing relationship by way of mutual concessions⁷. Meanwhile, in accordance with the assumptions made in this paper, a copyright troll and a recipient are not bound by any legal relationship. The troll suggests the existence of such a (fictitious) relationship and invokes it to demand a concession from the recipient. For one party, the agreement would involve the recognition of the claim and the payment of an appropriate sum by the offender (the recipient), for the other – a reduction of the sum in comparison with the damages or the compensation that could be ordered by the court and a partial or total waiver of claims⁸. It is evident that the troll's declaration regarding the reduction and the waiver of claims do not constitute concessions, even though the recipient remains under this impression. An agreement wherein one party admits to causing damage by having committed copyright infringement (which is not true) and agrees to repair said damage by paying the suggested sum does not fulfil the requirements on the legal structure of a settlement. Assuming that copyright trolling involves a juridical act, the act in question could be an agreement other than the settlement of an innominate contract.

¹ Radwański, Z., Olejniczak, A. (2005). *Zobowiązania – część ogólna*, Warsaw: C.H. Beck 2005, p. 117.

² Bednarek, M. (2006). *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2006, p. 552.

³ Wrzeszcz, O. (2016). *op.cit.* p. 45.

⁴ Pyziak-Szafnicka, M. (2004). *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczególna*, J. Panowicz-Lipska (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2004, p. 854.

⁵ *Ibidem*, p. 871.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Jezioro, J. (2013). *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.), Warsaw: C.H. Beck, 2013, p. 1505, Gawlik, Z. (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, A. Kidyba (ed.), available in lex database 2014.

⁸ Wrzeszcz, O. (2016). *op.cit.*, p. 57.

3.2.2. Legal basis for return of the performance rendered/indemnification liability

If a person receives a request for payment from a copyright troll and has rendered the performance, what should they do next? Idleness would result in sustaining loss and leaving the troll unpunished. Polish legislation does not foresee any specific regulation on the return of performance in such circumstances.

As already established in this paper, the declaration of intent made by the recipient is defective and would probably be classed as an error (Art. 84 of the CC)¹, even though there are grounds for also considering a threat (Art. 87 of the CC). It is assumed that the civil-law entity has made the declaration under the influence of an error and the content of the juridical act did not reflect their perception thereof. Such perception may concern not only the *essentialia negotii* of the juridical act in question but also its other elements, i.e. the type of juridical act, the facts referred to in the declaration, legal norms applicable to the act, or its legal effects². In the case of an error as to the content of a juridical act, one may free himself from the legal consequences of their declaration of intent (Art. 84 of the CC). Freeing oneself from the legal consequences comes into being by a declaration made to that person in writing (Art. 88.1 of the CC). The entitlement to free oneself shall expire upon the lapse of a year from its discovery (Art. 88.2 of the CC). As a result, the copyright troll shall be obliged to return the performance. The basis for the return is provided by regulations on unjust enrichment. Although in the view of the recipient, invoking the defect of the declaration is a good solution, legal effects of such qualification of the act fail to do justice to the factual situation created by the copyright troll. Above all, the behavior of a copyright troll bears the hallmarks of illegality, which is not in any way sanctioned if the recipient claims an error.

The behavior of a copyright troll bears the hallmarks of illegality because it breaches Art 286.1 of the Polish Penal Code³ (a conflict with the law) and the principle of community coexistence. Thus, it is Art. 58 of the CC that provides a more suitable legal basis for assessment of the facts. In the framework of copyright trolling, the recipient renders the performance under the mistaken belief that they pay a debt (damages for copyright infringement), whereas they actually perform an obligation which has never existed and whereto they have never been a party⁴. Thus, in accordance with Art. 58 of the CC, such an action should be qualified firstly

¹ Gordley, J. (2004). Mistake in Contract Formation. American Journal of Comparative Law 52, No. 2, 2004, pp. 433–468.

² Wrzesiński, P. (2015). Uchylenie się od skutków prawnych umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na podstawie błędu lub podstęp. Prawo Asekuracyjne 2, pp. 39–55.

³ Art. 286.1. Anyone who, intending to achieve a material benefit, causes another person to unfavorably dispose of their property, or the property of a third party, by misleading the person, or by taking advantage of a mistake or an inability to properly understand the action undertaken, shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for between 6 months to 8 years; Act of June, 6 1997, the Penal Code, Dz.U. 2019, item 1950, hereinafter: the PC.

⁴ Compare: Sokołowski, T. (2014). Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, A. Kidyba (ed.), available in lex database 2014.

as contrary to the law and secondly as contrary to the principles of community coexistence (compare: Art. 5 of the CC), and consequently as an invalid juridical act. The consequences of declaring invalidity are the same as in the case of claiming error, i.e. involve the obligation to return the performance rendered under the regulations on unjust enrichment.

Incidentally, note that compliance with the demand of a copyright troll may be considered a special case of unjust enrichment, i.e. undue performance (*condictio indebiti*) (Art. 405 in conjunction with Art. 410.2 of the CC). The source of unjust enrichment would be the actions of the payer (*solvens*) to render the performance to the benefit of the unjustly enriched (*accipiens*). The payer acts under the impression that the performance is rendered under an existing obligation, whereas they are not and never have been party to said obligation¹. For the application of Art. 410.2 of the CC, the cause of invalidity is immaterial (so it could be a conflict with the principles of community coexistence). Note that a claim for undue performance becomes due as at the date of rendering said (undue) performance. Legislation foresees neither maturity dates for the claims regarding the return of performance, nor time limits for rendering the undue performance. The claim expires under general conditions (Art. 118 of the CC).

Meanwhile, an analysis of the civil law reveals yet another solution (besides applying Art. 84 of the CC or Art. 58 of the CC). Possibly, inducing the recipient to conclude a contract and make an unfavorable disposition of their property under the conditions described should generally be regarded as an illegal and forbidden act (a delict), contrary to the applicable legal order and even more so as the existence of a consensus in the circumstances of copyright trolling is dubious. Actions that aim to treacherously mislead the party and inspire fear may constitute an illegal act, which fulfills the premises of Art. 415 of the CC provided that any damage occurs². The damage in question is the rendering of a performance (reduction in the property of the recipient) to the benefit of the copyright troll. In the obligation relationship, the performance that involves redressing the damage caused by an illegal act constitutes the original performance. The compensation cannot exceed the value of damage and thus become a punishment for the offender.

Furthermore, it is interesting to consider whether copyright trolling and other forms of “threatening debt collection” constitute actions that infringe upon personal interests such as privacy, peace, the right not to be disturbed, the inviolability of the home. If confirmed, such a hypothesis would provide an additional opportunity to demand the cessation of the action, the removal of its consequences, pecuniary compensation, or a payment of an adequate amount of money for a specified community purpose (Art. 23, 24 of the CC). Continuing in this vein, it is also interesting to consider whether the actions of the copyright troll involve multiple

¹ Ibidem; judgment of the Supreme Court of December 1, 1999, case reference No. I CKN 203/98 (lex database, No. 50687).

² Lewaskiewicz-Petrykowska, B. (1971). Uwagi o konstrukcji wad oświadczenia woli w Kodeksie cywilnym. *Studia Prawno-Ekonomiczne* No. 6, 1971, p. 69.

attempts at establishing contact, multiple texts and email, many phone calls, etc. Depending on its intensity, copyright trolling may fall into the category of harassment. Such qualification would veer the deliberations towards criminal-law regulations relating to the so-called stalking (compare: Art. 190a of the PC¹)².

Finally, in the case of consumers, it is desirable to notify the President of the Office of Competition and Consumer Protection³. This authority may (should) initiate proceedings to ban similar actions and punish the copyright troll. In addition, since President of the Office of Competition and Consumer Protection has the authority to publish consumer warnings, he should take necessary measures to warn other participants in the market against the practices of the given copyright troll.

6. Conclusions

Note that the practice of threatening with debt collection⁴, which generally can be exemplified by copyright trolling, poses a major problem in modern times. It is common to hear stories about debts that never existed or expired, entities posing as other organizations and calling for the payment of a fictitious fee, threats of auditing and financial consequences, also in the area of copyright⁵. It seems that the issue needs a legislative solution in the field of private law⁶. Due to the absence of any special regulation on copyright trolling, the matter is governed by general provisions of the civil law which, as demonstrated, do not provide the recipient of a request for payment with an unambiguous legal basis for demanding the return of the performance rendered. It seems reasonable to claim either a defective declaration of intent or the invalidity of the juridical act, and thus invoke the provisions on unjust enrichment. In the framework of civil law, rendering the performance to the benefit of a copyright troll may also be regarded as damage sustained by the recipient as a

¹ Art. 190(a).1 Whoever causes justified feeling of threat or significantly infringes the person's privacy through persistent harassment shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for up to 3 years.

² Bieniek E., Lewandowski P. (2012). Freedom from being stalked as a personal right. The Milestones of Law in the area of Europe 2012“, 2nd part, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2012, pp. 816–820.

³ https://www.uokik.gov.pl/about_us.php

⁴ Debt collection involves the pursuance of claims with the use of legal measures (foreseen under and within the limits of the law), although the actions do not require an official form; in colloquial language, debt collection involves also non-legal measures, such as physical force or mental pressure, e.g. based on inspiring fear, Podel, W. (2014). Windykacja. Dla wierzycieli, firm windykacyjnych i kancelarii prawnych. Skuteczne praktyki. Warsaw: Difin, 2014, pp. 36–37, 397.

⁵ For instance, the Patent Office of the Republic of Poland has issued on its website a warning regarding a fraud that involves sending misleading payments requests or invoices related to the registration of trademarks, inventions, industrial designs, and utility models. In its actions, the Office intended to raise the awareness of participants in the economy. Note that the Office additionally called the entities involved to stop the practice and informed the Prosecutor's Office about the issue, <http://www.uprp.pl/ostrzezenie-przed-wprowadzajacymi-w-blad-wezwaniami-do-zaplaty-lub-fakturami/Lead51,795,1375,7,index,pl,text/> (19.11.2019).

⁶ Since the paper analyses copyright trolling in the framework of civil law, criminal-law considerations have been omitted.

result of a delict. Therefore, the recipients have a certain choice of the legal basis, which additionally complicates their difficult situation.

The analysis leads to a conclusion that the legislator needs to turn its attention to similar phenomena. Firstly, copyright trolling (or even the broader phenomenon of threatening debt collection) requires a legal definition. Secondly, appropriate regulations on civil-law sanctions need to be introduced. A prerequisite for such legislative action is the identification of specific cases of trolling¹, which should not, however, lead to a typically casuistic wording. The introduction of a new regulation would not only help the judges and other interested parties but, above all, should stop copyright trolls.

References

Legal acts

1. Act of April 23, 1964 The Civil Code (consolidated text, Journal of Laws of 2019, item. 1145, as amended).
2. Act of February 4, 1994 Law on Copyright and Neighbouring Rights (consolidated text, Journal of Laws of 2019, item 1231, as amended).
3. Act of June, 6 1997, the Penal Code, Dz.U. 2019, item 1950.

Bibliography

4. Balganesch, S. (2013). The Uneasy Case Against Copyright Trolls. 86 Southern California law review, 723 (2013) available on <http://ssrn.com/abstract=2150716>.
5. Bednarek, M. (2006). System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, E. Łętowska (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2006.
6. Bieniek, E., Lewandowski, P. (2012). Freedom from being stalked as a personal right. The Milestones of Law in the area of Europe 2012, 2nd part, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2012.
7. Bogdalski, P. (2003). Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego, Warsaw: Wolters Kluwer, 2003.
8. Collins Hoffman, P.-Ch. (2015). Non-Commercial Online Copyright Infringement in Canada: The Challenge of Balancing the Copyright Owners' Interests Against Those of Internet Users, Internet and E-Commerce Law in Canada, Vol. 16, No. 1, 2015.
9. Curran, L.S. (2013). Copyright Trolls, Defining the Line Between Legal Ransom Letters and Defending Digital Rights: Turning Piracy into a Business Model or Protecting Creative from Internet Lawlessness? 13 The John Marshall Review of Intellectual Property Law 170, 2013.
10. Gawlik, Z. (2014). Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, A. Kidyba (ed.), available on lex database 2014.
11. Gordley, J. (2004). Mistake in Contract Formation. American Journal of Comparative Law 52, no. 2, 2004.
12. Greenberg, B.A. (2014). Copyright trolls and presumptively fair uses. University of Colorado Law Review, Vol. 85, 2014.
13. Grzybczyk, K. (2019). Ikony popkultury a prawo własności intelektualnej. Jak znani i sławni chronią swoje prawa, Warsaw: Wolters Kluwer, 2019.
14. Jankowska, M. (2011). Autorstwo i prawo do autorstwa, Warsaw: Wolters Kluwer, 2011.
15. Jankowska, M. (2017). Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, P. Ślęzak (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2017.

¹ See: Sag, M. (2015). op.cit., p. 1113.

16. Jezioro, J. (2013). Kodeks cywilny. Komentarz, E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.), Warsaw: C.H. Beck, 2013.
17. Lewaszkiwicz-Petrykowska, B. (1971). Uwagi o konstrukcji wad oświadczenia woli w Kodeksie cywilnym. *Studia Prawno-Ekonomiczne* no. 6, 1971.
18. Mi, J. (2007). Analysis on declaration of intent. *Frontiers of Law in China* 2, no. 3, 2007.
19. Nowicka, A. (2013). System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie, vol. 13, J. Barta (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2013.
20. Podel, W. (2014). Windykacja. Dla wierzycieli, firm windykacyjnych i kancelarii prawnych. *Skuteczne praktyki*, Warsaw: Difin, 2014.
21. Preussner-Zamorska, J., Marcinkowska, J. (2013). System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie, Vol. 13, J. Barta (ed.), Warsaw: C.H.Beck, 2013.
22. Pyziak-Szafnicka, M. (2004). System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, J. Panowicz-Lipska (ed.), Warsaw: C.H. Beck, 2004.
23. Radwański, Z., Olejniczak, A. (2005). *Zobowiązania – część ogólna*, Warsaw: C.H. Beck 2005.
24. Sag, M. (2015). Copyright Trolling, An Empirical Study. *Iowa Law Review*, Volume 100, Issue 3, 1 March 2015, p. 1113.
25. Ślęzak, P. (2007). Dziedziczenie praw majątkowych w świetle polskiego prawa autorskiego. *Rejent* no 1, 2007.
26. Sokołowski, T. (2014). Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, A. Kidyba (ed.), available on lex database 2014.
27. Wall, D.S. (2015). Copyright trolling and the policing of intellectual property in the shadow of law. *The SAGE Handbook of Intellectual Property*, M. David and D. Halbert, (eds), London: SAGE, 2015.
28. Wrzesiński, P. (2015). Uchylenie się od skutków prawnych umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na podstawie błędu lub podstęp. *Prawo Asekuracyjne* 2, 2015.
29. Wrzeszcz, O. (2016). Trolling prawnoautorski (copyright trolling). *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej* z. 134, 2016.
30. Zygmunt, J. (2017). Przesyłanie plików za pośrednictwem sieci peer-to-peer a rozpowszechnienie utworu w rozumieniu prawa autorskiego. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* no. 1, 2017.

Other

31. URL: <http://www.uprp.pl/ostrzezenie-przed-wprowadzajacymi-w-blad-wezwaniami-do-zaplaty-lub-fakturami/Lead51,795,1375,7,index,pl,text/> (19.11. 2019).
32. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/letters-alleging-online-copyright-infringement/letters-alleging-online-copyright-infringement>.
33. URL: https://www.uokik.gov.pl/about_us.php.

Judgements

34. Judgement of the Supreme Court of December 1, 1999, case reference no I CKN 203/98 (lex database, no. 50687).
35. Judgement of the Constitutional Tribunal of June 23, 2015, case reference no. SK 32/14 (lex database OTK-A 2015/6/84).
36. Judgement of the Administrative Court in Poznań of November 7, 2007, case reference no. I ACa 800/07 (lex database, no. 370747).

Левандовска Е., кандидат юридических наук, кафедра гражданского права и международного частного права, факультет права и администрирования, Варминско-Мазурский университет в Ольштыне.

e-mail: ewa1bieniek@gmail.com ; e.lewandowska@uwm.edu.pl ; ORCID 0000-0001-8369-6290

О троллинге авторских прав в рамках гражданского законодательства

Анализируется троллинг авторских прав в рамках неправомерных требований о возмещении вреда за нарушение экономических прав автора, то есть когда: 1) не произошло нарушения экономических прав, или 2) иск подан против неправильных органов власти, или 3) истец не имеет права на предъявление иска в суд. Изложены случаи нарушения экономических прав автора в польском законодательстве и меры защиты, доступные правомочной стороне в случае нарушения. Кроме того, обсуждается термин «авторский троллинг» и его область применения, предлагается оценка этого явления в рамках гражданского законодательства, акцентируя внимание прежде всего на правовой основе возвращения выполнения/возмещения вреда. Отмечается, что обстоятельства троллинга авторских прав позволяют заявить о нарушениях в интересах личных интересов. Статья направлена на то, чтобы способствовать росту литературы о троллинге авторских прав. Автор надеется начать осознанную дискуссию на основе исследований, которая могла бы иметь дополнительную пользу в образовании общественности по этому вопросу.

Ключевые слова: троллинг авторских прав; экономические права автора; декларация о намерениях; договор; деликт; личные интересы.

Рекомендоване цитування: Lewandowska E. On copyright trolling in the framework of civil law. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 277–291. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205798>.

Suggested Citation: Lewandowska, E. (2020). On copyright trolling in the framework of civil law. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 277–291. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.205798>.

Надійшла до редколегії 18.06.2020 р.



Danelciuc-Colodrovschi Natașa,
Doctor in Public Law, Assistant Researcher,
Aix Marseille Univ, University of Toulon,
Univ Pau & Pays Adour,
CNRS, DICE, ILF, France, Aix-en-Provence
e-mail: natasa.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr

doi: 10.21564/2414–990x.150.206778
UDC 342.722

THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE FRENCH CONSTITUTIONAL COUNCIL'S CASE–LAW: WHAT CHANGES AFTER TEN YEARS OF EX POST REVIEW IMPLEMENTATION?

In France, the principle of equality has its source in a set of at least fifteen articles belonging to one of the three constitutional texts that form the “constitutional block”. Because of this privileged place, which is incomparable with regard to other fundamental rights and freedoms, the principle of equality figured in almost a half of the decisions pronounced by the Constitutional Council from its creation till 2010, when the ex post review – called “procedure of QPC” – began to be implemented in France. Despite the relevant statistics, the constitutional judges’ activity in this field was marked by voluntary self-restraint. The object of this study is to analyse if in the first ten years of QPC procedure implementation their approach has changed in order to strengthen the protection of the litigants’ rights and what are the technics of control they use in order to realise such changes.

Keywords: French Constitutional Council; ex ante review; ex post review; concrete control; abstract control; techniques of constitutional control; constitutional block; principle of equality; self-restraint; protection of the fundamental rights and freedoms.

Данельчук-Колодровські Н., докторка права, наукова співробітниця, Університет Екс Марсель, Університет Тулону, Університет По е де Пеї де Л’Адур, CNRS, DICE, ILF, Франція, м. Екс-ан-Прованс.

e-mail: natasa.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr

Принцип рівності у прецедентному праві Конституційної Ради Франції: що змінюється після десяти років фактичного застосування?

У Франції принцип рівності закладено не менше ніж у п’ятнадцяти статтях, що відносяться до одного з трьох конституційних текстів, які складають «конституційний блок». Через це привілейоване місце, яке відрізняється від інших основними правами і свободами, принцип рівності фігурував майже в половині рішень, винесених Конституційною Радою з моменту її створення аж до 2010 р., коли перегляд ex post – так звана «процедура QPC» – почав впроваджуватись у Франції. Незважаючи на відповідні статистичні дані, діяльності конституційних суддів у цій

сфері була притаманна добровільна стриманість. Метою даного дослідження є аналіз того, чи змінився їх підхід у перші десять років упровадження процедури QPC для посилення захисту прав сторін і які методи контролю вони використовують для реалізації таких змін.

Дослідження виявило кілька важливих моментів. Зі статистичної точки зору, принцип рівності посідає набагато важливіше місце в рамках подальшого огляду, ніж той, що був до його введення. У деяких спеціальних галузях, таких, як, наприклад, податкове законодавство, у 73 % запитів, отриманих Конституційною Радою, законодавчі положення оскаржуються щодо їх відповідності принципу рівності. У 92 % випадків рішення за процедурою оскарження ґрунтуються на висновку про невідповідність або часткове дотримання принципу рівності. Водночас за результатами проведеного аналізу зроблено висновок, що найбільш суттєвою зміною стало поступове посилення контролю за дотриманням принципу рівності, навіть якщо Конституційна Рада відмовляється визнати його таким. Але це не заважало їй нав'язувати свою позицію, коли це було необхідним для ефективного захисту основних прав і свобод, що в кінцевому рахунку могло бути запорукою успіху.

Ключові слова: Конституційна Рада Франції; попередній огляд; огляд після публікації; конкретний контроль; абстрактний контроль; методи конституційного контролю; конституційний блок; принцип рівності; самообмеження; захист основних прав і свобод.

Introduction. “They have an ardent, insatiable, eternal, invincible passion for equality; they want equality in liberty, and if they cannot obtain that, they still want equality in slavery”. This is the way Alexis de Tocqueville presents the strong attachment of “democratic peoples” to the principle of equality in the famous chapter from the 1840 *Democracy*, by reference to French Revolution of 1789¹. As Professor Maurice Hauriou pointed out, equality represented “the driving force in the Revolution”². Besides its political symbol, this republican ideal defended by Jean-Jacques Rousseau³ in his major work *The Social Contract*, formed the basis of the process of building of modern French legal order and of the rule of law.

The first step in this process was marked by its introduction into the text of the Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789, which main goal was to state a set of natural and inalienable rights that every individual could benefit⁴. Considering it as being “the most fundamental of the natural rights”⁵, the authors of the revolutionary text – Mirabeau, Mounier, Talleyrand, Sieyès, La Fayette – have solemnly declared in article 1 that “Men are born and remain free and equal in rights”. The requirement of equality is also provided for under articles 6 (equality in access to public employment) and 13 (equality before public charges) of the Declaration.

¹ A. De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol. II, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, p. 123.

² M. Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896, p. 80.

³ Jean-Jacques Rousseau was the most popular philosopher among members of the *Jacobin Club* during the period of the French Revolution.

⁴ For more information about the context of drafting of the Declaration of 1789, the issues and objectives of its authors, see G. Conac, M. Debène, G. Teboul (ed.), *Déclaration des droits et l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyses et commentaires*, Paris, Economica, 1993, 365 p.

⁵ The principle of equality was considered as more fundamental even than liberty itself, because “equality is man himself, it identifies man. In this sense, humanity itself is made up of a category of individuals of the same essence and so to deny equality is to reject humanity”. Cf. G. Vedel, “L'égalité”, in C. A. Colliard (ed.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 171.

Wishing to strengthen the irreversible nature of the “revolutionary gain”, the constituent reaffirmed it in several paragraphs of the Preamble to the IVth Republic Constitution of 27 October 1946: paragraph 1 (non-discrimination), paragraph 3 (equality between women and men), paragraph 11 (equality in the protection of health), paragraph 12 (equality before the charges resulting from national calamities), paragraph 13 (equal access to education), paragraph 16 (equality with the peoples of overseas) and paragraph 18 (equal access to public office for the peoples of overseas). The same approach can be noted in the Constitution of 4 October 1958, which is the founding text of the actual Vth Republic. The principle of equality is guaranteed in its Preamble (equality with the peoples of overseas), in article 1 (non-discrimination), article 3 (equality of suffrage). The most symbolic is of course article 2, which includes it as an element of the motto of the French Republic: “Liberty, Equality, Fraternity”.

Given the period of their drafting, these three constitutional texts are very different both by their philosophical inspiration and by their content, but they are really complementary. Since the famous decision of the Constitutional Council of 16 July 1971¹, they all form the so-called “constitutional block” (*bloc de constitutionnalité*) in relation to which the constitutional review is exercised in France². In this context, the principle of equality has its source in a set of at least fifteen articles guaranteeing the general principle of equality (such as the equality of everyone before the law) the sectorial principles of equality (before taxes, public services, suffrage) and the individual principles of equality (principle of non-discrimination on the ground of sex, origin, religion)³.

This situation is incomparable with regard to other fundamental rights and freedoms which are mentioned only once in one of the three constitutional texts or then not at all, their guarantee having been progressively ensured thanks to evolving the Constitutional Council’s case-law⁴. In view of these circumstances, many French

¹ CC, decision No. 71-44 DC of 16 July 1971, *Law completing the provisions of articles 5 and 7 of the Law of 1 July 1901 on association agreements*, available in English: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>.

² The Charter for the environment of 2004 was included in the “constitutional block” as the fourth text of reference. Its constitutional value has been expressly recognized in the Constitutional Council’s decision No. 2008-564 DC of 19 June 2008.

³ For a more detailed analysis on this subject, see O. Jouanjan, “Le Conseil constitutionnel, gardien de l’égalité ?”, *Jus Politicum*, No. 7, 2012 : <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-gardien-de-l-egalite-459.html>.

⁴ In order to propose solutions in relation to a wider catalogue of rights and freedoms, the French Constitutional Council was inspired in particular from European Convention on Human Rights or the European Court of Human Rights’ case-law. For example, it was the case of the right of private life respect, which is guaranteed by article 8 of the European Convention on Human Rights. In its decision of 23 July 1999, No. 99-416 DC, the Constitutional Council judged that it is a component of personal freedom guaranteed by the general provisions of article 2 of the 1789 Declaration. In the same way, the Constitutional Council asserted in the decision of 20 November 2003, No. 2003-484 DC, that the freedom of marriage, guaranteed by article 12 of the European Convention, must be considered as a component of personal freedom protected by articles 2 and 4 of the 1789 Declaration. The case-law of the Court of Strasbourg had a major impact on the development of judicial procedures,

scholars asserted that the principle of equality must be considered as “the structuring principle of the Republic”¹. Professor Dominique Rousseau² even called it “a central element of the constitutional identity of France”³. The Constitutional Council did not however follow his doctrinal position. In the decision n 2018-768 DC of 26 July 2018, French constitutional judges expressly stated that “this principle is also protected by European Union law, in particular by article 20 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”. Therefore, despite the very special place of this principle in French legal culture, it enjoys of an equivalent protection in European Union law and cannot be considered as an element of the constitutional identity of France exclusively.

This decision caused certainly some disappointment, but it was not really a surprise. First of all, the solution adopted by the Constitutional Council already appeared in the famous decision *Société Arcelor* of the Council of State from 8 February 2007. We know that, in general, the jurisdictional positions between the two Councils are not very divergent. In its published commentary to the decision of 26 July 2018, the Constitutional Council explicitly refers to the aforementioned decision of the Council of State⁴. This clearly confirms the existence of a “dialogue of judges” on national level in order to preserve the principle of legal security. Secondly, this solution is in line with the general approach that the Constitutional Council adopted with regard to the principle of equality. In fact, the systematic analysis of its case-law shows that from 1973, when it first referred to the principle of equality⁵, to 1st March 2010, date of the start of the implementation of the *ex post* review following the constitutional amendment of 23 July 2008, almost one decision in two includes statements relating to the compliance with this principle. Even if

in particular of criminal procedure. The Constitutional Council recognized, on the relatively tenuous basis of article 16 of the 1789 Declaration, a «right to an effective judicial remedy», which is directly inspired by article 6 of the Convention (CC, Decision No. 99-416 DC of 23 July 1999). Similarly, in the decision of 28 July 1989, No. 89-260 DC, the Constitutional Council decided that the principle of respect for the rights of the defence, which results from article 16 of the 1789 Declaration, “implies, in particular in criminal matters, the existence of a fair and equitable procedure guaranteeing the balance of the rights of parties”. This solution stems from the cases *Delcourt v. Belgium* of 17 January 1970 and *Golder v. the United Kingdom* of 21 February 1975 relating to the right to a fair trial and to the equality of arms between parties.

¹ A. Levade, “Discrimination positive et principe d’égalité en droit français”, *Pouvoirs*, No. 111, 2004, p. 55–71.

² D. Rousseau, “L’identit  constitutionnelle, bouclier de l’identit  nationale ou branche de l’étoile européenne?”, in L. Burgorgue-Larsen (ed.), *L’identit  constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2011, p. 96.

³ In France, the notion of “constitutional identity” was first formulated by the Constitutional Council in the decision No. 2006-540 DC of 27 July 2006, without defining it. Given the general nature of the formulation, it is generally considered that the main constitutional rules and principles can be inherent to this identity.

⁴ Constitutional Council, « Commentaire. Décision n  2018-786 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative a la protection du secret des affaires*», available online: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018768dc/2018768dc_ccc.pdf.

⁵ CC, decision No. 73-51 DC of 27 December 1973.

developed well after administrative jurisprudence, the Council of State¹ having first consecrated the principle of equality as a general principle of law in 1951 in its famous decision *Sociiété des concerts du Conservatoire*², constitutional jurisprudence became gradually quite strong by confirming its constitutional nature and thereby strengthening its protection.

In the same time, the French constitutional judges' action was generally marked by self-limitation in this area. In 2010, when the *ex post* review began to be implemented in France – the so called procedure of *QPC*³ –, many scholars invoked the possibility of a real change in the manner the Constitutional Council should use the techniques of control and, consequently, of an extension of the control it exercises in the field of the principle of equality⁴. Their assumptions are partially contradicted by the observed practice. The analysis of the *QPC* decisions referring to this principle highlights the same degree of discretion as in the *ex ante* review (I). The most significant change that can be noted is, in fact, the gradual strengthening of the concrete nature of the control that is exercised over compliance with the principle of equality even if Constitutional Council itself refuses to recognize it as such (II).

I. The maintaining of the initially established cautious interpretation of the principle of equality.

The French Constitutional Council's decisions are characterized by a fairly strict formalism and an uncommon concise drafting. Sometimes it is even necessary to read the official comment to the decision, that is written by the Council itself, to better understand the reasoning that led to the final solution. These technics are also used in the decisions relating to the control of compliance with the principle of

¹ In France, the Council of State (Conseil d'État) is the Supreme Court for administrative justice. The Court of Cassation (Cour de cassation) is the French Supreme Court for civil and criminal justice.

² The Council of State judged that: "Enshrined in law, administrative bodies do not have much possibility of modifying the application of the principle of equality. This explains why, except in the case of express legislative authorization, discrimination implemented by the administration can only be justified by a difference in situation in relation to the goal of the law to be carried out, or by considerations of public interest linked to the demands of public service" (CS, decision *Société des concerts du Conservatoire*, 9 March 1951).

³ Provided for by article 61-1 of the Constitution, this procedure is called in France "Question prioritaire de constitutionnalité (QPC)". It can be initiated by anyone who is a party to a trial before a court of the judicial order or the administrative order if he/she considers that his/her rights and freedoms that the Constitution guarantees are infringed by the legislative provision applied in the litigation, whatever its nature (civil, criminal, fiscal, administrative, commercial, social, etc.). The question can be asked at first instance, on appeal or in cassation. If the conditions for admissibility of the question are met, it is up to the Constitutional Council, seized upon referral by the Council of State or the Court of Cassation, to rule and, if necessary, to repeal the legislative provision which is considered unconstitutional. For a detailed study in English of this procedure, see: F. Fabbrini, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation", *German Law Journal*, vol. 9, No. 10, 2008, p. 1297–1312.

⁴ F. Melun-Soucramanien, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité?", *Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 29, 2010, p. 89–100.

equality, any methodological difference cannot therefore be noted. Such an approach allowed the Constitutional Council to develop a well-structured case-law, but which is marked by a voluntary self-restraint. The practice that was adopted within the framework of the *ex ante* review (A) seems to remain the same in the *QPC* procedure (B).

A. The establishment of a structured, but self-restraint case-law within the framework of the ex ante review.

During the first fifty years of its activity, the Constitutional Council never applied the principle of equality with the same intensity. In general, its interpretations depend on the context and the field of application of the legal provisions whose compliance with the Constitution is disputed. From the point of view of the intensity of the exercised control, three categories of interpretation can be distinguished:

- a rigorous interpretation accepting differences only if it is demonstrated that an imperative constitutional requirement involves modulation;
- an interpretation accepting modulations according to certain characteristics;
- a flexible interpretation accepting differences in treatment.

The rigorous interpretation is generally applied in the field of political rights. The only differences allowed by article 3 of the Constitution of 1958 relate to age, intellectual skills or certain criminal sentences¹. The same approach is adopted in the area of criminal law and criminal procedure. The Constitutional Council admits with great reluctance the restrictions of the criminal procedure guarantees even in sensitive areas like the fight against terrorism², even if a certain flexibility of interpretation can be observed since the terrorist attacks in Paris in 2015. In this special case, the constitutional review of national defence laws had become a delicate exercise for the Council face to the security policy of the legislator, whose action is widely approved by public opinion by claiming a fundamental right to security³.

In some special fields, the Constitutional Council judges that modulations must be made in order to reflect specific factors. For example, the level of taxes must be established according to the taxpayers' resources. The principle of progressive income tax has even received a constitutional value, it must rise with the ability to pay. The only imposed condition is that it must not be manifestly disproportionate⁴. In the same way, access to public employment may be subject to specific professional criteria: skills, virtues and talents. But these criteria must be respected and the legislator can add no other ones in the absence of a revision of the Constitution⁵. In fact, according to the French Constitutional Council's interpretation on this point, the constitutional principle of equality forbids the legislator from developing policies of positive discrimination. If such a measure is indisputably necessary, the only way

¹ CC, decision No. 82-146 DC of 18 November 1982; CC, decision No. 98-407 DC of 14 January 1999.

² CC, decision No. 93-326 DC of 11 August 1993; CC, decision No. 97-389 DC of 22 April 1997.

³ For more details on this question, see K. Roudier, "Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 51, 2016, p. 37–50.

⁴ CC, decision No. 93-320 DC of 21 June 1993.

⁵ CC, decision No. 82-153 DC of 14 January 1983.

out is to revise the Constitution. The inclusion in the text of the Constitution of a framework allowing positive discrimination is therefore analysed as an express consent given by the derived constituent to the legislator with a view to derogate from the principle of equality by establishing “compulsory program of preferential distribution of a benefit or service to a disadvantaged social group to compensate for social inequality”¹.

Finally, in the third category of decisions, French constitutional judges use a flexible interpretation of the principle of equality accepting differences in treatment. This is in fact the vast majority of cases. A guideline recital is reiterated each time in cases relating to the introduction of differences of treatment and their control with regard to respect of the principle of equality: “The principle of equality does not preclude the legislator from treating different situations differently, or from derogating from equality on grounds of the general interest, provided always that the resultant difference of treatment is related to the object of the statute providing for it”². In the decision No. 97-388 DC of 20 March 1997, it was added that “the relationship with the object of the law” must be “direct”.

It is important to note that the drafting of the recital used by the Constitutional Council while exercising the constitutional review in relation to the respect of the principle of equality was progressively developed. Its initial drafting was much more incomplete and general: “The principle of equality does not prevent the application of different rules to different situations”³. Through this change of content, the constitutional judges have set limits on the legislator’s freedom of action. This technique is similar to that used by other constitutional jurisdictions, as for example the Belgian, Italian or German ones. At the same time, unlike these jurisdictions, and despite the symbolically strong place recognized to the principle of equality in French constitutional texts, the Constitutional Council often remains in the field of control of manifest error of assessment and is more hesitant when it comes to carrying out a control of proportionality on this question.

Two arguments can be put forward to explain this hesitation. The first one concerns the strong attachment of the French constitutional judges to respect the principle of separation of powers. The political reserve is therefore invoked each time when there is a risk to impinge on the Parliament’s domain. This position also corresponds to the French legal history that is traditionally hostile to the limitation of parliamentary sovereignty, even if the logic of Rousseau that the law – as the expression of the general will – may never be wrong, was exceeded with the introduction of the constitutional review by the Framers of the Constitution of 1958

¹ See on this point G. CALVÈS, “Les politiques de discriminations positives”, *Problèmes Politiques et Sociaux*, No. 822, 1999, p. 5.

² CC, decisions No. 87-232 DC of 7 January 1988; No. 89-266 DC of 9 January 1990; No. 90-280 DC of 6 December 1990; No. 90-283 DC of 8 January 1991; No. 91-291 DC of 6 May 1991; No. 91-296 DC of 29 July 1991; No. 92-316 DC of 20 January 1993; No. 94-348 DC of 3 August 1994; No. 95-369 DC of 28 December 1995; No. 96-377 DC of 16 July 1996.

³ CC, decisions No. 81-129 DC of 30 and 31 October 1981; No. 85-189 DC of 17 July 1985; No. 86-217 DC of 18 September 1986.

and with the position of the Constitutional Council itself, when it judged that “the law expresses the general will only if it respects the Constitution”¹.

In fact, the doctrine of the French Constitutional Council on this point is absolutely different from that of the Constitutional Courts of Eastern European countries, for example. The latter consider that their role is to take action in order to solve all problems, especially the most questionable from a political point of view. They see in this action a condition of their legitimacy. On the contrary, according to the French Constitutional Council's doctrine, for theoretical as well as practical reasons, the self-limitation of the judge represents the golden rule of the constitutional litigation because it is the first condition of its legitimacy and its acceptance within the framework of a society based on the democratic principle. Since its decision of 15 January 1975, it reminded repeatedly that it does not have “the same discretionary power in the decision-making as the Parliament”². In the field of the application of the principle of equality, this self-limitation is reinforced because as Professor Francisco Rubio Llorente pointed out, “the principle of equality constitutes the centre of tension between the legislator and the judge, between politics and Law, and therefore its application generates very frequently accusations of judicial activism or of the judge's abdication face to the legislator's arbitrariness”³. Knowing that a strict interpretation of the principle of equality by the constitutional judges can lead to the annulment of all legislator's choices when the law provides a different treatment for certain categories of persons, their caution can therefore appear as necessary in trying to find the right balance.

The second reason derives from the special nature of the *ex ante* review which was the only procedure of control that the French Constitutional Council could apply during the first fifty years of its activity. As such, it ruled on the constitutionality of the draft laws definitely adopted by the Parliament but not yet promulgated by the President. In the absence of any implementation, the Constitutional Council, like no other institution, cannot foresee all the effects that a draft law could produce with regard to the principle of equality and the *QPC* decision of 25 January 2019⁴, in which it noted the emergence in practice of a clear violation of the principle of equality, despite the “good intention” of the legislator to preserve health insurance finances⁵, is an example that perfectly illustrates the problem. In fact, as Professor W.A. Bogart noted in an important study on the

¹ CC, decision No. 85-197 DC of 23 August 1985.

² CC decision No. 74-54 DC of 15 January 1975.

³ Cited by F. MELUN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.* (n. 18).

⁴ CC, decision No. 2018-757 QPC of 25 January 2019.

⁵ The legislator established the principle according to which the transport of sick people was to be invoiced on the basis of “the cheapest transport”. The problem that appeared was that the companies which had different types of transport had to invoice on this basis even when were used more expensive means of transport, like taxis. On the contrary, this obligation was not imposed to the companies which had only taxis because they were the only means of transport they had. Consequently, the former had to apply the cheapest rates each time, while it was not the case for the latter. There was clearly a breach of equality between these two categories of companies.

impact of law¹, the interaction of law with social, political and economic forces is a complicated process. What we know regarding it is “little more than guesswork bolstered by enticing theories”². For defining the impact of a law on the respect of the equality principle, difficult questions are involved including the determination of causation and the assessment of existent outcomes. These elements are absent at the moment when the constitutional judges apply the *ex ante* review. That is why their margin of control is logically limited.

The introduction of the *ex post* review foresaw a change in the Constitutional Council’s interpretation since it was going to be called upon to rule on a concrete situation of inequality which had appeared in practice. In the same time, the risk of confrontation with the legislator, as well as of disruption of the necessary security of the legal order, has increased. Being aware of the challenge, the French constitutional judges opted for the cautious solution that was well established in their practice.

B. The start of the change distorted by the resumption of the same control techniques within the framework of the ex post review.

The first *QPC* decisions seemed to define a new doctrine in the Constitutional Council’s practice. In *QPC* No. 1 of 28 May 2010, it judged unconstitutional, on the basis of non-compliance with the principle of equality, several legislative provisions establishing a differentiation between the amounts of military pensions paid to French soldiers who fought for France and to nationals of countries and territories formerly under French sovereignty and, in particular, Algerian nationals³. The Constitutional Council proceeded to a careful analysis of all the legal situations established by the challenged legislative provisions before staying that the differentiation based on nationality criteria infringed article 6 of the Declaration of Human and Civic Rights of 1789.

A particular attention was also provided to the respect of the principle of equality in another very important *QPC* decision from 30 July 2010 on the French common police custody regime providing the modulation of the presence of the lawyer according to the nature of the offense⁴. This was leading to the absence of a lawyer during the entire period of police custody, in particular during interrogations. Even if the existent regime has been, for many years, subject of questioning affecting both its principle and its methods, any legislative norm couldn’t be challenged before the Constitutional Council because of the absence of the *ex post* review in France. A possible reform for remedying the dysfunctions observed in practice depended only on the will of the legislator. In these circumstances, it was not surprising that the non-compliance of the common police custody regime to the Constitution was one of the first questions submitted to the control of the Constitutional Council by French litigants. In an entirely unusual way from the point of view of their number,

¹ W.A. BOGART, “Introduction”, in W.A. BOGART (ed.), *Consequences: The Impact of Law and Its Complexity*, University of Toronto Press, 2002, p. 3–20.

² *Idem*.

³ CC, decision No. 2010-1 QPC of 28 May 2010.

⁴ CC, decision No. 2010-14/22 QPC of 30 July 2010.

thirty-six litigants invoked the non-compliance of this regime both with the rights of the defence and the principle of equality because of the established differentiation of treatment between the persons in custody. The Constitutional Council followed their line of reasoning and fixed to the legislator a deadline until the 1st of July 2011 to adopt a new regime of common police custody¹.

In the same way, by combining its control with regard to the respect of the principle of equality and the rights of the defence provided for in articles 6 and 16 of the Declaration of 1789, the Constitutional Council established within the framework of some *QPC* decisions the principle of balance of the rights of the parties in exercising their rights of appeal and to be assisted by a lawyer². Through this requirement to balance the rights of the parties, the Council's case-law provided, in a relatively short time, a real constitutional framework to the criminal investigation procedure.

The new dynamic in the interpretation of the principle of equality was however short-lived. The Constitutional Council regained quite rapidly the control practices established within the framework of the *ex ante* review. One of the points of approach has been the acceptance in several *QPC* decisions dating from 2015 of derogations due to the objective of general interest pursued by the legislator. The general interest could have, for example, an incentive dimension in order to encourage a change of behaviour or an activity. In the *QPC* decision No. 2015-482 of 17 December 2015, the Council judged that the objective of the law was "to promote the recovery of waste by production of biogas" by setting up reduced tariffs for waste received by installations producing and recovering biogas. The difference in treatment between storage facilities of non-polluting waste, depending on whether or not they produce biogas, was directly related to this objective and could be considered as a general interest.

Similarly, in the *QPC* decision No. 2015-466 of 7 May 2015, the Council decided that the legislator, by granting a tax benefit to natural persons who didn't hold more than 25 % of the rights in a young innovative company, aimed to support the private initiatives to participate to the development of these companies and contribute to their growth without nevertheless determining their decisions. It concluded that this objective was a goal of general interest justifying a difference in treatment between the partners of the young innovative companies according to their level of participation. Consequently, there was no infringement of the principle of equality. The Constitutional Council even referred to legislator's preparatory works in order to identify its intention to defend general interest by establishing tax deductions related to the sale of equity securities because it intended to maintain, for the sake

¹ The new law No. 2011-392 on the police custody was adopted on 14 April 2011. The Constitutional Council declared its compliance with the Constitution in decision No. 2011-191/194/195/196/197 *QPC* of 18 November 2011. It pronounced only one reserve of interpretation of the article 62 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code.

² CC, decisions No. 2010-15/23 *QPC* of 23 July 2010, No. 2010-81 *QPC* of 23 July 2010, No. 2011-153 *QPC* of 13 July 2011, No. 2011-160 *QPC* of 9 September 2011.

of “loyalty” favourable to the taxpayers, the tax system previously applicable to transfers of equity securities issued in return for contributions made before they got to know the new measure¹.

The objective of general interest has also been taken into account by the Constitutional Council in the cases it had a repressive or dissuasive dimension. In 2015, its case-law was marked by several decisions concerning fight against fraud and tax evasion. In all of them, constitutional judges upheld the constitutionality of the disputed laws². They judged that the introduced differences in treatment were directly related to their object, which was to fight against tax optimization or tax evasion of companies carrying out investments or financial operations in non-cooperative States and territories. As usual, the Constitutional Council was self-limiting and refused to control extensively the goals that the legislator has set for itself. In its practice, this kind of differentiations of treatment led to annulments very rarely.

The tax law is not the only field in which such an approach was chosen by French constitutional judges. The basis they used for justifying the legislator’s decisions varied between the “general interest”, the “imperative general interest”³, or the absence of an “excessive impingement”. For this last case, the Constitutional Council exercised a control of proportionality, a quite rare practice in controlling the respect of the principle of equality, but it came up with a solution opposite to that adopted by the German Constitutional Court on the same question. In fact, in the *QPC* decision No. 2019-811 of 25 October 2019, the authors of the request (members of a new political party) challenged the constitutionality of the established threshold of 5%, which must be reached by a list for accessing the distribution of seats in the European Parliament. They took up all the arguments that the German Constitutional Court invoked in order to cancel, first in 2011, the 5% threshold and then, in 2014, the 3% threshold established for the same elections. The French Council refused to follow this reasoning and judged that the 5% threshold was introduced in order to “avoid a fragmentation of representation which would impact the good functioning of the European Parliament”. Such a system allows to strengthen the influence of the main political currents expressed in France within the European Parliament. Consequently, knowing the objective pursued by the legislator, the model that it chose had not to be considered as a disproportionately violation both of the principle of equality and the principle of political pluralism. Besides the opposite nature of its decision, we can also see that the Constitutional Council didn’t take into account the concrete situation of the author of the request, as the fact that it was a new political party and then it could not have the same political coverage than a traditional political party. It realized an abstract control only, outside of any contextual element, when we know that taking into account concrete contextual elements leads the constitutional judges to exercise a much more exhaustive control. This is another substantive issue of dispute in France that we’ll analyse bellow.

¹ CC, decision No. 2015-475 QPC of 17 July 2015.

² CC, decisions No. 2014-437 QPC of 20 January 2015, No. 2015-473 QPC of 26 June 2015.

³ CC, decision No. 2019-776 QPC of 20 April 2019.

II. The gradual establishment of an unacknowledged concrete control.

When the *ex post* review was introduced in France, several authors used the terms of “concrete review” for qualifying the *QPC* procedure¹. However, the Constitutional Council quickly affirmed that the exercised control within the framework of the new procedure had to remain abstract. In other words, it must rest devoid of any influence of the elements of the litigation within the framework of which the question of constitutionality is raised. After ten years of implementation of the *QPC* procedure, it can be noted that this common vision of French constitutional justice defended by the Constitutional Council is confronted with jurisdictional realism, which is inherent in the application of the Constitution and the control of its respect. If the control techniques borrow largely from those used within the framework of the *ex ante* review, the concretization movement is inevitable in the *QPC* procedure (A). This appears even more clearly in the case-law relating to the principle of equality (B).

A) The inevitable concretization of the control in the QPC procedure.

First of all, as a preliminary point, it should be noted that the debate that exists in France concerning the exercise or not of a concrete control by the Constitutional Council within the framework of the procedure of *QPC* is rather exceptional. It can even seem stripped of meaning with regard to the very clear position of the constitutional judges of other European countries. Certainly, the doctrinal definitions of concrete and abstract control are quite diverse but they partially overlap with a few determining elements. Overall, scholars agree that abstract control is characterized by the fact that it is not initiated on the occasion of a dispute before an ordinary court but on the initiative of a public authority, which is acting in order to defend a general interest. Its object is either the resolution of a conflict of legal norms in order to ensure a permanent constitutional supremacy or a conflict of competency between constitutional institutions. This type of control is closely inspired by Kelsen's theory on negative legislator. On the contrary, concrete control is initiated by the litigant who is directly concerned by the application of a legal norm during a litigation. Its main purpose is to preserve the litigant's subjective rights. In this case, the control can be exercised only *a posteriori*, while the abstract control is possible both in *a priori* or *a posteriori* constitutional review².

As we can see, these procedural elements lead to the establishment of a strict delimitation of the two types of control that is perfectly clear. Some Constitutional Courts, as it is the case in Russian Federation, choose to apply it in practice in order to better manage the flow of the constitutional complaints presented by litigants. The said elements are used as admissibility criteria, the litigants having the right

¹ O. Pfersmann, “Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori*”, *Petites affiches*, No. 254, 2008, p. 103; D. Rousseau, “La question prioritaire de constitutionnalité: un big-bang juridictionnel?”, *RDP*, No. 3, 2009, p. 631; R. Fraisse, “*QPC* et interprétation de la loi”, *Petites affiches*, No. 89, 2011, p. 5.

² C. Grewe, “Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : quelques comparaisons avec le système français”, *Pouvoirs*, No. 137, 2011, p. 143; M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 41 et s.

to initiate only a control of the application that was made of a legal norm but not of its content in general¹. In contrast, the position of the Belgian Constitutional Court seems closer to a more flexible practical application of the distinction between the two types of control. This choice aligns with the opinion of a second group of scholars who consider that the distinction between abstract and concrete control is largely based on the importance that judges will give to factual considerations while exercising the constitutional review². By adopting this approach, Belgian constitutional judges agree to exercise – if the context of the case requires such an approach – both a concrete control in order to guarantee the respect of the litigant’s subjective rights and an abstract control for ensuring that the controlled legal norm does not contain other unconstitutionality, even if the request is initiated by a litigant³. In fact, the requirement to judge includes the obligation to give adequate reasons for the decisions that are pronounced. Sometimes, when constitutional judges engage in a concrete control, they may consider useful, even essential, to justify beforehand the constitutionality of the legal norm envisaged *in abstracto*, as shown by a very well-known decision of the Belgian Constitutional Court on the rules relating to the prohibition of marriage between step-parents and stepchildren⁴.

If we analyse the procedure of *QPC* introduced in France by opposing the determining elements of delimitation between concrete and abstract control, it appears quite obvious that the control exercised by the Constitutional Council cannot be deprived of concrete character. First of all, the procedure of *QPC* is marked by the existence of a concrete situation from which the question of constitutionality emerged. It arises from an existent dispute before the ordinary courts. As Professor Dominique Rousseau said, “constitutional litigation is the necessary continuity of ordinary litigation”⁵.

In fact, the Constitutional Council is only seized by the litigant’s conclusions. It cannot be seized *ex officio* by ordinary judges. Following the generally implemented method in the European Constitutional Courts’ practice, the decisions pronounced by French constitutional judges are named after the litigants. Their representatives present, in a public audience, the concrete situation that is at the origin of the *ex*

¹ See, for example, the decisions of the Russian Constitutional Court No. 2542-O of 23 November 2017 and No. 2931-O-P of 26 November 2018.

² J. Pini, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Puam, 1997, p. 329; G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Puf, 2011, p. 41–42; J.-H. Stahl & C. Maugüe, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011, p. 7.

³ M. Verdussen, “La Cour constitutionnelle belge exerce-t-elle un contrôle concret?”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 29, 2014, p. 17–23.

⁴ Decision No. 157/2006 of 18 October 2006 (In this decision, the Constitutional Court first legitimized in general terms, by exercising an abstract control, the prohibition of the incest and consequently the constitutionality of article 164 of Civil Code. Then, by carrying out a concrete control of this article, it judged that there was violation of articles 10 and 11 of the Constitution by the absolute marriage prohibition between a step-parent and a stepchild. This prohibition has disproportionate consequences in that it prohibits in all cases the marriage of a stepparent and stepchild after the decease of the spouse who created the family relationship).

⁵ D. Rousseau, “Le procès constitutionnel”, *Pouvoirs*, No. 137, 2011, p. 49.

post review in order to respect the right to a fair trial guaranteed by article 6 of the European Convention on Human Rights. If the facts of the litigation involve the organisation of a closed audience or if the litigant makes a specific request to protect his private life, the President of the Constitutional Council may order it in accordance with article 8 of the Rules of Procedure of *QPC* of 18 February 2010. So, as Marthe Farin-Rouge Stefanini noted in several studies on this question¹, even if the facts of the litigation are not indicated in the decision of the French Constitutional Council, contrary to what can be found in Belgium, Spain or Italy, all the above mentioned stages of the procedure of *QPC*, as well as the working methods that are implemented since the decision is adopted, have necessarily a psychological impact on the constitutional judges. They cannot completely ignore the concrete facts of the initial litigation and limit their control to the content of the legal norm for safeguarding its objective aspects while the request of the litigant relates to his subjective situation.

In addition, French litigants cannot seize the Constitutional Council if it has already pronounced a decision on the compliance with the Constitution of a legislative provision they want to challenge. In the case when such a decision exists, they have to prove that, in their case, there is a change of circumstances. This change may occur from the point of view of law or in fact. In such cases, it is undeniable that the Constitutional Council cannot ignore the concrete situation of the litigant. It is a very important element because, on the one hand, it determines the effectiveness of the *QPC* procedure and, on the other hand, it guarantees the balance between respect for legal security and the constitutional rights and freedoms².

French litigants have also the right to challenge a constant jurisprudential interpretation of a legislative provision. This right was explicitly established by the Constitutional Council in the *QPC* decision No. 2010-39 *QPC* of 6 October 2010, by following the example of the Italian Constitutional Court which did this in the decision No. 3 of 15 June 1956. So, French constitutional judges accepted the implementation of the Italian “living law” doctrine. The *QPC* procedure is not reasonably confined to an assessment of the legislative provision alone. The Council rules on the constitutionality of the effective scope of the provision, its concrete scope. In this case too, it is difficult to assert that the constitutional review remains abstract.

Finally, the concretization of the control is revealed in the effects that are attached to the *QPC* decisions. Article 62 of the Constitution states that within the framework of the *ex post* review, a provision that is declared unconstitutional is repealed from the date of the publication of the Constitutional Council's decision or at a later date that

¹ M. Fatin-Rouge Stefanini, “La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel: la part du concret et la part d'abstrait”, *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 38, 2013, p. 211; M. Fatin-Rouge Stefanini, “Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de *QPC*”, in N. Danelciuc-Colodrovski (ed.), *Évolutions et limites du contrôle de constitutionnalité. Regards croisés entre les expériences française et est-européennes*, Puam, 2018, p. 61–73.

² CC, decisions No. 2010-14/22 *QPC* of 30 July 2010, No. 2011-125 *QPC* of 6 May 2011, No. 2012-233 *QPC* of 21 February 2012, No. 2013-331 *QPC* of 5 July 2013.

is determined by the said decision. The constitutional judges have the possibility to modulate the effects of their decisions in order to preserve the legal security and to allow the necessary time to the legislator for doing the required legislative changes. In the same time, the deferral to a later date of the effects of a decision will deprive the author of the request from benefiting of its effects. In order to ensure the useful effects of the pronounced *QPC* decisions, the Constitutional Council pays much attention to the situation of the litigant who challenged the unconstitutional legislative provisions and that of other litigants who are in the same case. This principle was established from the first *QPC* decision¹ and underlines the impact of the facts on the control that is exercised by the French constitutional judges.

The concretization of the control aims to allow better effectiveness of the fundamental rights by responding practically on a case-by-case basis to the encountered situations. The concrete dimension of this control is accentuated regarding the respect of the principle of equality because they deal with situations that reveal not only unconstitutionality but also a form of injustice that the legislator had not imagined and that the judge must stop as quickly as possible.

B) The acceleration of the concretization of the control by guaranteeing the principle of equality.

On 31 May 2017, the Constitutional Council rendered a very important decision following the request presented by the political party *En Marche!* created by President Emmanuel Macron². The party raised the unconstitutionality of article L. 167-1 of the Electoral Code that provided for all political parties an airtime in order to promote the electoral campaign in function of results obtained in the last elections for the National Assembly. The party *En Marche!* had just been created and had never participated in elections. Consequently, it had almost no airtime. The Constitutional Council was called to appreciate the compliance of this article with the principle of equality before the suffrage and with the principle of equality before the law.

This decision is important not only from the point of view of its issue, as regards in particular the guarantee of political pluralism, which is an inherent condition for building and safeguarding a democratic regime. It represents a scholar case of concretization of the control that is exercised by the constitutional judges. The concrete dimension seems to be triple in this case. First of all, the decision of unconstitutionality could only be supported by the concrete circumstances, namely those of a new party represented by the President of the Republic who had just been elected and who needed a majority in the National Assembly in order to realize its political program. Secondly, the Constitutional Council anticipated the concrete consequences of its declaration of unconstitutionality. Considering that such a declaration would have had the effect of “removing all legal basis for the determination by the Superior council of audio-visual (...) of the durations of the emissions of the electoral campaign for the legislative elections”, it has postponed to 30 June 2018 the date of effect of the repeal. Thirdly, in order to enable the

¹ CC, decision No. 2010-1 QPC of 28 May 2010.

² CC, decision No. 2017-651 QPC of 31 May 2017.

political party *En Marche!* to benefit from the decision of unconstitutionality, and therefore to benefit from its useful effect, the Constitutional Council defined itself a legal framework in conformity with the Constitution, aiming, in an extremely concrete way, the case of the said political party. It ruled that for the 2017 legislative elections, the article L.167-1 of the Electoral Code should be applied by taking into account the importance of the new political party, the number of candidates who declare to be attached to it and their representativeness, appreciated in particular by reference to the results obtained during other previous elections, such as European, local or presidential ones. The Constitutional Council judged that it was the only condition to ensure equal participation of the new political parties or movements in democratic life and to guarantee the respect of the political pluralism. In this decision, the entire reasoning of the judges is based on the control of proportionality of the factual elements with regard to the principle of equality and we can see that this technique of control allows them to exercise a more extensive control than in the cases when they do it with regard to the intention of the legislator or to the general interest. As we could see above, this second approach, which excludes concrete control, leads finally to a more restrictive interpretation.

The question of the choice between the two approaches arises regularly in the field of tax law. More specifically, tax litigations have always been the privileged field for invoking the principle of equality. This observation is confirmed, even amplified, since the introduction of the *QPC* procedure. According to statistical data, in 73% of the requests received by the Constitutional Council, the legislative provisions are challenged with regard to their compliance with the principle of equality. In 92% of cases, the *QPC* decisions of unconstitutionality or partial constitutionality in the field of tax law are based on the conclusion of non-compliance with the principle of equality. The consequences of these cancellations are very significant, particularly in terms of maintaining a balanced and fair tax system. This is probably the reason explaining the frequent use by the constitutional judges of the technique of reserve of interpretation in the *QPC* decisions relating to the tax law. For example, during the period from 2016 to 2018, the challenged legislative provisions were declared unconstitutional or partially constitutional in 27% of cases. At the same time, a quarter of the decisions of constitutionality contain reservations of interpretation.

This technique of control used firstly in a decision of 1959¹, allows maintaining of the challenged legislative provisions in the national legal order under the condition they are interpreted in the way the Constitutional Council decided in its decisions. It constitutes a “rescue” procedure by which the constitutional judges do not get stuck in a binary choice between the censure of the law and the rejection of the request. The reserve of interpretation often settles very important points of law and has two major advantages. From the legal point of view, it contributes to the guarantee of the legal security as it settles questions of application of the law, which are of a constitutional nature and have the effect of *res judicata*. On the political level, the technique of reservation of interpretation allows to avoid an excessively

¹ CC, decision No. 59-2 DC of 24 June 1959.

brutal conflict with the Government and with the majority of the Parliament that voted for the law, while giving satisfaction to the seizers who criticize it.

In the practice of the French Constitutional Council, three types of reserves of interpretation can be distinguished:

- neutralizing reserves, which eliminate possible interpretations that would be contrary to the Constitution;
- guideline reserves, which include a requirement for the legislator or a law enforcement authority;
- constructive reserves, when the Council makes additions to the law in order to bring it into conformity with the Constitution.

Since the entry into force of the *QPC* procedure, the Constitutional Council maintains the consistency of its case-law on the main points of control of tax law. Continuity is evident in the application of the principle of equality before taxes guaranteed by article 13 of the 1789 Declaration. In its decisions, it reminds each time that the taxpayers' situation has to be assessed with regard to each tax separately¹. As for the respect of the principle of equality before the law, that is guaranteed by article 6 of the same Declaration, it verifies whether the criteria implemented by the legislator are objective and rational and whether they are related to the object of the measure and the aim pursued or to the differences in situation taken into account. Finally, it censures the marked breaks in equality before public charges. By using the technique of reserve of interpretation, the Constitutional Council verifies if these two principles are respected with regard to the concrete situation of the litigant who submitted the request and if the challenged legislative provisions lead to a "marked breach of equality before public charges". So, in this case again, we have a piece of evidence of the concretization of the control that is exercised by the Constitutional Council.

We'll take for analysis two *QPC* decisions, which are quite emblematic on this question. The first one is a decision of 21 January 2011². The Constitutional Council was asked to appreciate the compliance with the Constitution of article 168 of the Tax Code providing the possibility of taxation on the basis of a scale applied to certain elements of the taxpayer's lifestyle. It's the case of automatic taxation that can be imputed by tax administration in the light of "external signs of richness" revealing that the taxpayers lead a lifestyle that does not correspond to the income they declared and if the threshold exceeds the sum of 40,000 euros. The Constitutional Council validated the paragraph 1 of the challenged article considering that there was no violation of the principle of equality before law and public charges, as it was asserted by the litigant. It is related to the object of the measure and the aim pursued by legislator in fighting against fraud and tax evasion in the general interest. The paragraph 2 of the said article, which provided for a 50% increase in the tax scale if the value of the goods considered as undeclared was greater than 80,000 euros, was however declared unconstitutional because of its non-

¹ CC, decision No. 2010-28 QPC of 17 September 2010.

² CC, decision No. 2010-88 QPC of 21 January 2011.

compliance with the principle of equality before public charges. The *QPC* decision contains also a reserve of interpretation concerning the respect of contradictory principle. The Constitutional Council recognized that the litigant hadn't had any possibility to prove that the financing of his heritage goods did not imply the possession of incomes defined on a lump sum basis. The determination of the tax base must however be considered as part of a contradictory procedure in order to allow the taxpayers to effectively defend their fundamental rights.

In the *QPC* decision of 4 December 2015 concerning the fiscal solidarity between spouses, the Constitutional Council used the same method of constructive reserve of interpretation¹. In French law, fiscal solidarity continues during the divorce proceedings, after the divorce and in the event of the breakdown of common life, if there are sums to be paid under common taxation. Thus, each of the spouses can be called to pay the total amount of the common taxation, without there being any need to proceed to a prior distribution of the tax debt. Consequently, the administration can prosecute either of the spouses for the recovery of all of the said income tax. In addition, the special agreements resulting from a divorce judgment regarding the distribution of the burden of these taxes cannot be opposed to it. In its decision, the Council judged that there was no problem of constitutionality because of the fact that the principle of irrefragable presumption is opposed to the two spouses after their separation for the common declarations of the income tax. Nevertheless, the constitutional judges ruled that when two persons, previously under common taxation, are subject to separate taxation on the date of notification of the assessment of additional taxes established on the income received during the period of joint taxation, the irrefragable presumption can prevent the spouse with whom the procedure was not followed from making a contentious claim, which is the first step in tax litigation. This problem is all the more evident when the two spouses live at different addresses, as it was the case of the litigants who initiated the present *QPC* procedure, and they informed tax administration of these changes. Henceforth, the right to an effective legal remedy is not guaranteed. The Constitutional Council made a reserve of interpretation in order to prevent such infringement by staying that, in this concrete situation, the assessment of additional taxes has to be notified to both spouses. Moreover, as it ruled in several *QPC* decisions of 2016 and 2017², in the case the reserves of interpretation present difficulties of interpretation in a given situation, it may be seized for a new *QPC* procedure. This is further proof that it is impossible to disregard any concrete element while exercising *ex post* review, especially in certain areas, which particularly affect the litigants' personal situation. The introduction of the *QPC* procedure leads to an increased jurisdictionalization of the Constitutional Council in its role of judge of the tax law. This will probably lead it to take more into account than in the past the case-law of the Court of Strasbourg which control is of concrete nature only.

¹ CC, decision No. 2015-503 *QPC* of 4 December 2015.

² CC, decisions No. 2016-538 *QPC* of 22 April 2016, No. 2016-610 *QPC* of 10 February 2017, No. 2017-643/650 *QPC* of 7 July 2017.

In the context of this study, we have noted the presence of a certain number of inconsistencies. Many points should be improved so that the Constitutional Council strengthens its place as the German, Italian or Belgian Constitutional Courts did at specific moments of their history. However, the caution that we have underlined several times, even if it may seem confusing, has proven its effectiveness. The French Constitutional Council has gradually evolved from its original status of “watchdog of the executive power”, whose role was to supervise the action of the Parliament, to that of guardian of the Constitution. The introduction of the *QPC* procedure was an additional step in the assertion of its legitimacy as such. It is absolutely sure that revolutionary blows have rarely been part of the French Constitutional Council’s activity, but progress has been continuous, a fact that calls to mind the widely known saying “Who goes slowly surely goes”. In increasingly complex political, economic and social contexts both on national and international levels, this could ultimately be the key to success.

Conclusion. This study revealed several important points. From the statistical point of view, the principle of equality occupies much more important place within the framework of the *ex post* review than that noted before its introduction. In some special fields, like tax law, in 73 % of the requests received by the Constitutional Council, the legislative provisions are challenged with regard to their compliance with the principle of equality. In 92 % of cases, the *QPC* decisions in this field are based on the conclusion of non-compliance or partial compliance with the principle of equality. In the same time, the realized analysis highlight the same degree of discretion of the constitutional judges’ control as in the *ex ante* review. The most significant change that can be noted is, in fact, the gradual strengthening of the concrete nature of the control that is exercised over compliance with the principle of equality even if Constitutional Council itself refuses to recognize it as such. In the same time, throughout this study, we could see that it has always acted with caution. This did not prevent it from imposing its position when it considered essential for the effective protection of the fundamental rights and freedoms. In increasingly complex political, economic and social contexts both on national and international levels, this could ultimately be the key to success.

References

1. De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol. II, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, p. 123.
2. M. Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896, p. 80.
3. Jean-Jacques Rousseau was the most popular philosopher among members of the *Jacobin Club* during the period of the French Revolution.
4. G. Conac, M. Debène, G. Teboul (ed.), *Déclaration des droits et l’homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyses et commentaires*, Paris, Economica, 1993, 365 p.
5. G. Vedel, “L’égalité”, in C. A. Colliard (ed.), *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 171.
6. Constitutional Council, decision No. 71-44 DC of 16 July 1971, *Law completing the provisions of articles 5 and 7 of the Law of 1 July 1901 on association agreements*, available in English: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>.
7. Constitutional Council’s decision No. 2008-564 DC of 19 June 2008.
8. O. Jouanjan, “Le Conseil constitutionnel, gardien de l’égalité?”, *Jus Politicum*, No. 7, 2012, available online: <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-gardien-de-l-egalite-459.html>.

9. Constitutional Council, Decision No. 99-416 DC of 23 July 1999).
10. Levade, "Discrimination positive et principe d'égalité en droit français", *Pouvoirs*, No. 111, 2004, p. 55–71.
11. D. Rousseau, "L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne?", in L. Burgorgue-larsen (ed.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2011, p. 96.
12. Constitutional Council, «Commentaire. Décision n 2018-786 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*», available online: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018768dc/2018768dc_ccc.pdf.
13. Constitutional Council, decision No. 73-51 DC of 27 December 1973.
14. Council of State, decision *Société des concerts du Conservatoire*, 9 March 1951.
15. F. Fabbrini, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation", *German Law Journal*, vol. 9, No. 10, 2008, p. 1297–1312.
16. F. Melun-Soucramanien, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité?", *Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 29, 2010, p. 89–100.
17. Constitutional Council, decision No. 82-146 DC of 18 November 1982.
18. Constitutional Council, decision No. 98-407 DC of 14 January 1999.
19. Constitutional Council, decision No. 93-326 DC of 11 August 1993
20. Constitutional Council, decision No. 97-389 DC of 22 April 1997.
21. Roudier, "Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 51, 2016, p. 37–50.
22. Constitutional Council, decision No. 93-320 DC of 21 June 1993.
23. Constitutional Council, decision No. 82-153 DC of 14 January 1983.
24. G. Calvès, "Les politiques de discriminations positives", *Problèmes Politiques et Sociaux*, No. 822, 1999, p. 5.
25. Constitutional Council, decisions No. 87-232 DC of 7 January 1988; No. 89-266 DC of 9 January 1990; No. 90-280 DC of 6 December 1990; No. 90-283 DC of 8 January 1991; No. 91-291 DC of 6 May 1991; No. 91-296 DC of 29 July 1991; No. 92-316 DC of 20 January 1993; No. 94-348 DC of 3 August 1994; No. 95-369 DC of 28 December 1995; No. 96-377 DC of 16 July 1996.
26. Constitutional Council, decisions No. 81-129 DC of 30 and 31 October 1981; No. 85-189 DC of 17 July 1985; No. 86-217 DC of 18 September 1986.
27. Constitutional Council, decision No. 85-197 DC of 23 August 1985.
28. Constitutional Council, decision No. 74-54 DC of 15 January 1975.
29. Constitutional Council, decision No. 2018-757 QPC of 25 January 2019.
30. W.A. Bogart, "Introduction", in W.A. BOGART (ed.), *Consequences: The Impact of Law and Its Complexity*, University of Toronto Press, 2002, p. 3–20.
31. Constitutional Council, decision No. 2010-1 QPC of 28 May 2010.
32. Constitutional Council, decision No. 2010-14/22 QPC of 30 July 2010.
33. Constitutional Council, decisions No. 2010-15/23 QPC of 23 July 2010; No. 2010-81 QPC of 23 July 2010; No. 2011-153 QPC of 13 July 2011; No. 2011-160 QPC of 9 September 2011.
34. Constitutional Council, decision No. 2015-475 QPC of 17 July 2015.
35. Constitutional Council, decisions No. 2014-437 QPC of 20 January 2015; No. 2015-473 QPC of 26 June 2015.
36. Constitutional Council, decision No. 2019-776 QPC of 20 April 2019.
37. O. Pfersmann, "Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori*", *Petites affiches*, No. 254, 2008, p. 103;
38. D. Rousseau, "La question prioritaire de constitutionnalité: un big-bang juridictionnel?", *RDP*, No. 3, 2009, p. 631;
39. R. Fraisse, "QPC et interprétation de la loi", *Petites affiches*, No. 89, 2011, p. 5.
40. Grewe, "Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne: quelques comparaisons avec le système français", *Pouvoirs*, No. 137, 2011, p. 143;
41. M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 41.

42. Decisions of the Russian Constitutional Court No. 2542-O of 23 November 2017 and No. 2931-O-P of 26 November 2018.
43. J. Pini, Recherches sur le contentieux de constitutionnalité, PUAM, 1997, p. 329;
44. G. Drago, Contentieux constitutionnel français, PUF, 2011, p. 41–42.
45. J.-H. Stahl & C. Maugüe, La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2011, p. 7.
46. M. Verdussen, “La Cour constitutionnelle belge exerce-t-elle un contrôle concret?”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 29, 2014, p. 17–23.
47. Rousseau, “Le procès constitutionnel”, *Pouvoirs*, No. 137, 2011, p. 49.
48. M. Fatin-Rouge Stefanini, “La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel: la part du concret et la part d’abstrait”, *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 38, 2013, p. 211;
49. M. Fatin-Rouge Stefanini, “Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC”, in N. Danelciuc-Colodrovschi (ed.), *Évolutions et limites du contrôle de constitutionnalité. Regards croisés entre les expériences française et est-européennes*, PUAM, 2018, p. 61–73.
50. Constitutional Council, decisions No. 2010-14/22 QPC of 30 July 2010; No. 2011-125 QPC of 6 May 2011; No. 2012-233 QPC of 21 February 2012; No. 2013-331 QPC of 5 July 2013.
51. Constitutional Council, decision No. 2010-1 QPC of 28 May 2010.
52. Constitutional Council, decision No. 2017-651 QPC of 31 May 2017.
53. Constitutional Council, decision No. 59-2 DC of 24 June 1959.
54. Constitutional Council, decision No. 2010-28 QPC of 17 September 2010.
55. Constitutional Council, decision No. 2010-88 QPC of 21 January 2011.
56. Constitutional Council, decision No. 2015-503 QPC of 4 December 2015.
57. Constitutional Council, decisions No. 2016-538 QPC of 22 April 2016; No. 2016-610 QPC of 10 February 2017; No. 2017-643/650 QPC of 7 July 2017.

Данельчук-Колодровски Н., доктор права, научный сотрудник, Университет Экс Марсель, Университет Тулона, Университет По э де Пеи де Л’Адур, CNRS, DICE, ILF, Франция, Экс-ан-Прованс. e-mail: natasa.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr

Принцип равенства в прецедентном праве Конституционного Совета Франции: что изменится спустя десять лет фактического применения?

Во Франции принцип равенства основан на не менее чем пятнадцати статьях, относящихся к одному из трех конституционных текстов, которые составляют «конституционный блок». Из-за этого привилегированного места, которое неопоставимо с другими основными правами и свободами, принцип равенства фигурировал почти в половине решений, вынесенных Конституционным Советом с момента его создания до 2010 г., когда пересмотр *ex post* – так называемая «процедура QPC» – начали внедряться во Франции. Несмотря на соответствующие статистические данные, деятельность конституционных судей в этой области была отмечена добровольным сдержанием. Целью данного исследования является анализ того, изменился ли их подход в первые десять лет внедрения процедуры QPC для усиления защиты прав сторон и какие методы контроля они используют для реализации таких изменений.

Ключевые слова: Конституционный Совет Франции; предварительный обзор; обзор после публикации; конкретный контроль; абстрактный контроль; методы конституционного контроля; конституционный блок; принцип равенства; самоограничение; защита основных прав и свобод.

Рекомендоване цитування: Danelciuc-Colodrovschi N. The principle of equality in the French Constitutional Council’s case-law: what changes after ten years of *ex post* review implementation? *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 292–312. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.206778>.

Suggested Citation: Danelciuc-Colodrovschi, N. (2020). The principle of equality in the French Constitutional Council’s case-law: what changes after ten years of *ex post* review implementation? *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 150, 292–312. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.206778>.

Надійшла до редколегії 30.06.2020 р.



Gaydamaka Viktoriya Aleksandrovna,
Postgraduate Student
of the European Union Law Department,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: v.o.gaydamaka@gmail.com
ORCID 0000-0002-1137-6500

doi: 10.21564/2414–990x.150.208955
UDC 340.12:061.1ЄC:304.4

EUROPEAN SOCIAL MODEL: A NEW PARADIGM OF SOCIAL STATE DEVELOPMENT

The social state is one of the key principles of the constitutional system of modern states. Although the issue of social statehood has been the subject of many interdisciplinary studies, it still remains relevant and causes scientific discussions both as a result of periodic revision of paradigms of state development as such and as a result of rapid globalization and regional integration. The decline of the social state has been repeatedly predicted. In this regard, it should be noted that in the process of discussing the state of the social state development should distinguish crisis myths from crisis realities, to identify probable trajectories of its development.

The article is aimed at drawing researchers' attention to the transformation of the process of functioning of the welfare state in the context of European integration. It is undeniable that the economics of the EU member states are now almost out of the control of national governments, while the social consequences of this process – unemployment, migration – remain the subject of legal regulation of national states. Together with domestic and foreign researchers, the authors raise the topical question: will the introduction of the European social model lead to changes or even to the abolition of national models of social policy? Is social policy a priority of the European Union and to what extent does it depend on the EU's economic situation? Are the functions of the welfare state changing in the context of the country's membership in the European Union? Does the state retain its sovereignty by delegating its key functions to the EU? What are the consequences for individuals of changing the paradigm of the welfare state in an innovative economy conditions?

Keywords: welfare state; social state; social policy; innovative economy; typology; new paradigm; European Social Model; European Union; European integration; sovereignty.

Гайдамака В. О., аспірантка кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: v.o.gaydamaka@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1137-6500

Європейська соціальна модель: нова парадигма розвитку соціальної держави

Соціальна держава є одним з ключових принципів конституційного устрою сучасних держав. Хоча проблематика соціальної державності була предметом багатьох міждисциплінарних досліджень, вона досі залишається актуальною і викликає жваві наукові дискусії як внаслідок

періодичного перегляду парадигм розвитку держави як такої, так і внаслідок стрімкого розвитку процесів глобалізації і регіональної інтеграції. Занепад соціальної держави передрікали неодноразово. У цьому зв'язку слід зазначити, що в процесі обговорення стану розвитку соціальної держави слід відрізняти кризові міфи від кризових реальій, виявляти ймовірні траєкторії її розвитку.

Стаття покликана звернути увагу дослідників на трансформацію процесу функціонування соціальної держави в умовах європейської інтеграції. Беззаперечним є той факт, що економіки держав-членів ЄС на сьогодні майже вийшли з-під контролю національних урядів, тоді як соціальні наслідки цього процесу – безробіття, міграція – залишаються предметом правового регулювання національних держав. Разом з вітчизняними й зарубіжними дослідниками авторка порушує актуальне питання: чи призведе до змін або навіть скасування національних моделей соціальної політики запровадження європейської соціальної моделі? Чи є соціальна політика пріоритетом Європейського Союзу і наскільки вона залежить від економічного стану ЄС? Чи зазнають змін функції соціальної держави в умовах членства країни в Європейському Союзі? Чи зберігає свій суверенітет держава, делегуючи для реалізації ЄС свої ключові функції? Які наслідки для індивідів має зміна парадигми соціальної держави в умовах інноваційної економіки?

Ключові слова: соціальна держава; соціальна політика; інноваційна економіка; типологія; нова парадигма; Європейська соціальна модель; Європейський Союз; європейська інтеграція; суверенітет.

Problem setting. The adoption at the constitutional level of the principle of social statehood is a phenomenon of state and legal life in Western Europe, which was embodied in the theory and practice of constitutional law after World War II and has since successfully spread to countries from different regions of the world which recognize and translate the values of democratic and legal state.

The idea of social statehood and its implementation in practice has always had influential opponents, and therefore caused lively discussions [81]. The question on the crisis state of the social state arises every time when there is a financial, economic, demographic or migration crisis of regional or global scale. At the present stage of development, the viability of the welfare state is questioned due to its inconsistency with the requirements of the economy of the XXI century. A new reason for discussing the viability of the welfare state was provided by the processes of globalization and regional integration in Europe, which led to the formation of a supranational by its nature European Union. The mentioned processes have led to changes in the institutional system of the welfare state, in the approaches to the implementation of its functions. As a result, scientists began a discussion about a new paradigm of the welfare state in the context of the country's membership in the EU. This, in its turn, necessitates the definition of ways of the functions of the welfare state modification, which to some extent are determined by ethnocultural and historical features of the state, its belonging to a particular model of the welfare state.

Analysis of recent research and publications. The problem of the functioning of the welfare state in the context of European integration is given considerable attention in the works by primarily European lawyers and political scientists E. Goodyear-Grant, B. Greve, A. Hemerijck, E. Huber, R. Johnston, W. Kymlicka, J. Myles, J. Stephens. Among domestic lawyers, the study of this problem was initiated by V. I. Salo, whose ideas were developed in the works by I. V. Yakovyuk,

O. S. Golovashchenko, A. E. Krakovska, and others. However, it should be noted that the scientific developments of the mentioned authors do not give a comprehensive vision of the functioning of national models of the welfare state in the formation of the European social model within the European Union as a supranational integration association.

Statement of the article objective. The article is aimed at further developing new approaches to the organization and functioning of national models of the welfare state in the formation of the European social model, as well as at determining the legal basis for cooperation between the European Union and national governments in social policy developing and implementing.

Presentation of the main body of the article.

The welfare state as a political and legal phenomenon. Although the theory of the welfare state gained official recognition in Europe after being enshrined in the constitutions of France (1946) and Germany (1949), the question of determining its content remains unresolved, as the social sciences (politicalology, philosophy, sociology, law and economic sciences) traditionally pay attention to various aspects of this phenomenon.

Consolidation of the welfare state as a principle of the constitutional order presupposes its consideration primarily as a legal category in interconnection with other principles (democratic and legal state, inviolability of human and citizen rights and freedoms). In this case, we agree with I. Yakoviyk, who proposes to understand the welfare state as a constitutional principle, the observance of which requires the state to recognize each person as the highest social value, to provide social assistance to individuals in difficult situations in order to ensure a decent standard of living, to redistribute economic benefits in accordance with the principle of social justice and to see their purpose in ensuring civil peace and harmony in society [80, p. 99]. It should be emphasized that the social state is one of the elements of the modern concept of statehood, which is closely related to the principles of democratic and legal statehood, as well as market economy, as evidenced by the implementation of various models of social market economy (researchers distinguish liberal, Scandinavian and corporate models, which are being implemented in countries with highly developed economics, and Mediterranean and transitional models, which are found in less developed countries and countries with transitional economy) [49; 69], the content of which is determined by a number of factors [53]. It should be noted that the functioning of the welfare state in conjunction with the social market economics is an important element of the concept of sustainable development, which combines social, ecological and economical aspects [34]. At the same time, such interdependence does not exclude the conflict between the welfare state and the market economics, which can be resolved only politically on the basis of a certain compromise.

However, the vast majority of definitions found in scientific sources are based on the interpretation of the welfare state as a political phenomenon and is associated with the social policy of the state, which is not – or at least is not only – the result

of socio-economic changes in society but also the result of political struggle [65, p. 6], in which the measures redistributing public goods by the state are a significant lever while struggling for the voters' sympathy. In this case, the reduction in costs associated with the adjustment of social policy gives grounds to take a different approaches to its definition, as well as to discuss both the fact of the possibility of curtailing social policy, as well as the limits of such curtailment. It still is due to such understanding of the welfare state the question of numerous regional (Scandinavian, Anglo-Saxon, continental, South European, etc.) and national models of the welfare state, and in fact – social policy arise [20; 19; 4].

The question of what a welfare state means, which is understood as a certain policy, differs from the approach to the interpretation of the welfare state, which is based on the social justice principle. Both approaches are equally relevant and important, but they are not identical. Accordingly, while debating on the growth or collapse of the possibilities of the welfare state, it should be clarified what we mean by the welfare state, because studies based on different approaches to defining this phenomenon give different results that are not correct be compared [28, p. 7]. However, as the concept of welfare state «stretches» there is a need to apply a of a welfare state multifaceted concept [57].

As a result, it should be noted that there is no a priori optimal definition of the welfare state. Rather, there is the problem of applying one or another definition of the welfare state, according to the context in which it is discussed.

Models of social policy of the state. It should be recognized that there is no single ideal condition of development of the state and society, and hence a single goal of development is absent too. Accordingly, the idea of «social quality», which is embedded in the social nature of mankind (people seek to participate in the social, economical and cultural life of different communities, in conditions increasing their well-being and individual potential [7]), according to European scholars, should be one of the tools in the hands of politicians¹ to measure social and economical progress. The normative dimension is used to determine an acceptable level of social quality in a particular country or region. As for institutional changes and processes, social quality does not give preference to any particular way of ensuring it.

Discussions around the welfare state are to some extent determined by the existence of numerous models of social policy implemented by certain countries. It is quite problematic to establish the affiliation of a particular country to a particular model of social policy, because the creation of a synchronous typology of the modern welfare state is a rather complex scientific problem.

¹ Researchers note that the reduction of socio-economic rights often depends on the specific configuration of the political system of the state. There are cases when left-wing governments are more successful than right-wing governments in the policy of such rights reducing [2]. In some countries, the social partners, in particular trade unions, pensioners' associations, etc., play an important role in reforms coordination («social pacts»), which result in a social assistance reduction. In general, it should be recognized that the question of the preconditions for concluding such «social pacts» the social partners' role in this process has been little studied, especially in comparative context [13].

Esping-Andersen's typology is still the most popular [20]. Esping-Andersen presents a typology of 18 Organization of Economic Cooperation and Development welfare states based upon three principles: de commodification (the extent to which an individual's welfare is reliant upon the market, particularly in terms of pensions, unemployment benefit and sickness insurance), social stratification (the role of welfare states in maintaining or breaking down social stratification) and the private – public mix (the relative roles of the state, the family, the voluntary sector and the market in welfare provision). The operationalization of these principles leads to the division of welfare states into three ideal regime types: Liberal, Conservative and Social Democratic [6]. Although this typology has many supporters, but at the same time it has many opponents [58], in particular these critics increased the number of variables needed to explain welfare state development, including: Religion, Institutional veto points, the feminist movement and war. At the beginning of the XXI century there were also discussions about how correctly to apply this typologization to the post-socialist countries of Eastern and Southern Europe, as well as the countries of the Asia-Pacific region?

It should be recognized that in general the problem of the policy of the welfare state typologization remains insufficiently developed by domestic legal science. First of all, this is explained by the fact that the welfare state as a political and legal phenomenon became the subject of researches by domestic authors only in the late twentieth – early twenty-first century [64]. If a somewhat schematic analysis of the problem of welfare state policy models classification by Ukrainian authors at the turn of the XX–XXI centuries can be explained by the acute shortage of translated foreign literature on these issues, but the subsequent replication of reviews of only the most well-known foreign approaches to the problem of welfare state policy typologization is difficult to justify [33; 63]. In recent decades, on the basis of Esping-Andersen's classification (which can be considered a classic) many new classifications have emerged [47; 50] which, in fact, can be considered as attempts to its further differentiation.

It should be mentioned that no modern country fully corresponds to any of the models of the welfare state models described in the literature, regardless of which classification is be used, because:

– state social policy is not constant, but undergoes permanent changes due to both objective (economical and migration crises, pandemic, etc.)¹ and subjective (periodic variability of persons in power and adhere to different values, profess

¹ The state's social policy is periodically adjusted according to reducing the role of old social risks of the standard industrial life cycle (income disruptions due to illness, unemployment, retirement and other problems) and the emergence of new ones (it is about reducing the role of male breadwinner in the family, socio-demographic changes have reduced the family's ability to provide care and support for its members (there will be a decrease in the part of working population from 61% to 51%), there are changes in the labor market, there is a significant increase in the number of elderly people (during 2015–2060 there will be an increase in life expectancy among men from 77.6 to 84 years, and for women – from 83.1 to 89.1) and migrants, etc.) [5].

different social and political philosophy and implement different economical programs, political populism in the run-up to the presidential and parliamentary elections) factors;

– welfare states are not created and do not function in a mode of national isolation in the future, but are under the constant influence of transnational economical, political and cultural interdependence [42]; in the context of a regional, and especially of global economical crisis, it does not matter how effective the policy of an individual state [67] is, as it was clearly demonstrated by the COVID-19 pandemic.

European Social Model (ESM) or the social dimension of a united Europe.

The selective Europeanization of state functions within the EU has led to a situation where for a long time not only the idea of extending integration to the social sphere was not accepted, but also policies were implemented that in some way hindered the functioning of social statehood in member states. This is due to the fact that the European Union was and will remain primarily an economical project. As a result, from the very beginning of integration, there has been a constitutional asymmetry between policies aimed at ensuring market efficiency and policies that promote equality and social protection. As a result, welfare states in the EU were legally and economically constrained by the requirements of liberalization and competition legislation. European social policy, which was originally (since the 1970s) subordinated to these requirements (European Parliament resolution on the White Paper on European social policy: 'A way forward for the Union' (1994) emphasized that the ECM is based on social market economy [59]), politically complicated the national models of social policy functioning¹, which differ not only by levels of economical development, but, what is more important, by their normatively established social standards and institutional structures [61, p. 645–648].

The situation began to change after the signing of the Single European Act (1987) [62], after which the EU's social policy was recognized as one of the key instruments of integration, as it was established that the success of the Single Internal Market depends on the social dimension². It may be explained by the fact

¹ As it is well known, eurozone member states have lost the ability to issue money on their own, devalue or revolve currency, change refinancing rates according to the current economic situation in the country, and European legal constraints have significantly reduced the ability of national governments to influence employment and economic growth. Single Internal Market creation, within which the space of four freedoms operates, in particular freedom of free movement, creates for some Member States the problem of the influx of migrants and, consequently, an excessive budget burden. Accordingly, some EU Member States are tempted to influence the influx of migrants by lowering national social standards. It should also be noted that compliance with the economic criteria for EU membership, as well as membership in the EU Economic and Monetary Union, creates problems for the functioning of the welfare state, which are forced to pursue austerity saving policies.

² It took the EU leadership thirty years to reach the conclusion, which was reached in 1956 by French Prime Minister Guy Mollet, supported by French industry, that the harmonization of social norms and fiscal burdens should be a prerequisite for industrial markets integration.

that the community formed within the European Communities began to represent itself as a new-type socio-political civilization, based on European democracies, socially oriented market economy, legal and social state [73, p. 12; 51]. Subsequently, the introduction and development of the SEA was considered in the context of political legitimization and institutionalization of the EU as a supranational model of governance [38, p. 239].

The lack of a clear definition of the European social model¹ (hereinafter – ESM) and the theoretical depth of the «social» component in it [75] is due to the strong attraction of EU economic policy to neoliberalism [15, p. 2]. This explains why doubts are periodically expressed about the legitimacy of social integration: its opponents consider the ECM a «challenged ideal» [76], a political rather than a scientific construction that can only be applied to «old» EU Member States [75, p. 218].

The first legal definition of the European social model we find in the White Paper on European social policy: 'A way forward for the Union' prepared by the European Commission in 1994 [21]. This document gives the most abstract vision of the ESM – it is interpreted through a system of common values of member states, namely: democracy, personal freedoms, market economics, economical and social welfare, social cohesion, collective bargaining, high standard of living, social dialogue, opportunities equality for all, adequate social provision and solidarity with people in difficult life situations.

Other approaches to defining the European social model can be found in the literature, emphasizing that the ESM is a transnational phenomenon; a dynamic, evolving European project is a tool for modernization / adaptation to changing economic conditions; a tool for unity and the European identity formation; a system of general views and principles on various social issues and their importance for EU development; a set of rules and methods of the EU and Member States; disclosure of its content through the purpose: achieving full employment, adequate social protection and equality; the potential mechanism of «collective protection» of the existing architecture of social regulation in the Member States in the face of external pressure aimed at violating the workers' right at the national level and others [38; 36; 61; 72].

Clarification of the ESM content and its development in practice is complicated by the existence within the EU of various national regimes, institutions and social standards. Nevertheless, in the EU member states, especially in the «old» member states, there are several common approaches that can be considered their common achievement (and their implementation in each country may have its own features), due to which they will differ from social countries from other regions of the world. Thus, to the common approaches of the ESM some authors include: significant basic social provision for all citizens, relatively egalitarian income distribution, agreed wage agreements, etc. [22].

¹ The ESM is often considered for granted, and therefore does not need to be clarified.

It should be noted that the process of the European social model forming would be much easier and faster if the founding fathers of the European Communities in 1956 and the governments of the other five founding states¹ accepted the proposal of French Prime Minister Guy Mollet, supported by French industrialists, that the harmonization of social norms and fiscal burdens should be a prerequisite for the integration of industrial markets². We should agree, that in this case, the social policies of the six founding states, which were variations of the European model of Bismarck's social provision, would be much easier to harmonize than substantively and structurally heterogeneous social policies of fifteen states³ when the idea of ESM implementation emerged [61, p. 646]. Social standards and the level of social protection that is acceptable to some countries obviously cannot be provided by other EU Member States.

In addition, it should be borne in mind that the development of the European integration process until 1973 exclusively within continental Europe led to a situation when the social policies of the Member States and the European Communities as a whole were closely linked to a combined socio-Christian democratic understanding of the the state's and the market's roles in promoting economic growth, full employment, adequate wages, employment and social protection policy outside the employment sphere [10], which complicated its reconciling with the British social policy after its accession.

The fact is that there was a certain symbiosis of capitalism models, systems of general welfare and industrial relations, primarily determined by national conditions, social and economic structures, which through their intertwining give a form of inertia to their development that prevents radical structural changes during the second half of the twentieth century in the EU. As a result, under the pressure of globalization there is not destruction, but a gradual hybridization of national capitalism models, systems of general welfare and production relations [8, p. 14–15].

¹ It should be borne in mind that the ability to develop and implement social policy and provide public services in ways which reflect the socio-economic and cultural interests of society, from the end of the XIX century was seen as a reflection of the role and social purpose of the state. Accordingly, national governments zealously protected sovereign powers, which consisted in the right to decide on their own compromises concerning the requirements of such contradictory values as justice, freedom and responsibility [10].

² The European Coal and Steel Community, as the first step on the path to European integration, was a kind of experiment in functional integration introduction. Member States agreed to cede their sovereignty in specific areas of social life by transferring control over them to the supranational level, as the ECSC's competence was limited to the coal and steel industries. However, this approach was rejected in 1956, when integration became a general economic project – the creation of the European Economic Community.

³ The ideas of neoliberalism and individualism already in the 1970s caused the erosion of the continental social model, resulting in the following decades in the differences between the social policies of the EU member states only deepened.

Table 1. Schematic view of five ‘models’ of welfare in the EU up to the 1990s/early 2000s [10]

Model (Examples)	Welfare system characteristics
Bismarckian (Germany, France)	Contributory-based benefits and services, dependant on employment and occupations; emphasis on maintaining income at vulnerable times (old age, unemployment); emphasis on supporting families with children. <i>Influenced by</i> Christian Democratic & social democratic politics, strong organised economic interests.
Social Democratic (Sweden, Denmark)	Rights-based benefits and services at high levels; oriented toward promoting equality and full employment for all; individualised tax/benefits; policies to promote gender equality. <i>Influenced by</i> dominant Social Democratic politics and organised economic interests, protestant traditions of individualism
Southern (Italy, Spain)	Contributory-based benefits, with mixed contributory/universal services; dualised system offering high benefits to some occupations, especially public sector, and very little to precariously employed and low-skilled; strong dependence on families for financial and social support. <i>Influenced by:</i> histories of rightist authoritarian rule, deep left/right political cleavages, and popular but fragmented left parties; organised but occupationally fragmented economic interests, especially trade unions.
Liberal (UK)	Means-tested benefits; low levels of contributory benefits; universal services; oriented to safety-net provision. <i>Influenced by</i> protestant and liberal traditions of state; liberal and individualist rightist politics; limited social democracy; weak organisation of economic interests.
Postcommunist (Poland, Czech Republic)	Contributory-based benefits, paid at very low levels, with very limited and low-level ‘safety-net’ provision; strong emphasis on private (pensions/health) and family (care) provision; support to families and for gender equality varies. <i>Influenced by</i> 1990s ‘shock’ transition from state socialist to liberal political economies; weak organisation of economic interests except for specific occupations; Christian Democratic and national conservative elements; relatively strong liberal politics and weak social democracy (except Czech Republic).

The successful functioning of the ESM largely depends on the implementation of the principles of convergence (EU member states' economical and social equalization) and harmonization of national social protection systems [51, p. 20]. EU enlargement has led to a conflict between «old» and «new» EU members over competition in the labor market, which has been much more exacerbated by the migration crisis. Social dumping of legal migrants from central and western Europe (CWE) countries and migrants from outside the EU undermines the financial capacity of the welfare state in the richest member states of the Union. In 2008, the European Parliament was forced to adopt a special Resolution calling on national governments to work together to limit social dumping between EU Member States [12].

The European Union has limited legal and institutional capacity to directly influence on the social policies of the Member States, and especially on those which are outside the eurozone. The ESM provides for the coordination of the social policy of the Member States. Avoidance of harmonization of living and working conditions is determined by the lack of a common vision of ways to bridge the significant gap between the social standards of the Member States. It is not in the interests of more developed Member States to set lower standards at EU level¹ or to recognize their national standards as pan-European. In the latter case, it will shift the financial burden on donor countries to bring the social standards of less developed Member States up to the European level.

Formally, one of the possible ways to deepen social sphere integration could be a mechanism of «deepened cooperation» (a manifestation of the method of differentiated integration), in which a group of EU member states with roughly similar institutions of the welfare state suffering from similar social problems would move from coordination of its social policy to its social legislation harmonization. It is obvious that a joint decision within a homogeneous group of welfare states is more likely than for all Member States. However, although this mechanism of cooperation is provided for in the founding treaties, the Member States are somewhat prejudiced against it and are in no hurry to use it.

It should be noted that the European social model is a phenomenon that is sensitive to both external (financial crisis (2008), Brexit) and internal (migration crisis (2015), pandemic COVID-19 (2020)) challenges, and therefore it is in the process of continuous improvement [1; 32]. As evidenced by the joint proclamation by the European Parliament, the Council and the EU Commission in November 2017 of the European Pillar of Social Rights, which is aimed at helping the EU and its Member States to respond more effectively to current and future social challenges, to restore the confidence of Union citizens [71].

¹ For example, the social policy models of Denmark and the Netherlands are more advanced than in most EU Member States, at least in the field of labor law. However, the flexibility of EU social policy since the early 2000s does not mean that the Danish or Dutch approaches have been adopted by the rest of the Member States. Moreover, as a result of such flexibility, standard employment contracts have deteriorated in some Member States, with the result that they guarantee fewer social rights and provide less protection for employment [27, p. 682].

The welfare state crisis in an innovative economics conditions. A natural consequence of globalization development is the intensification of economical competition. As a consequence, national governments and the EU as a whole are forced to make significant efforts to build and develop an innovative economics as a prerequisite for ensuring the global competitiveness of the united European economics [77]. Scientists and politicians have developed the concept of «competition state» [24] or «Schumpeterian workfare state» [39; 54] in the late XX – early XXI century, which were considered in the context of the evolution of the welfare state. «Competition state» was a kind of combination of prosperity and competitiveness ideas, inherent for the Scandinavian models of the state. The transition to a «competition state» could be accompanied by a radical change of old institutions and filling them with new functions, as well as without such changes (welfare state institutions are modified to serve as a «competition state»), as it was in Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden. But no matter how this transition took place, «competition state» was not a variation of «welfare state» and was not even associated with a national sovereign state. While the welfare state fosters a sense of national identity, solidarity through a policy of cultural and ethnic homogenization, and the forced assimilation of minorities, the “competition state” is indifferent to identity, it is based on pragmatic unification, and encourages social, cultural, and ethnic diversity as a production resource. The content of the «competition state» is being revealed through the institutional improvement of the global mechanism of business distribution, the neoliberal reforms implementation [24].

The concept of innovative economics is a certain way a logical continuation of the idea of «competition state». It should be noted that most politicians and scientists are not fully aware of the consequences of implementing the ambitious goals of the Europe 2020 Strategy [14], in particular the development of the EU as an «innovation union». Today, researches in the areas of innovation and prosperity are mostly developed autonomously, as it is believed that they are not interconnected. In fact, although the factors connected with the innovative economics and the welfare state usually operate at different levels, they are still interdependent [23].

There is no unanimity among scholars in assessing how social security programs will affect the functioning of the innovative economy and vice versa. While some authors emphasize the negative effects of social security programs on economic growth [18], others argue that increased spending on social needs may play a hidden role in fostering innovations and economic growth (yes, it is believed that happy people are more open to new ideas, and therefore have a better chance to make creative cognitive choices) [44]. However, most such studies were conducted in the late XX – early XXI century. There are almost no modern studies of the interaction between the welfare state and the innovative economy.

Among those authors who still touch on this problem, there is an assumption that the welfare state is in crisis in an innovative economics conditions. The “explosion” of new technologies in the field of artificial intelligence, robotics, digital

technologies and biotechnology, etc., will inevitably lead to the replacement of low and medium skilled workers by machines driven by a much smaller number of highly skilled workers. Thus, there is a danger that a side effect of the development of an innovative economics will be an unprecedented level of unemployment (few jobs are protected from technological innovation) and social inequality, which will pose a real threat of broad and acute social and political conflict that will undermine not only social but and the democratic and legal state grounds (individuals begin to be perceived mainly as consumers, rather than as citizens who have the right to influence on the political process [56, p. 416]).

The question arises, is there any alternative to the opposition of the innovative economics and the welfare state? Thus, an example of the possibility of their interests reconciling demonstrates the «northern» model, in particular the Finnish one (model of «productive welfare»), as its national subspecies, in which the emphasis shifts from traditional social protection measures to social investment direction, which contribute to economic competitiveness increasing [35, p. 34]. The construction of an information society in which special emphasis is placed on increasing competitiveness and on an innovative economics has become a political meta-object of Finland's national development strategy at the beginning of the XXI century [56]. In the Finnish model, there is a desire to combine technological and economical success with social justice and equality - it is still the approach that has become the key to the «Finnish miracle» [9]. One of the main axioms of this model is the thesis according to which social policy should be subordinated to the needs of economical policy. As a result, government spending may increase within the limits of economic growth. At the same time, the growth of expenditures on social programs should not pose a threat to the competitiveness of the national economics, in particular its export component. As a result, the part of government spending in GDP remains lower than in other welfare states belonging to the «northern» model, and always involves a narrowing of social functions in an economic downturn or crisis [45].

According to Manuel Castells and Pekka Himanen, Finland has succeeded in creating a «virtuous cycle» of information society and an inclusive welfare state: the informational society and the inclusive welfare state do not exclude but support each other and can develop simultaneously: economical growth provides opportunities to finance social services and the welfare state, promotes the emergence of educated people, skilled labor and social protection, which in its turn is a prerequisite for further innovation and growth of the innovative economics [55; 56, p. 401]. It is clear that this model does not remove all the contradictions, but demonstrates the alternative development way of the welfare state in the XXI century.

Postcoronavirus world: what future awaits the welfare state? The COVID-19 pandemic has already been compared to the fall of the Berlin Wall in terms of its impact on national, regional and global processes. Rejection of established models of life, social isolation and the principle of solidarity rejection, rapid growth of unemployment and underemployment, resulting in growing poverty and social inequality, transformation of society structure, which, in its turn, undermines the

stability of a democratic, social, legal state; destruction of global and regional markets; detection of lack of governments' and international organizations' competence – these and many other consequences will lead to political and socio-economic changes of varying severity and complexity, the course of which today is even difficult to predict. The COVID-19 pandemic proved the inconsistency of neoliberal ideology with the requirements of the time, changed the balance between the market and the state in favor of the latter, provoked a new wave of nationalism, which is especially dangerous for the European integration process.

The EU's main contribution to overcoming the effects of the COVID-19 pandemic has been:

- adoption by the European Commission of the Temporary Framework [66], which allows Member States to use the full flexibility provided by state aid rules to support the economy in the context of the COVID-19 outbreak;

- “Coronavirus Response Investment Initiative” implementation [16], which involves raising up to € 37 billion to support national health systems, SMEs, labor markets and other vulnerable parts of the economics;

- adoption of a temporary initiative Support mitigating Unemployment Risks in Emergency [70], aimed at protecting jobs and workers affected by the COVID-19 outbreak;

- creation of a strategic reserve of medical equipment to help EU countries in the context of the COVID-19 pandemic [17].

However, the main burden of fighting the coronavirus has fallen on national governments, which are taking emergency measures to overcome the crisis. The European Union has shown helplessness in preventing and overcoming national selfishness. It turned out that the supranational level of power represented by the EU is not suitable for combating a pandemic: it does not have the authority to coordinate national health systems, to impose a state of emergency, to block cities, to close educational institutions and to perform other necessary steps, as well as not empowered to close borders between Member States (border control was restored by 12 of the 26 Schengen member states). All these and many other necessary steps are being taken by national governments. It is highly likely that governments may be tempted to retain the powers acquired during the pandemic when the crisis is over.

Although the vast majority of experts discuss the economic and political consequences of a pandemic, the social consequences will be no less significant, they, according to some authors, will significantly strengthen the role of the welfare state (the constitutional principle of the welfare state society acquires high significance in crisis conditions because its adherence contributes to society stabilization and mitigation of negative consequences for people), revision of its models, the content of social policy, as decades of neoliberal politics have led to inequality in social services provision, in social protection and employment system, in food security. The health sector is clearly undergoing the greatest changes (in some developed countries there was no basic health infrastructure for the treatment of the seriously ill [48]), as a result of which the European Union together with other countries of the region will

be forced to revise “Health 2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being” [31] (2012) and “Health 2020. A European policy framework and strategy for the 21st century” [30] (2013).

Conclusion. European integration, the natural result of which the European Union was, contributes to the enrichment and filling the concept of «welfare state» with new content. The European Union, in the legal nature of which the supranational component is strongly reflected, seeks to preserve the so-called European traditions and to preserve the civilizational values that have been formed within Western Europe over the centuries. At the same time, the European integration course has created a fundamental asymmetry between the policy aimed at establishing and effective functioning of the free market and the policy that embodies the welfare state values. At the level of Member States, both types of policy, after the constitutional consolidation of the principle of the welfare state, are in political competition at the same level – the constitutional one. At EU level, these two types of policy have become asymmetric, as the Union’s economic policy has been rapidly Europeanized, while policy within welfare state has long remained the prerogative of national governments. As a result, the welfare state has been «constitutionally» limited by the primacy of European law norms, the priority of which is to ensure economic integration, the Single Market, Economic and Monetary Union functioning, and significantly limiting its financial capabilities. This situation has necessitated the Europeanization of social policy, a manifestation of which is the European social model adoption. The development of the ESM is a European project, as well as a tool to ensure the unity of Europeans, as well as a mean of further legitimizing the European institutions of power. However, the ESM development is politically hampered by the diversity of national social policy models in practice.

The European Union uses the open method of coordination in the process of its social policy developing and implementing. The mentioned method contributes to the common goals and indicators promotion, by usage of comparative assessments of the effectiveness of national social policies. At the same time, it leaves it to the Member States to choose effective policies at national level.

References

1. Ainhoa Lasa Lypez, Jone I. Elizondo Urrestarazu. (2016). The Transcendental Construction of the Social Dimension of the European Union: The Challenges of the EU Social Model During and After the Crisis. *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance*. Palgrave Macmillan, 239–258. doi: 10.1007/978-3-319-41381-5_11.
2. Allan, J.P., Scruggs, L. (2004). Political Partisanship and Welfare State Reform in Advanced Industrial Societies. *American Journal of Political Science*, 48(3), 493–512.
3. Amsterdam Declaration on Social Quality of Europe. URL: <https://socialquality.org/about-iasq/amsterdam-declaration-of-1997/>.
4. Art, W., Gelissen, J. (2002). Three Worlds of Welfare Capitalism or More? A State-of-the-Art Report. *Journal of European Social Policy*, 12(2), 137–58.
5. Baldwin, P. (1996). Can We Define a European Welfare State Model? In: Greve, B. (Eds) *Comparative Welfare Systems: The Scandinavian Model in a Period of Change*. London: Palgrave Macmillan, 29–43.

6. Bamba, C. (2007). Going beyond The three worlds of welfare capitalism: regime theory and public health research. *Journal Epidemiol Community Health*, 61(12), 1098–1102. doi: 10.1136/jech.2007.064295.
7. Beck, W., van der Masesn, L. and Walker, A. (1998). *The Social Quality of Europe*, Bristol, Policy Press.
8. Blanke, T., Hoffmann, J. (2008). Towards a European social model: preconditions, difficulties and prospects of a European social policy. *International Journal of Public Policy*, 1/2. doi: 10.1504/ijpp.2008.017124.
9. Brenner, M. (2003). The Scandinavian Challenge: The Future of Advanced Welfare States in the Knowledge Economy. *Acta Sociologica*, 46:2, 132–149.
10. Carmel, E., Papadopoulou, T. (2016). Detached, Hostile, Adaptable and Liberalising: The Chameleon Qualities of the UK's Relationship with EU Social Policy. *The Political Quarterly*, 2, 228–237. doi: 10.1111/1467-923X.12263.
11. Cerny, P.G. (2010). The Competition State Today: From Raison d'État to Raison du Monde. *Policy Studies*, 31 (1), 5–21.
12. Challenges to collective agreements in the EU European Parliament resolution of 22 October 2008 on challenges to collective agreements in the EU (2008/2085(INI)). *Official Journal of the European Union C 15E. 21.1.2010*, 50–58.
13. Clasen, J., Siegel, N.A. (eds) (2007). *Investigating Welfare State Change: The Dependent Variable Problem in Comparative Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar.
14. Communication from the Commission Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. URL: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%2007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.
15. Corbett, S., Walker, A.C. (2018). Between neoliberalism and nationalist populism: What role for the 'European Social Model' and social quality in post-Brexit Europe? *Social Policy and Society*, 1, 93–106. doi:10.1017/S1474746418000349.
16. Coronavirus Response Investment Initiative. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/coronavirus-response/.
17. COVID-19: Commission creates first ever rescEU stockpile of medical equipment. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_476.
18. Ding, H. (2014). Economic growth and welfare state: A debate of econometrics. *Journal of Social Science for Policy Implications*, 2(2), 165–196.
19. Emmenegger, P., Kvis, J., Marx, P., Petersen, K. (2015). Three Worlds of Welfare Capitalism: The making of a classic. *Journal of European Social Policy*, vol. 25(1), 3–13. doi: 10.1177/0958928714556966.
20. Esping-Andersen, G. (1990). *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Oxford: Polity Press.
21. European Social Policy - A Way Forward for the Union. A White Paper. Part A. COM (94) 333 final, 27 July 1994. URL: http://aei.pitt.edu/1118/1/social_policy_white_paper_COM_94_333_A.pdf.
22. Ferrera, M., Hemerijck, A., Phodes, M. (2000). *The Future of Social Europe. Recasting Workand Welfare in the New Economy*. Report prepared for the Portuguese Presidency of the European Union. Oeiras: Celta Editora.
23. Franz, H.-W., Hochgerner, J., Howaldt, J. (2012). *Challenge social innovation: potentials for business, social entrepreneurship, welfare and civil society*. Berlin, New York: Springer.
24. Genschel, P., Seelkopf, L. (2014). *The Competition State*. URL: https://www.researchgate.net/publication/271444192_The_Competition_State.
25. Golovashenko, O.S., Okladna, M.G. (2015). Yevropejskij socialnij prostir: problemi formuvannya. *Yuridichnij naukovij elektronnij zhurnal*, 3, 12–14 [in Ukrainian].
26. Goodyear-Grant, E., Johnston, R., Kymlicka, W., Myles, J. (2018). *Federalism and the Welfare State in a Multicultural World*. McGill-Queen's University Press. doi: 10.2307/j.ctvdtjpc7.
27. Grahl, J., Teague, P. (2013). Reconstructing the eurozone: the role of EU social policy. *Cambridge Journal of Economics*, 3, 677–692. doi: 10.1093/cje/bet011.

28. Green-Pedersen, C. (2004). The Dependent Variable Problem within the Study of Welfare State Retrenchment: Defining the problem and looking for solutions. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, vol. 6, issue 1. doi: 10.1080/1387698042000222763.

29. Hall, P. (2015). Varieties of capitalism. In R. Scott & S. Kosslyn (Eds.). *Emerging trends in the social and behavioral sciences*, 1–15. Wiley Online: John Wiley & Sons.

30. Health 2020. A European policy framework and strategy for the 21st century (2013). URL: <http://www.euro.who.int/en/publications/abstracts/health-2020.-a-european-policy-framework-and-strategy-for-the-21st-century-2013>.

31. Health 2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being. URL: <http://www.euro.who.int/en/publications/abstracts/health-2020.-a-european-policy-framework-supporting-action-across-government-and-society-for-health-and-well-being>.

32. Hermann, Ch. (2016). Crisis, structural reform and the dismantling of the European Social Model(s). *Economic and Industrial Democracy*, 1, 51–68. doi: URL: 10.1177/0143831x14555708.

33. Homa, N.M. (2013). Novi pidhodi do rozuminnya modelej socialnoyi derzhavi. *Derzhava i pravo. Yuridichni i politichni nauki*, issue 60, 455–461 [in Ukrainian].

34. Hrysenko, M., Priyatelchuk, O., Shvorak, L. (2019). Modeling of state socio-economic systems in the countries of the European region. *Problems and Perspectives in Management*, 3, 452–463. doi: 10.21511/ppm.17(3).2019.36.

35. Hudson, J., Kühner, S. (2009). Towards productive welfare? A comparative analysis of 23 OECD countries. *Journal of European Social Policy*, 19 (1), 34–46. doi: 10.1177/0958928708098522.

36. Hyman, R. (2005). Trade Unions and the Politics of the European Social Model. *Economic and Industrial Democracy*, 1, 9–40. doi: 10.1177/0143831x05049401.

37. Immergut, E.M. (1992). *Health Politics: Interests and Institutions in Western Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.

38. Jepsen, M., Pascual, A.S. (2005). The European Social Model: an exercise in deconstruction. *Journal of European Social Policy*, 3, 231–245. doi: 10.1177/0958928705054087.

39. Jessop, B. (1994). Post-Fordism and the State. in *Ash Amin (ed), Post-Fordism, A Reader*, Oxford: Blackwell, 251–79.

40. Jessop, B. (1993). Towards a Schumpeterian Workfare State? Preliminary Remarks on Post-Fordist Political Economy. *Journal Studies in Political Economy. A Socialist Review*, vol. 40, issue 1, 7–39. doi: 10.1080/19187033.1993.11675409.

41. Kersbergen, Van K. (1995). *Social Capitalism: A Study of Christian Democracy and the Welfare State*. London: Routledge.

42. Kettunen, P. The transnational construction of national challenges – the ambiguous Nordic model of welfare and competitiveness. *Kettunen P., Petersen K. (2011). Beyond Welfare State Models: Transnational Historical Perspectives on Social Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 16–40.

43. Kittel, B. (2002). EMU, EU Enlargement and the European Social Model: Trends, Challenges, and Questions. MPIfG Working Paper 02/1, Cologne. URL: <http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu/workpap/wp02-1.htm>.

44. Koo, J., Choi, Y.J., Park, I. (2019). Innovation and welfare: the marriage of an unlikely couple. *Policy and Society*. doi: 10.1080/14494035.2019.1641380.

45. Kosonen, P. (1993). The Finnish Model and the Welfare State in Crisis Helsinki: Renvall Institute, University of Helsinki. *Sarja: Renvall Institute Publications*, 5, 45–66. URL: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10224/3560/kosonen.pdf;sequence=1>.

46. Krakovska, A.Ye. (2009). Socialna funkciya v sistemi funkcij suchasnoyi derzhavi: teoretiko-pravovi problemi doslidzhennya. *Derzhava i pravo*, issue 44, 117–124 [in Ukrainian].

47. Kraus, M. (2000). Social Security and Redistributive Effects in European Social Transfer Systems. ZEW Discussion Paper 00-40. Mannheim.

48. Lapavistas, C. This Crisis Has Exposed the Absurdities of Neoliberalism. That Doesn't Mean It'll Destroy It. URL: <https://jacobinmag.com/2020/03/coronavirus-pandemic-great-recession-neoliberalism>.

49. Nicholls, A.J. (2000). Freedom with responsibility: the social market economy in Germany, 1918-1963. Oxford: Oxford University Press. doi: 10.1093/acprof:oso/9780198208525.001.0001.
50. Obinger, H., Wagschal, U. (1998). Drei Welten des Wohlfahrtsstaates? Das Stratifizierungskonzept in der clusteranalytischen Überprüfung. Welten des Wohlfahrtskapitalismus: Der Sozialstaat in vergleichender Perspektiv e. S. Lessenich and I. Ostner. Frankfurt/M., Campus, 109–136.
51. Okladna, M.G., Yakovyuk, I.V. (2016). Social Policy of the European Union: formation and development. Kharkiv: «Oberig» (Scientific reports series Vol. 19) [in Ukrainian].
52. Pankevich, O.Z. (2003). Socialna derzhava: ponyattya ta zagalnoteoretichna charakteristika. *Extended abstract of candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].
53. Peacock, A., Willgerodt, H. (1989). German Neo-Liberals and the Social Market Economy. Palgrave MacMillan. doi: 10.1007/978-1-349-20148-8.
54. Peck, J., Tickell, A. (1995). Training and Enterprise Councils: Schumpeterian Workfare State, or What? *Environment and Planning, A 27(9)*, 1361–1396. doi: 10.1068/a271361.
55. Pelkonen, A. (2004). Questioning the Finnish model – Forms of Public Engagement in Building the Finnish Information Society. Stage (Science, Technology and Governance in Europe). Discussion Paper 5. URL: http://www.lincompany.kz/pdf/Finland/5_ICTFinlandcase_final2004.pdf.
56. Pelkonen, A. (2008). Reconsidering the Finnish Model – Information Society Policy and Modes of Governance. *TRAMES, 12(62/57)*. 4, 400–420. doi: 10.3176/tr.2008.4.03.
57. Pierson, P. (2001). Coping with Permanent Austerity: Welfare State Restructuring in Affluent Democracies. Paul Pierson (Ed.). *The New Politics of the Welfare State*, Oxford: Oxford University Press, 410–56.
58. Powell, M. (2015). A Re-Specification of the Welfare State: Conceptual Issues in the Three Worlds of Welfare Capitalism. *Social Policies and Society, 14:2*, 247–258. doi: 10.1017/S1474746414000529.
59. Resolution on the White Paper on European Social Policy – A way forward for the Union. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/316b5e42-4af3-41d6-9c4e-528c3d458896>.
60. Salo, V.I. (2007). Vnutrishni funkciyi derzhavi v umovah chlenstva v Yevropejskomu Soyuzi. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
61. Scharpf, F.W. (2002). The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity. *Journal of Common Market Studies, 4*, 645–670. doi:10.1111/1468-5965.00392.
62. Single European Act. (1987). *Official Journal of the European Communities*. No L 169/1.
63. Skovronskij, D.M. (2016) Suchasni modeli socialnoyi derzhavi. *Visnik Nacionalnogo universitetu «Lvivska politehnika»*, 850, 264–271 [in Ukrainian].
64. Skripnyuk, O.V. (2000). Socialna, pravova derzhava v Ukrayini: problemi teorii i praktiki. Do 10-richchya nezalezhnosti Ukrayini. Kiyiv: In-t derzhavi i prava im. V. M. Koreckogo NAN Ukrayini [in Ukrainian].
65. Starke, P. (2006). The Politics of Welfare State Retrenchment: A Literature Review. *Social Policy & Administration, 40:1*, 104–120.
66. State aid: Commission adopts Temporary Framework to enable Member States to further support the economy in the COVID-19 outbreak. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_496.
67. Strange, S. (1997). The future of global capitalism; or, will divergence persist forever? *Crouch C. and Streeck W. (eds), Political Economy of Modern Capitalism. Mapping Convergence and Diversity*. London: Sage Publications, 182–92.
68. Streeck, Wolfgang (1998). Industrielle Beziehungen in einer internationalisierten Wirtschaft. in *Ulrich Beck (ed), Politik der Globalisierung*, Frankfurt am Main, Germany: Suhrkamp, 169–202.
69. Stukalo, N., Simakhova, A. (2018). Global parameters of social economy clustering. *Problems and Perspectives in Management, 1*, 36–47. doi:10.21511/ppm.16(1).2018.04.

70. Temporary Support mitigating Unemployment Risks in Emergency. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-financial-assistance/loan-programmes/sure_en

71. The European Pillar of Social Rights in 20 principles/ URL: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_en.

72. Vaughan-Whitehead, D. (2003). *EU Enlargement versus Social Europe? The Uncertain Future of the European Social Mode*. Cheltenham: Edward Elgar.

73. Vobruba, G. (2001). *Coping with Drastic Social Change: Europe and the US in Comparison*. Beck W., Maesen L. J. G. van der, Thomése F. and Walker A. (eds). *Social Quality: a Vision for Europe*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International.

74. Walker, A., Maesen, L. van der (2003). *Social Quality and Quality of Life*. Paper for ESPANET Conference, Copenhagen 13–15. doi: 10.1007/978-1-4020-2903-5_2.

75. Walker, A. (2009). The social quality approach: bridging Asia and Europe. *Development and Society*, 38(2), 209–235.

76. Whyman, P.B., Baimbridge, M., and Mullen, A. (2012). *The Political Economy of the European Social Model*, Abingdon: Routledge.

77. Yakovyuk, I.V. (2014). *Innovacijna strategiya YeS: uroki dlya Ukrajini*. *Pravo ta innovacijne suspilstvo: elektronne vidannya, issue 2(3)* [in Ukrainian].

78. Yakovyuk, I.V. (2013). *Pravovi osnovi yevropejskoyi integraciyi: zagalnoteoretichnij analiz*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

79. Yakovyuk, I.V. (2004). *Realizaciya socialnoyi funkciyi derzhavi v umovah yevropejskoyi integraciyi*. *Derzhavne budivnictvo ta misceve samovryaduvannya: zbirnik naukovih prac, issue 7*. Kharkiv: Pravo, 40–48 [in Ukrainian].

80. Yakovyuk, I.V. (2000). *Socialna derzhava: pitannya teorii i shlyahi yiyi stanovlennya*. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

81. Yakovyuk, I.V. (2001). *Viniknennya ta rozvitok koncepciyi socialnoyi derzhavi*. *Visnik Akademiyi pravovih nauk Ukrajini*, 2, 25–34 [in Ukrainian].

Гайдамака В. А., аспирантка кафедры права Европейского Союза, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: v.o.gaydamaka@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1137-6500

Европейская социальная модель: новая парадигма развития социального государства

Социальное государство является одним из ключевых принципов конституционного строя современных государств. Хотя проблематика социальной государственности была предметом многих междисциплинарных исследований, она до сих пор остается актуальной и вызывает оживленные научные дискуссии как в следствие периодического пересмотра парадигм развития государства как такового, так и в результате стремительного развития процессов глобализации и региональной интеграции. Упадок социального государства предрекали неоднократно. В этой связи следует отметить, что в процессе обсуждения состояния развития социального государства следует отличать кризисные мифы от кризисных реалий, выявлять возможные траектории ее развития.

Статья призвана обратить внимание исследователей на трансформацию процесса функционирования социального государства в условиях европейской интеграции. Несомненным является тот факт, что экономики государств-членов ЕС на сегодня почти вышли из-под контроля национальных правительств, тогда как социальные последствия этого процесса – безработица, миграция – остаются предметом правового регулирования национальных правительств. Вместе с отечественными и зарубежными исследователями авторы поднимают актуальные вопросы: приведет ли к изменениям или даже отмене национальных моделей социальной политики создание Европейской социальной модели? Является ли социальная политика приоритетом Европей-

кого Союза и насколько она зависит от экономического состояния ЕС? Изменяются ли функции социального государства в условиях членства страны в Европейском Союзе? Сохраняет ли свой суверенитет государство, делегируя ЕС реализацию своих ключевых функций? Какие последствия для индивидов имеет изменение парадигмы социального государства в условиях инновационной экономики?

Ключевые слова: социальное государство; социальная политика; инновационная экономика; типология; новая парадигма; Европейская социальная модель; Европейский Союз; европейская интеграция; суверенитет.

Рекомендоване цитування: Gaydamaka V. O. European social model: a new paradigm of social state development. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 313–331. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208955>.

Suggested Citation: Gaydamaka, V.O. (2020). European social model: a new paradigm of social state development. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 313–331*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208955>.

Надійшла до редколегії 28.07.2020 р.



Maidanik Serhii Viktorovich,
Postgraduate Student of the European Union
Law Department, Yaroslav Mudryi National
Law University, Ukraine, Kharkiv
e-mail: s.v.maydanik@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-7837-5265

doi: 10.21564/2414–990x.150.209404
UDC 341.231.14–056.24:061.1ЄС

EUROPEAN UNION DISABILITY POLICY: SUPRANATIONAL LEVEL OF LEGAL REGULATION

In the modern European Union, disability policy (which was paid extremely little attention in the framework of traditional social policy in the late twentieth century) became one of the priorities of legal regulation. Today, this area of social policy includes not only social protection and integration in the labor market, but also takes care of the problem of ensuring equal rights and non-discrimination. In the context of this evolution, the article examines these questions: what is the legal nature of the European Union? What impact does the emergence of a supranational level of legal regulation have on disability policy? How does the international law and European legal regulation in the field of disability relate? How has the terminology changed in the regulations of the international, regional and national levels? How has EU disability policy evolved and what factors influenced on it? The article presents the results of a systematic analysis of EU regulations on disability policy, covering the period from 1951 to 2020.

Keywords: persons with disabilities; disability rights; Equal Rights; social model; European Union; Social Policy; competence; Convention on the Rights of Persons with Disabilities

Майданік С. В., аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: s.v.maydanik@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-7837-5265

Політика Європейського Союзу у сфері інвалідності: наднаціональний рівень правового регулювання

У сучасному Європейському Союзі політика в сфері інвалідності, якій наприкінці ХХ ст. приділялося надзвичайно мало уваги в рамках традиційної соціальної політики, стала одним із пріоритетів правового регулювання. Сьогодні цей напрям соціальної політики включає не тільки соціальний захист та інтеграцію на ринку праці, але й опікується проблемою забезпечення рівності прав та недискримінацію. У контексті такої еволюції у статті досліджуються питання правової природи впливу Європейського Союзу на політику інвалідності появи наднаціонального рівня правового регулювання, співвідношення міжнародно-правового і загальноєвропейського рівня правового регулювання у сфері інвалідності, зміни термінології нормативно-правових актів міжнародно-правового, регіонального і національного рівнів, еволюціонування факторів політики ЄС щодо інвалідності. У статті представлено результати

системного аналізу нормативних документів ЄС щодо політики у сфері інвалідності, які охоплюють період з 1951 по 2020 рік.

Ключові слова: особи з інвалідністю; права осіб з інвалідністю; рівні права; соціальна модель; Європейський Союз; соціальна політика; компетенція; Конвенція про права осіб з інвалідністю.

Problem setting. European integration is one of the most significant features of the second half of the XX century. The European Union embodies a new stage in the development of mankind: the creation of a new type of international organization, in the legal nature of which there is a powerful supranational component. Integration structures based on international treaties (reflecting a common system of values and focus on common interests, guarantying the rule of law and equality of all member states) were able to unite states to achieve political goals (peace, security and prosperity in Europe, the establishment of the principles of democracy and the rule of law, the formation of a European identity, etc.) through effective economic cooperation for the first time in the history of the continent. However, since European integration was and remains primarily an economic project, there has long been a selective Europeanization of the basic functions of the state. As a result, human rights protection and social policy have long been on the periphery of EU policy. Recognizing the lack of democracy and the fact that EU social policy should be one of the key instruments of integration, as the success of the Single Internal Market depends on the social dimension [81], has changed the situation: the European Union is gradually taking care of human and citizen rights. This is evidenced by the introduction of the European social model, the adoption of the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers (1989) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000). However, the general trend towards EU democratization does not mean that this process has equally affected all categories of people: for instance, people with disabilities, who are a significant part of all societies around the world, face many social barriers which are severely limiting their rights and freedoms and hinder their lives' quality improvement. This necessitates a scientific justification for the relevant changes in the European Union's policy towards this category of persons.

Analysis of recent research and publications. Scholars' attention to the issue of people with disabilities has been permanently growing since the 1970s. However, scientific works devoted to the legal regulation of this category of persons lives are still an absolute minority. Most of them are devoted to the evolution of the legal status of persons with disabilities, their legal capacity, analysis of the problems of their individual rights ensuring (especially the right to education and work), content analysis of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and experience in determining the legal status of persons with disabilities in individual countries [3]. At the same time, there is a shortage of legal researches on disability issues both at the EU level [24] and among domestic researchers [59; 64; 65]. Analysis of scientific publications shows that, despite the growing number of extremely interesting works, the degree of study of the problem of legal regulation of the rights of persons with

disabilities in the EU by both foreign and domestic authors could not be considered sufficient and it requires further research.

Statement of the article objective. The purpose of the scientific article is a scientific-theoretical study of the principles of legal regulation of the rights and freedoms of persons with disabilities provision in the European Union, revealing its ratio with international and national legal approaches of member states to this problem.

Presentation of the main body of the article. The attitude of the state and society towards people with disabilities has been extremely negative for most of history. Our distant ancestors believed in the demonic nature of diseases and pathologies, which was widely reflected in the folklore and traditions of many peoples. Eugenistic ideas were practiced long before the emergence of the relevant scientific terms. The concept of the ideal citizen prevailed in ancient times. Accordingly, children who did not conform to the patterns of biological normalcy from childhood, which allowed a person to effectively perform his/her social function, were forcibly deprived of life. In this case, infanticide was justified by both religious and legal considerations (for example, Table IV of the Law of the Twelve Tables provided for the murder of children, who are characterized by exceptional ugliness [60]).

In the Middle Ages, people with disabilities continued to suffer from the curse of the deities. Such people were left at best in church hospices, they were doomed to beg, to be clowns.

In the late XIX – early XX centuries in North America and Europe, the idea of a eugenic state policy that included forced sterilization and deprivation of life of people with disabilities (“social losers”), which was implemented by some states in the United States¹ and Germany², became widespread. Unfortunately, it should be noted that the problem of forced sterilization of women with disabilities in Europe still remains unresolved³.

¹ In 1926, 23 states had involuntary sterilization laws motivated primarily by eugenic ideas. A legislative ban on the sterilization of “social losers” began in 1907 in Indiana [49; 58].

² In Germany, forced sterilization began in the Weimar Republic under a law that encouraged the sterilization of “unfit” patients. On July 14, 1933, the «Law for the Prevention of Genetically Diseased Offspring» required the compulsory sterilization of people with any of the diseases listed in the law. Decisions regarding sterilization were then made by «Hereditary Health Courts», which consisted of a 3-person panel. Two panel members were physicians. 360,000–375,000 people were forcibly sterilized in 1933–1939 [50; 62; 51].

³ The EU Charter of Fundamental Rights provides for the prohibition of eugenic Practices (Article 3). The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) underlines everyone’s right to make decisions for themselves, rather than have them made by anyone else. In 2015, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities prepared Concluding observations on the initial report of the European Union. In this observations, the Committee expressed concern that persons with disabilities are exposed to involuntary treatment, including forced sterilization and abortion, in the European Union member States (para. 46) [13]. In July 2017, a high-level publication by the Office of the United Nations (UN) High Commissioner for Human Rights urged UN member states to repeal all legislation that allows forced sterilisation, forced abortion, and forced contraception to be carried out [48].

The situation began to change after the Second World War with the establishment of the principles of a democratic, social, legal state as key principles of the constitutional order in Western Europe. The medical model of disability is being implemented. Due to the dependence of this category of people on the will of family, doctors and society, who didn't fully take into account their interests or did not take them into account at all, the possibility of their integration into public life was virtually ruled out [53].

The awareness that people with disabilities can be beneficial to society, but that they need rehabilitation measures, in which the state must be involved, was gradual. The problem of disability is a political problem and therefore requires social action and collective responsibility. Society and the state must take certain steps to ensure the participation of persons with disabilities in all spheres of life of society (social model). In this regard, the recognition by the World Health Organization (WHO) of the fact that disability is not an attribute of the individual, but a complex set of conditions, a lot of which are created by the social environment, is of a high importance [8, p. 22].

Persons with disabilities have the right to full social integration, but they are not given the opportunity. The prejudice and victimization were among the most important factors in their persistent exclusion from society and labor markets. That is why tackling invisibility of people with disabilities in society was a priority for civil society institutions of the European Communities/European Union.

Mark Priestley notes that in the late XX – early XXI centuries there was a situation when the most significant policy catalysts in the field of legal regulation of persons with disabilities were at the global level while the most significant implementation constraints were at the national level [72, p. 61].

Since the 1970s, international and European movements of persons with disabilities have initiated political discussions¹ at the global and regional levels, which have eventually led to a gradual change in perceptions of persons with disabilities, their rights, full participation and the removal of structural barriers to inclusion [72]. It is still from the 1970s that the concept of human rights for persons with disabilities is embodied in two international documents: Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons [26] and Declaration on the Rights of Disabled Persons (1975) [25].

Unlike the Council of Europe, which adopted the Council of Europe's Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence, European Union law does not contain rules aimed at protecting women with disabilities from forced sterilization [41].

¹ In particular, the question was discussed, should people with disabilities be considered as subjects and not as objects? An analysis of the issue in "Human Rights and Disability" prepared by a group of experts for the UN states that the disability rights debate is not so much about the enjoyment of specific rights as it is about ensuring the equal effective enjoyment of all human rights, without discrimination, by people with disabilities. The non-discrimination principle helps make human rights in general relevant in the specific context of disability, just as it does in the contexts of age, gender and children [55].

The awareness that disability and mental illness are two separate policy areas (“two policies and two philosophies”) has been quite difficult at both the national and international levels [54; 34]. Today, the term “mentally retarded”, which was used in the 1971 Declaration, is not used because it does not correspond to the modern understanding of disability.

Joanna Nowak-Michalska and a number of other authors point out that it is still with regard to the category of persons with disabilities, the legal regulation of ensuring their rights and freedoms at both the international and national levels is constantly faced with a terminological problem. People with disabilities are always more sensitive to the rules of legal technique that apply to them. Some terms, which is used in legal acts, are perceived by them as offensive or stigmatizing are rejected in favor of more neutral and inclusive ones. But over time, such new terms cease to serve their purpose (for example, due to the abandonment of the medical model of perception of people with disabilities in favor of social model), resulting in the need to find new words (objective and neutral) for defining this phenomenon [67; 5, p. 460; 22, p. 53]. Thus, in Eastern Europe, in particular in Ukraine and Poland, during the XVI – first half of XX century the term “каліка” was used in regulations (from the Turkish “kalık” – defective) [37; 27]. In other European countries, you could find other variations (for example, “abnormal”). In the XX century the term “cripple”, because it had an obviously negative and offensive connotation was replaced by “persons with incomplete ability to work” (but the use of the adjective “incomplete” caused a negative reaction) or “abnormal” or “subnormal”, and later – by “disabled person”. Beginning from the 1990s, the noun “disabled” (according to the medical model, was interpreted as weak, feeble, defective, with developmental disabilities¹) was gradually replaced by the postmodified noun “disabled persons” or “persons with disabilities”². It is obvious that the evolution of terminology was conditioned by socio-political changes, first of all by the intensification of social movements for the rights of persons with disabilities and the change of perceptions of such persons.

In 1976, the UN General Assembly, recognizing the need to promote the socialization of people with disabilities, proclaimed the 1981 International Year of Disabled Persons and called for an action plan development at the national, regional and international levels, with an emphasis on equalization of opportunities, rehabilitation and prevention of disabilities. An outcome of the International Year of Disabled Persons was the formulation of the World Program of Action concerning Disabled Persons adopted by the UN General Assembly (1982). To implement the tasks of the World Program the General Assembly proclaimed 1983–1992 the United Nations Decade of Disabled Persons. The main result of the Decade of Disabled Persons was the adoption of the Standard Rules on the

¹ In V.I. Dahl encyclopedic dictionary, the term “invalid” (from French) was interpreted as a person who did one’s military service, an honored soldier, incapable of further service due to injury, old age [23].

² For example, it is biased to refer to someone as «blind»; one must say instead, «a person who is blind», «a person who uses a wheelchair» instead of «wheelchair bound» [82, p. 103, 251; 5].

Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities by the General Assembly on 20 December 1993 (resolution 48/96 annex) [78]. The Rules serve as a guidance for policy-making, taking action to remove obstacles and creating equal opportunity for persons with disabilities in society and development.

It is difficult to deny the fact that the process of ensuring that people with disabilities enjoy their human rights is slow and uneven. Non-discrimination, and the equal effective enjoyment of all human rights by people with disabilities, are therefore the dominant theme of the long-overdue reform in the way disability and the disabled are viewed throughout the world [55, P.1]. The Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights (1993) were of a high significance for persons' with disabilities rights provision at international law level. It emphasized that all human rights and fundamental freedoms are universal and thus unreservedly include persons with disabilities. Any direct discrimination or other negative discriminatory treatment of a disabled person is therefore a violation of his or her rights [87].

A turning point in the approach to disability was the adoption of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities [57] and its Optional Protocol [85] on 13 December 2006, which entered into force in 2008. The Convention directly refers to the values promoted by the social model of disability, and uses the term "person with a disability". It is stated that disability is not a defining characteristic in determining a person's personality, but is only one of the many features that characterize it.

Adopted in the late XX – early XXI century decisions and documents show that the international community encouraged national and international protection of the rights of persons with disabilities.

Formation of legal regulation of persons with disabilities status in the EU.

Coverage of the problem of human rights in the EU in most scientific sources devoted to European integration is characterized by a certain incompleteness and somewhat distorted ideas about the evolution of legal regulation in this sphere, as it was indicated by Gróinne de Búrca. Most authors ignore the brief but intense period in 1951–1954 (work on the draft European Political Community Treaty) when the question of human rights protection was prominent on the agenda of the European integration process and deliberately fail to explain the disappearance from the agenda of the new European Communities in 1957 [4]. The purpose of this article is not to cover the causes of this situation. However, it should be noted that at the initial stage of work on the draft European Political Community Treaty protection of fundamental freedoms within the new Community was to be one of its central aims [36; 9]. At the same time only the Member States and not the Community institutions were to be specifically placed under an obligation to respect human rights, as the role of the Community was envisaged as a kind of strong-arm back-stop in the event of a serious failure on the part of a member state in protecting human rights and fundamental freedoms. The vision of human rights issues in the final draft of the European Political Community Treaty was somewhat different [4; 60]:

- protection of human rights within the Member States was explicitly declared to be one of the aims of the Community (Article 2 of the EPC Treaty);
- Community was given the power to make proposals to further the aims Article 2 (Article 55 EPC);
- guaranteeing the protection of human rights and fundamental freedoms provided for in Article 3 has been recognized as one of the criteria for acquisition for the Member States of the Council of Europe and for any other European State (Article 116 of the draft EPC Treaty);
- Community could conclude association agreements «with such third States as guarantee the protection of human rights and fundamental freedoms mentioned in Article 3».

The failure to ratify the Treaty on the European Defense Community resulted in the suspension of work on the draft European Political Community Treaty.

The project of European political integration in the field of human rights, which has been implemented since the entry into force of the Treaty on European Union (1992), is less ambitious¹. It is connected with the desire of Member States to minimize their human rights obligations. It should therefore be acknowledged that if the draft European Political Community Treaty had entered into force in the 1950s, EU policy on human rights, and in particular the rights of persons with disabilities, would have been developed at a different pace and would have had a different content.

Human rights were not considered as a key element of the EU constitutional framework for a long time. Gráinne de Búrca considers that the silence of the founding Treaties on the subject is explained on the basis that human rights concerns were unrelated to the project of economic integration [4, p.649].

It should be noted that for a long time the founding Treaties contained no explicit reference to disability, and therefore no disability-specific competence existed [89]. That is, in fact, it was about the “invisibility of disabled people” within the EU treaty system. Legal regulation of a range of issues related to the rights of persons with disabilities was the responsibility of national governments². Mentions of the rights of persons with disabilities, as well as the relevant responsibilities of the state are contained in the constitutions of Greece (Article 21, paragraph 2), Spain (Article

¹ In 1974–1996, the European Communities / European Union implemented four multi-year programs, which were mainly focused on the information exchange and best practices: 1) the initial action program for the vocational rehabilitation of persons with disabilities (1974–1979); 2) the first program of action on social integration of people with disabilities (1983–1988); 3) EMP-HELIOS 1 – Second Community action programme (EEC) for disabled people (HELIOS) (1988–1991); 4) EMP-HELIOS 2 – Third Community action programme (EEC) for disabled people (HELIOS II) (1993–1996) [20; 21; 39; 40].

² Council Recommendation 86/379 / EEC (1986) became the first soft law instrument to deal directly with disability issues. It recommended to Member States «to take all appropriate measures to promote fair opportunities for disabled people in the field of employment and vocational training, including initial training and employment as well as rehabilitation and resettlement» and «to intensify and re-examine their policies to help disabled people, where appropriate after consulting disabled people’s organizations and both sides of industry» [18].

49), Italy (Article 38 §§ 1 and 3), Portugal (Article 71) and France (preamble). However, governments have been reluctant to implement the European Community's recommendations for concrete changes in disability policy. The development of a unified European approach to this issue is complicated by the existence of different models of the welfare state, some of which adhered to the paternalistic model of social protection, according to which people with disabilities are perceived as "objects" of charity, drug treatment and social protection. Such models are based on the paradigm of inability of a person to control himself, which accordingly requires the constant help of a third person, which determines the direction of his life [53, p.1041]. This paradigm does not correspond to the general principles of European integration, and therefore causes additional difficulties. The Amsterdam Treaty has played an important role in the legal regulation of issues related with guaranteeing the rights of persons with disabilities. First of all, it contained a general article on non-discrimination (Article 13), which also covered persons with disabilities [52]. Thus, the existence of the problem of discrimination on the grounds of disability was directly acknowledged. The Declaration concerning persons with a disability was also added to the Treaty, from the text of which it followed that the Community institutions must take into account the needs of persons with a disability when adopting measures under the former Art. 95 EC to approximate Member States' legislation.

However, since Art. 13 was of a programmatic nature (requiring the Community to take further steps to take the necessary measures to combat discrimination against persons with disabilities), it did not give rights directly to stakeholders and therefore its positive effect was limited. In order to implement measures aimed at ensuring the rights of persons with disabilities by the European Community, a number of procedural barriers had to be overcome, namely: the question on adoption of a certain measure or even a legislative act had to be initiated by the European Commission; later the EU Council should have consultation with the EU Parliament and make a decision unanimously¹. On the basis of Art. 13 was adopted by Council Directive 2000/78/EC (establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation). This Directive implements the principle of equal treatment in the area of employment and prohibits discrimination on various grounds, including disability [17]. In addition, a number of directives and regulations were adopted in the early 2000s [29; 30; 31; 32; 33; 75; 76], which affected the rights of persons with disabilities, as well as optional acts, including the Council Resolution on promoting the employment and social integration of persons with disabilities (2003) [19].

Despite the fact that persons with disabilities remain dissatisfied with the approach to solving the problem of discrimination against themselves comparing to the norms of the TEU, which deal with combating discrimination on the grounds of

¹ It was a rather difficult task, as despite the traditional support by the European Parliament for human rights issues, the final decision was taken by the Council. There was a lack of consensus among Member States on the need for mandatory Community action to combat discrimination against persons with disabilities at the end of the XX century.

nationality or gender (the latter norms had direct effect), progress was made in the late XX and early XXI centuries on the issue of legal regulation by Member States to ensure the rights of persons with disabilities was obvious [91, p. 15].

The debate over disability models, which began in the EU in the 1970s, was important for adjusting EU policy. Some authors have noted that within the medical model, disability, like racism or sexism, is discrimination and social oppression. Once social barriers to the reintegration of people with physical impairments are removed, the disability itself is eliminated. While its supporters, on the contrary, believe that the Social Model of Disability down-play the role of biological and mental conditions in the lives of disabled people [2, p. 441–443]. In the end, the supporters of the Social Model of Disability won, whose approach to disability is reflected today in international legal acts, as well as in EU documents.

The Community Charter of Fundamental Social Rights for Workers (1989) contained a provision according to which:

– Any discrimination based on any ground such as... disability... shall be prohibited (Article 21);

– All disabled persons, whatever the origin and nature of their disablement, must be entitled to additional concrete measures aimed at improving their social and professional integration. These measures must concern, in particular, according to the capacities of the beneficiaries, vocational training, ergonomics, accessibility, mobility, means of transport and housing (Article 26) [83].

However, the Charter protected the rights of persons with disabilities only as employees and the protection of violated rights in court remained open [35, p. 664–665].

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) provided that “The Union recognizes and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community” (Article 26) [7]. However, before the Lisbon Treaty, when it acquired the same legal force as the Founding Treaties, it was of a political nature. Accordingly, socio-economic rights were seen as ideological and political, not legal. The Charter provided for neither the establishment of new powers or tasks, nor their change, either for the Member States or for the Community/Union. As a result, each Member State had to decide independently on the legal exercise of the rights enshrined in the Charter [45, p. 29-30, 92-93, 95]. Only after the entry into force by the Lisbon Treaty all EU institutions and bodies should respect the rights enshrined in the Charter when drafting EU law and policy, and the Member States while implementing Union legislation.

The most important legal development in 2000 was the adoption of the Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, which prohibits discrimination in employment on the grounds of disability and requires the provision of reasonable accommodation for people with disabilities [17].

The EU acceded to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter – UN CRPD) in December 2010 [16] (the Union’s preparation for the ratification of the CRPD took place within the framework of “Equal opportunities for people with disabilities: A European Action Plan”). For the EU, the UN CRPD entered into force on January 22, 2011¹. But some elements of the UN Convention were enshrined earlier – in the European Disability Strategy for 2010-2020. The UN CRPD is a “mixed agreement”. According to Art. 216 (2) TFEU international agreements concluded by the EU are binding for institutions as well as for the Member States. Accordingly, the Commission may bring an infringement case against a Member State not properly implementing the UN CRPD under Art. 258 TFEU. A Member State has an EU legal obligation to implement the UN CRPD insofar as its provisions are within the scope of EU competence.

Concerning the status of the UN CRPD in the EU legal order: the UN CRPD has become an integral part of EU law; in hierarchical terms, the Convention is inferior to the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union and the Treaty on European Union, but superior to secondary EU law.

The CRPD is the first international, legally binding document that sets minimum standards for the rights of persons with disabilities (by the way, this Convention has taken a significant step towards the doctrinal justification of the indivisibility of human rights in international human rights law [3]), and it is the first convention on human rights where the EU is one of the parties. This situation has certain consequences. According to Article 216 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union “Agreements concluded by the Union are binding upon the institutions of the Union and on its Member States” [14]. In addition, as G. Quinn and S. Doyle point out, the position of the Court of Justice of the EU should be taken into account, which considers that while international agreements concluded by the EU are inferior to the EU Treaties they nonetheless rank superior to secondary EU law. Therefore, ‘post-confirmation’ EU legislative proposals must be self-consciously crafted not only to fit with, but also help to advance, the goals of the UN CRPD [74, p. 70].

It should be noted that the signing of the CRPD by the European Union was seen as an extremely positive step (the European Union Acquires a Human Face) [61]. However, since the UN CRPD refers to “mixed agreements” in the sense that they engage the often overlapping legal competences of the Union and its Member States, this raises a number of complex issues, in particular what convention obligations are imposed on the EU, and which of them are imposed on the Member States, as well as what is covered by their common competence, how should the EU Structural Funds be involved in the implementation of the tasks of the Convention [77; 91; 90]?

The EU, as a CRPD party, is obliged to periodically inform the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities of the measures taken to implement it. In

¹ The UN CRPD has been signed and ratified by all Member States, and 22 of them have also signed and ratified the Optional Protocol thereto (2019).

2014, the European Commission submitted its first report on the application of the Convention in the European Union. In May 2015, after the first meeting between the Committee and the EU in April in Geneva, the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs stated that shares the concerns of the UN CRPD Committee in relation to the European Union's lack of a clear strategy for implementing the UN CRPD. In this regard, he called on the EU to take certain steps, in particular [69]:

- Underlines the need to ensure that discrimination in all aspects on the grounds of disability is prohibited in the European Union, including multiple and intersectional discrimination;

- Calls on the Commission to revise its Disability Strategy 2010–2020 with a view to the full implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities;

- Calls on the Commission to maximize synergies between the EU Disability Strategy 2010–2020 and the provision of the UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women and the UN Convention on the Rights of the Child;

- Underlines the need to include a clear gender perspective in a new European Disability Strategy;

- Strongly deplors the fact that the Council has still not adopted the 2008 proposal for a directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation;

- Calls for the EU institutions and the Member States to give persons with disabilities an active role in decision-making processes, including through their representative organizations, in accordance with Article 4(3) of the CPRD.

Ensuring the full participation of people with disabilities in social life in each Member State and in the European Union as a whole, combating discrimination, removing barriers and combating social exclusion has become the EU's main task in protecting the rights of people with disabilities. The signing of the CRPD obliges the EU institutions to implement its provisions. This, in turn, necessitated the development and adoption of a tool for the full implementation of the provisions of the Convention. Such an instrument was “European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe” [44] (hereinafter – the Strategy), which is intended to harness the combined potential of the EU Charter of Fundamental Rights, the Treaty on the Functioning of the European Union, and the UN Convention, and to make full use of Europe 2020 and its instruments. The EU is obliged to support and complement national initiatives on CRPD requirements implementation through its own strategic actions [9, p. 19].

The Strategy is based on the values enshrined in the Founding Treaties, on the experience of previous foundations of EU policy on people with disabilities, as well as on the priorities of “Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth”¹. Although the Strategy was adopted a few months before the CPRD's entry

¹ The Strategy states that the Commission should seek to: to transform the open method of coordination on social exclusion and social protection into a platform for cooperation, peer-review and exchange of

into force for the EU, its content was largely shaped by the Convention's influence. The main aim of the Strategy is to empower people with disabilities so that they can enjoy their full rights, and benefit fully from participating in society and in the European economy [44].

The European Disability Strategy is not the first comprehensive EU document which reflects the EU's disability policy. Thus, in 1996 the Commission adopted a strategy "Equality of Opportunity for People with Disabilities – A New Community Disability Strategy 1996". The latter has been politically endorsed in a Resolution of the Council of Ministers in December 1996 [1; 79]. In 2003, "Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan" [42] was adopted for the period 2004-2010. The Union's commitment to the social model of disability was clearly reflected in the content of the Plan: "The EU's long-standing commitment towards its disabled citizens go hand in hand with a new approach to disability: from seeing people with disabilities as the passive recipients of compensation, society has come to recognize their legitimate demands for equal rights and to realize that participation relates directly to insertion"¹. The plan was based on 3 pillars (antidiscrimination, mainstreaming, accessibility) and provided for three biennial phases [47; 12], preceded by Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions [10–12]:

- 2004–2005 – creating the conditions necessary to promote the employment of people with disabilities, while making the mainstream labor market more accessible to them across the enlarged Union;

- 2006–2007 – the priority areas are encouraging activity; providing access to quality support and care services for disabled people; fostering accessibility for all; and increasing the Union's information gathering and analytical capacity;

- 2008–2009 accessibility as a priority for active inclusion and access to rights. Accessibility enables the heterogeneous needs of men and women with disabilities to be addressed in an integrated manner.

Compared to the Action Plan, the Strategy focuses on the accessibility of goods and services in the internal market [6, p. 30–31], as well as on the systematic involvement of the potential of representative organizations of people with disabilities in the development of EU disability policy.

The Commission has identified eight main areas for action and key actions are identified for each of them, together with an indication of the main EU tasks in each of the areas, namely:

good practice, and into an instrument to foster commitment by public and private players to reduce social exclusion, and take concrete action, including through targeted support from the structural funds, notably the ESF; to design and implement programmes to promote social innovation for the most vulnerable, in particular by providing innovative education, training, and employment opportunities for deprived communities, to fight discrimination (e.g. disabled) [43].

¹ The Plan mentioned: «to shaping society in a fully inclusive way is therefore the overall EU objective: in this respect, the fight against discrimination and the promotion of the participation of people with disabilities into economy and society play a fundamental role» [42].

1) accessibility – ensuring access to goods, services, including public services and assistive devices for people with disabilities;

2) participation – to achieve full participation of persons with disabilities in society by enabling them to enjoy all the benefits of EU citizenship; removing administrative and attitudinal barriers to full and equal participation; providing quality community-based services, including access to personal assistance;

3) equality – eradication of discrimination on the grounds of disability in the EU;

4) employment – enable many more people with disabilities to earn their living on the open labour market;

5) education and training – promoting inclusive education and lifelong learning for pupils and students with disabilities;

6) social protection – promoting decent living conditions for people with disabilities;

7) health – foster equal access to health services and related facilities for people with disabilities;

8) external action – promotion of the rights of people with disabilities within the EU external action [44].

European Disability Strategy 2010–2020 was accompanied by two documents: the comprehensive Commission Staff Working Document SEC(2010) 1323, providing factual evidence and supporting data for the EDS, including input received from stakeholders during the consultation process; and a “list of actions” (SEC(2010) 1324), which constitutes the operational implementation plan for the first five years across the EDS’ thematic priorities and its general implementation instruments.

The “list of actions” included a number of numerous measures, including the development of legislation as well as the use of other necessary policy instruments (soft law, standards and research/studies) within the EU’s competence on the principle of subsidiarity¹ adhering and within the timeframe set out in the Strategy [84].

Effective implementation of the Strategy depends on such general implementation tools as: raising society’s awareness of disability issues and foster knowledge among people with disabilities of their rights and how to exercise them; optimizing use of EU funding instruments to ensure accessibility and non-discrimination, as well as raising awareness on funding opportunities; supplement the collection of periodic disability-related statistics with a view to monitoring the situation of persons with disabilities.

The adoption of the European Disability Strategy for 2010–2020 was an important event in the field of persons’ with disabilities rights protection. EU institutions and NGOs in general supported this document. At the same time, the European Parliament criticised the EDS for lacking a gender perspective on disability policy or a separate chapter on gender policy [46]. The European

¹ The Strategy states that EU actions in each of the thematic directions serve to support and supplement national disability policies.

Economic and Social Committee [70] and the European Disability Forum (EDF) [84] also commented and made suggestions about EDS.

Implementing such a complex and long-term policy as the European Disability Strategy 2010–2020 required significant efforts. Many of the proposed measures of the Strategy are designed to support or complement actions at the national level. It means that the implementation of many provisions of the Strategy depends on the Member States. That is why the impact of the Strategy may not be felt immediately: it will probably require a much longer time frame before widespread noticeable improvement occurs [24, p. 98]. Therefore, the effectiveness of the Strategy's measures assessed only years after they have been applied on the ground. It was the reason why it was envisaged that the Commission's reports on progress should be prepared by the end of 2013 and 2016, including on Member States' actions and the EU report to the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. However, the deadlines were not met, as indicated by the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities in its 2015 concluding observations and it was recommended to carry out a mid-term evaluation of the Strategy by the EU and to establish clear guidelines for including the recommendations in the submitted concluding observations with clear criteria and indicators [13]. As a result, the Commission firstly reported to the Committee on the Convention and then continued to work on the report on the Strategy, which was published in February 2017 and covered the first five years of the Strategy action.

According to the Report, by 2020, approximately 120 million Europeans in the EU will have a disability. The share of women with disabilities in the total population is higher than the share of men (29.5% vs. 24.5%). Despite the prohibition of discrimination in employment under the Directive for equal treatment in employment and occupation, access to the labor market remains a major problem for people with disabilities. The employment rate of people with disabilities is only 48.7%, which is much lower than that of people without disabilities (72.5%). Access to inclusive, quality education remains elusive to many people with disabilities. Only about 29.5% of people with disabilities (in the age group of 30-34 years) have completed tertiary education or its equivalent, compared to 42.5% of people without disabilities. Finally, 30% of people with disabilities are close to poverty or social exclusion in the EU, compared to 21.5% of people without disabilities. The degree of disability – severe vs moderate – significantly increases the risk of poverty or social exclusion [73]. However, this risk is significantly decreases for people aged 65 and over in almost all EU Member States due to the social protection provided after retirement. Overall, the Report notes that, despite the challenges, significant progress has been made in all major areas, but to varying degrees.

The greatest progress has been made in the area of “accessibility”. Progress in this area is explained by the fact that the legal basis for most acts adopted in this area is not the competence of the EU in social policy (where it has limited powers) but Articles 26 and 114 of TFEU concerning the internal market. In accordance with Part 1 of Art. 26 TFEU, the Union shall adopt measures with the aim of

establishing or ensuring the functioning of the internal market, in accordance with the relevant provisions of the Treaties, and Art. 114 authorizes the European Parliament and the Council of the EU to take measures to approximate the laws, regulations or administrative provisions of the Member States which have as their object the establishment and functioning of the internal market [15]. That is why EU actions in this direction can be implemented not only in the form of “soft” law. Progress towards “accessibility” is underlined by the adoption of one of the most important acts – the Directive on accessibility requirements for products and services (2019) [28] (also is known as the European Accessibility Act). This act was built to complement the EU Web Accessibility Directive which became law in 2016. It is aimed at reducing the fragmentation of legislation on access to products and services as a result of different accessibility requirements in the Member States. It also reflects the obligations of the UN’s Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive have to be adopted and published by the Member States by 28 June 2022. In 2025, the requirements of the European accessibility act must have already been implemented.

The Directive on accessibility requirements for products and services also imposes obligations on manufacturers, representatives, importers and distributors and should cover all economic operators, both public and private. It provides only functional requirements, i.e. it identifies aspects of the product / service that should be available. The Directive does not specify how it should be achieved from a technical point of view, which allows for further improvements and provides more flexibility in implementation [28]. The European Disability Forum welcomed the mentioned Directive. However, it pointed out a number of shortcomings, in particular the limited scope of its action (the list of goods and services is very limited and focused mainly on digital goods and services and does not provide access to medical services, education, transport, housing, etc.) [38].

As for the general tools for implementing the Strategy, the report states that they “have been used effectively and will be used in the coming years”. However, the Report remains rather vague on existing gaps in the Strategy and on the EU’s full compliance with its obligations under the Convention [73]. There is also no vision for actions after 2020 (the Report mentions their “reflection in the formation of future EU policy on people with disabilities”).

It is worth noting that, although many stakeholders called for a revision of the Strategy, the Commission concluded that “the objectives of the ten-year strategy remain fully relevant” for the remainder period.

In 2020, the European Disability Strategy expires and the European Commission needs to both summarize and begin preparations for the development of a new disability policy framework. As the Strategy is in fact an instrument for the EU to implement its obligations under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the UN recommendations will serve as guiding principles and, to some extent, they will set priorities for the new Disability Action Plan.

Conclusions. Language largely shapes our awareness, as well as the way we perceive other people. The choice of terms used to describe a particular group of people and the way they are described could have a direct impact on how they feel in a particular state or integration association. The terms that define persons with disabilities in the national legislation of European countries change with the change of society's attitude to such category of persons, as well as the terminology used in relation to persons with disabilities in international legal acts. Modern approaches to the terminological definition of persons with disabilities are reflected in the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Persons with disabilities civil society organizations have played (in the second half of the twentieth century) and (at the beginning of the XXI century) continue to play a crucial role in disability policy-making. The development of European political-legal discourses in this period reflects the radical changes in public legal awareness of such a social phenomenon as disability. Whereas initially the social policy of the EU and the Member States was focused on the care and rehabilitation of people with disabilities and at compensating for the alleged limitations of individual people with disabilities, today such policy concerns human rights, citizenship, full participation of people with disabilities in society, barriers elimination, etc. Cooperation between EU institutions, national governments and civil society organizations improves and strengthens the European disability strategy.

In the modern European Union, disability policy (which was paid extremely little attention in the framework of traditional social policy in the late twentieth century) became one of the priorities of legal regulation. Today, this area of social policy includes not only social protection and integration in the labor market, but also takes care of the problem of ensuring equal rights and non-discrimination.

The policy of Europeanization of legal regulation in the field of disability proves the important role of the supranational level of government in ensuring the rights of this category of persons. Today, in the field of legal regulation of persons' with disabilities rights, there are both bottom-up and top-down processes. At the same time, it is still at the level of the Member States the most important decisions in the field of disability policy are adopted and implemented. However, the European Union has an important role to play in modernizing this policy. Progress in disability regulation requires maximum synergies and complementarities between supranational and national levels of government.

References

1. A New European Community Disability Strategy: Communication of the Commission on Equality of Opportunity for People with Disabilities. (1996). URL: https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/com406/index_en.htm.
2. Anastasiou, D., Kauffman, J.M. (2013). The Social Model of Disability: Dichotomy between Impairment and Disability. *Journal of Medicine and Philosophy* 38(4): 441–59. doi: <https://doi.org/10.1093/jmp/jht026>.
3. Beco, G. de (2018). The indivisibility of Human Rights and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International and Comparative Law Quarterly*, 1, 141–160. doi: <https://doi.org/10.1017/s0020589318000386>.

4. Вьгса Grbinne de (2011). The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor. *American Journal of International Law*, vol. 105, issue 4, 649–693.

5. Burrige, K. (2006). Taboo, euphemism, and political corectness. In *Encyclopedia of language and linguistics*, ed. Keith Brown, Boston: Elsevier Ltd, 455–462.

6. Charitakis, S. (2013). An introduction to the disability strategy 2010–2020, with a focus on accessibility, 28–35. URL: http://www.nuigalway.ie/dream/downloads/an_introduction_to_the_disability_strategy_20102020_with_a_focus_on_accessibility.pdf.

7. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). *Official Journal of the European Communities C 364/1*.

8. Clasificaciyn Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. (2001). URL: <https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>.

9. Clifford, J. (2011). The UN Disability Convention and Its Impacton European Equality Law. *The Equal Rights Review*, vol. 6, 11–25. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ERR06_jarlah Article.pdf.

10. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Equal opportunities for people with disabilities: A European Action Plan. COM/2003/0650. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52003DC0650>.

11. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions – Situation of disabled people in the enlarged European Union: the European Action Plan 2006–2007. COM/2005/0604. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0604>.

12. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Situation of disabled people in the European Union: the European Action Plan 2008-2009. {SEC(2007)1548}. COM/2007/0738. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52007DC0738>.

13. Concluding observations on the initial report of the European Union: Committee on the Rights of Persons with Disabilities: draft / prepared by the Committee. 2 October 2015. URL: https://www.eurochild.org/fileadmin/public/05_Library/Thematic_priorities/01_Childrens_Rights/Other/CRPD_C_EU_CO_1_21617_E.pdf.

14. Consolidated Texts of the EU Treaties as Amended by the Treaty of Lisbon. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf.

15. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c32722f-0136-4d8f-a03e-bfaf70d16349>.

16. Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *OJ L 23*, 27.1.2010, 35–36. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010D0048>.

17. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. *Official Journal L 303*. 02/12/2000, 0016–0022.

18. Council Recommendation 86/379/EEC of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community: *Official Journal L 225*.12/08/1986, 0043–0047.

19. Council Resolution of 15 July 2003 on promoting the employment and social integration of people with disabilities. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e571a505-ddc3-496b-916e-aae7e1deb6f3/language-en>.

20. Council Resolution of 27 June 1974 establishing the initial Community action programme for the vocational rehabilitation of handicapped persons. *Official Journal C 080*. 09/07/1974, 0030–0032.

21. Council Resolution of the representatives of the Governments of the Member States of the European Communities meeting within the Council of 21 December 1981 on the social integration of handicapped people. *Official Journal C 347*. 31/12/1981, 0001.

22. Dąbrowska, (1993). Eufemizmy współczesnego języka polskiego. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
23. Dahl, V.I. (2006). Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language: Dictionary in 4 volumes. Moscow: RIPOI classic. Vol. 2 [in Russian].
24. David, L. (2013). Hosking Staying the course: the European Disability Strategy 2010–2020. *European yearbook of disability law*, vol. 4, 73–98.
25. Declaration on the Rights of Disabled Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx>.
26. Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfMentallyRetardedPersons.aspx>.
27. Dekret o obowiązku szkolnym (8 February 1919). (1919). URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19190140147/O/D19190147.pdf>.
28. Directive (EU) 2019/882 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services. *Official Journal of the European Union L 151. 7.6.2019, 70–115*.
29. Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use. *Official Journal L 311. 28.11.2001, 67*.
30. Directive 2001/85/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 2001 relating to special provisions for vehicles used for the carriage of passengers comprising more than eight seats in addition to the driver's seat, and amending Directives 70/156/EEC and 97/27/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0085>.
31. Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive). *Official Journal L 108. 24.4.2002, 33–50*.
32. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. *Official Journal L 134. 30.4.2004, 1–113*.
33. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. *Official Journal L 134. 30.4.2004, 114–24*.
34. Disability and Disabilism. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/disability-and-disablism>.
35. Dominick, M.F. (1990). Toward a Community Bill of Rights: The European Community Charter of Fundamental Social Rights. *Fordham International Law Journal*, vol. 14, issue 3, art. 4, 639–668.
36. Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. Information and official documents of the Constitutional Committee. October 1952–April 1953. Published by the Secretariat of the Constitutional Committee. URL: http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf.
37. Dubisz, S. (2013). Uniwersalny słownik języka polskiego. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, vol. 1–4.
38. EDF analysis of the European Accessibility Act. URL: http://www.edf-feph.org/sites/default/files/edf_analysis_of_the_european_accessibility_act_-_june_2019_1.doc#overlay-context=newsroom/news/our-analysis-european-accessibility-act.
39. EMP-HELIOS 1 – Second Community action programme (EEC) for disabled people (HELIOS), 1988–1991. URL: <https://cordis.europa.eu/programme/id/EMP-HELIOS-1>.
40. EMP-HELIOS 2 – Third Community action programme (EEC) for disabled people (HELIOS II), 1993–1996. URL: <https://cordis.europa.eu/programme/id/EMP-HELIOS-2>.

41. Ending forced sterilisation of women and girls with disabilities. (2017). URL: http://www.edf-feph.org/sites/default/files/edf_forced-sterilisation_8-accessible_6.pdf.

42. Equal opportunities for people with disabilities: A European Action Plan. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 30.10.2003. URL: <https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/eyhgm/uploads/pages/2003europeanactionplani-5b3a32280becc.pdf>.

43. Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. Communication from Commission. Brussels, 3.3.2010. COM(2010) 2020. URL: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.

44. European Disability Strategy 2010–2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe: Communication COM (2010) 636 from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. Brussels, 15.11.2010. COM(2010) 636 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM%3A2010%3A0636%3AFIN%3AEN%3APDF>.

45. Bercusson, B. (Ed.). (2002). European labour law and the EU Charter of Fundamental Rights. Brussels: ETUI.

46. European Parliament resolution of 25 October 2011 on mobility and inclusion of people with disabilities and the European Disability Strategy 2010–2020 (2010/2272(INI)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2011-453>.

47. Explanatory Memorandum to COM(2007)738 – Situation of disabled people in the EU: the European Action Plan 2008–2009. URL: https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdhfdk3hydzyq_j9vvik7m1c3gyxp/vikqhm1qj5yq.

48. Forced sterilization of young women with disabilities must end, UN rights expert says. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22289&LangID=E>.

49. Friedlander, S. (1998). Nazi Germany and the Jews: The Years of Persecution. New York, NY: Harper Collins.

50. Grodin, M.A., Miller, E.L., Kelly, J.I. (2018). The Nazi Physicians as Leaders in Eugenics and «Euthanasia»: Lessons for Today. *Am J Public Health*, 108(1). doi: 10.2105/AJPH.2017.304120.

51. Grue, L. (2010). Eugenics and euthanasia – then and now. *Scandinavian Journal of Disability Research*. Vol. 12, issue 1, 33–45. doi: 10.1080/15017410903076776.

52. Guide to the Amsterdam Treaty. European Disability Forum. (1998). URL: <https://www.independentliving.org/docs3/edf98.html>.

53. Héctor Álvarez García (2017). La tutela constitucional de las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Político*, 100, 1027–1055. doi: 10.5944/rdp.100.2017.20725.

54. Henckes, N. (2012). Entre maladie et handicap: repenser la critique psychiatrique de la loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées. *ALTER, European Journal of Disability Research* 6, 242–254.

55. Human Rights and Disability. (2002). The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability. New York and Geneva, URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf>.

56. Informations et Documents Officiels de la Commission Constitutionnelle, Assemblée ad hoc chargée d'élaborer un projet de traité instituant une Communauté politique européenne (March 1955), Document 15, Title III B.

57. International Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, U.N. GAOR, 61st Sess., Item 67(b), U.N. Doc. A/61/611 (Dec. 6, 2006).

58. Kevles, D. (1985). In the Name of Eugenics. Berkeley and Los Angeles, CA: University of California Press.

59. Kostyuk, V. (2016). Problems of harmonization of the legislation of Ukraine on the rights of persons with disabilities with the relevant standards of the European Union. *Law of Ukraine*, 8, 47–54 [in Ukrainian].

60. Utchenko, S.L. (Ed.). (1962). Law of the Twelve Tables. Readers on the history of Ancient Rome. Moscow: Sotsekgiz, 62–72 [in Russian].

61. Lawson, A. (2009). The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European disability law: A catalyst for cohesion? *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*. Vol. 100, 81–109. Series: *International Studies in Human Rights*. doi: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004169715.i-320.30>.

62. Lifton, R.J. (1986). *The Nazi Doctors: Medical Killing and the Psychology of Genocide*. New York, NY: Basic Books.

63. McSherry, B. (2017). Regulating seclusion and restraint in health care settings: The promise of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry*. Vol. 53, 39–44. doi: <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2017.05.006>.

64. Melnik, V. (2017). Rights of persons with disabilities under EU law: issues of legal regulation. *Public law*, 3 (27), 160–166 [in Ukrainian].

65. Melnik, V. (2018). Persons with disabilities social protection: principles of legal regulation of individual EU member states. *Entrepreneurship, economy and law*, 7, 133–138 [in Ukrainian].

66. Munoz, Luis A. Galvez (2017). El régimen de la participaciyn electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta acos de democracia. *Revista de Derecho Político*, 100, 1057–1096. doi: <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20726>.

67. Nowak-Michalska, J. (2020). The Dynamics of Euphemisation in Legal Language: An Analysis of Legal Terms Referring to People with Disabilities Used in Poland and Spain. *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*. Vol. 33, issue 1. DOI: 10.1007/s11196-020-09699-5. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-020-09699-5>.

68. Oorschot, van W., Hvinden, B. (2000). Introduction: Towards Convergence? Disability Policies in Europe. *European Journal of Social Security*, 2 (4), 293–302.

69. Opinion of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (25.5.2016) for the Committee on Employment and Social Affairs on the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities with special regard to the concluding observations of the UN CRPD Committee (2015/2258(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0203_EN.html#_part2_def2.

70. Opinion of the European Economic and Social Committee on the “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Disability Strategy 2010–2020: A renewed commitment to a barrier-free Europe”. COM(2010) 636 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011AE1382>.

71. Priestley, M. (2005). We’re all Europeans now! The social model of disability and European social policy. Barnes C., Mercer G. (Eds.) *The Social Model of Disability: Europe and the Majority World*. Leeds: The Disability Press, 17–31.

72. Priestley, M. (2007). In search of European disability policy: Betweennational and global. *ALTER, Revue européenne de recherchesur le handicap*, 1, 61–74.

73. Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010–2020): Commission Staff Working Document. URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=16995&langId=en>.

74. Quinn, G., Doyle, S. (2012). Taking the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Seriously: The Past and Future of the EU Structural Funds as a Tool to Achieve Community Living. *The Equal Rights Review*, Vol. 9, 69–94.

75. Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air (Text with EEA relevance). *Official Journal L* 204. 26.7.2006, 1–9.

76. Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance) – Commission Statement. *Official Journal L* 46. 17.2.2004, 1–8.

77. Reiss, J.W. (2014). Innovative Governance in a Federal Europe: Implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *European Law Journal*, vol. 20, issue 1, 107–125. doi: <https://doi.org/10.1111/eulj.12050>.

78. Resolution adopted by the General Assembly. [on the report of the Third Committee (A/48/627)] 48/96. Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. URL: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/standard-rules-on-the-equalization-of-opportunities-for-persons-with-disabilities.html>.

79. Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 20 December 1996 on equality of opportunity for people with disabilities. URL: https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/com406/res_en.htm.

80. Riku-Heikki Virtanen (2018). Towards a Permanent Consultation Mechanism for Persons with Disabilities. A Study from the Perspective of the Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Baltic Journal of Law & Politics*. 11:1 (2018): 158–186. doi: <https://doi.org/10.2478/bjlp-2018-0007>.

81. Single European Act. (1987). *Official Journal of the European Communities*. No L 169/1.

82. Sytnyk, A. (2014). Argumentative Euphemisms, Political Correctness and Relevance: Thèse présentée à la Faculté des lettres et sciences humaines Institut des sciences du langage et de la communication Université de Neuchâtel Pour l'obtention du grade de Docteur en Lettres. URL: <https://doc.rero.ch/record/232366/files/00002415.pdf>.

83. The Community Charter of Fundamental Social Rights for Workers. (1989). URL: <http://aei.pitt.edu/4629/1/4629.pdf>.

84. The European Disability Strategy 2010–2020: Briefing Implementation in action. July 2017. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603252/EPRS_BRI\(2017\)603252_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603252/EPRS_BRI(2017)603252_EN.pdf).

85. The Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/Ch-15-a.pdf>.

86. Varney, E. (2017). Redefining contractual capacity? the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the incapacity defence in English contract law. *Legal Studies*, 3, 493–519. doi: <https://doi.org/10.1111/lest.12166>.

87. Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>.

88. Waddington, L. (1997). The European Community and disability discrimination: Time to address the deficit of powers? *Disability and Society*, 12 (3), 465–479.

89. Waddington, L. (2006). From Rome to Nice in a Wheelchair the Development of a European Disability Policy. Europa Law Publishing.

90. Waddington, L. (2009). Breaking New Ground: The Implications Of Ratification Of The UN Convention On The Rights Of Persons With Disabilities For The European Community. *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*. Vol. 100, 111–140. Series: *International Studies in Human Rights*. doi: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004169715.i-320.37>.

91. Waddington, L. (2011). The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 18, issue 4, 431–453. <https://doi.org/10.1177/1023263X1101800404>.

Майданик С. В., аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: s.v.maydanik@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-7837-5265

Политика Европейского Союза в сфере инвалидности: наднациональный уровень правового регулирования

В современном Европейском Союзе политика в сфере инвалидности, которой в конце XX в. уделялось очень мало внимания в рамках традиционной социальной политики, превратилась в один из приоритетов правового регулирования. Сегодня это направление социальной политики включает не только социальную защиту и интеграцию на рынке труда, но и занимается проблемой обеспечения равенства прав и недискриминации. В контексте этой эволюции в статье исследуются такие вопросы: какова правовая природа Европейского Союза? Какое влияние на политику инвалидности имеет появление наднационального уровня правового регулирования? Как соотносится международно-правовой и общеевропейский уровень правового регулирования в сфере инвалидности? Как менялась терминология в нормативно-правовых актах международно-правового, регионального и национального уровней? Как эволюционировала и под влиянием каких факторов политика ЕС по инвалидности? В статье представлены результаты системного анализа нормативных документов ЕС по политике в сфере инвалидности, охватывающих период с 1951 по 2020 год.

Ключевые слова: лица с инвалидностью; права лиц с инвалидностью; равные права; социальная модель; Европейский Союз; социальная политика; компетенция; Конвенция о правах инвалидов.

Рекомендоване цитування: Maidanik S. V. European union disability policy: supranational level of legal regulation. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 332–353. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209404>.

Suggested Citation: Maidanik, S.V. (2020). European union disability policy: supranational level of legal regulation. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150*, 332–353. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209404>.

Надійшла до редколегії 05.08.2020 р.

РЕЦЕНЗІЇ

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І СПРАВЕДЛИВИЙ СУД. ЯК ВТІЛИТИ ЦІ ІДЕЇ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА?¹

У рецензованій монографії авторка зосереджує увагу на засадах адміністративного судочинства, охоплюючи, однак, цією категорією не тільки його принципи. Останнє суттєво відзначає рецензовану монографію порівняно із іншими публікаціями, що були представлені правниками останніми роками й стосувалися дослідження суголосних питань. Адже Н. Б. Писаренко не обмежується аналізом й характеристикою положень національного процесуального закону про принципи адміністративного судочинства. За свою мету вона визначає встановити, що було підґрунтям для виникнення цих положень, як їх звучання корелюється із приписами міжнародних нормативно-правових актів, чи враховано законодавцем при їх формуванні найкращі європейські практики правотворчості й правозастосування.

Структура роботи та її зміст свідчать про прагнення Н. Б. Писаренко комплексно розглянути питання засад адміністративного судочинства. Робота об'єднує два розділи та п'ять підрозділів. Один з підрозділів – «Види конвенційних гарантій та їх імплементація в адміністративному судочинстві» – структурований, що, очевидно, обумовлено прагненням авторки подати систематизовану інформацію з досліджуваних у ньому проблем.

Примітно, що розпочинає Н. Б. Писаренко зі з'ясування сутності основоположних термінів, вживаних у науковій юридичній літературі, у навчальних виданнях і, нарешті, у нормативно-правових актах, які зачіпають питання регламентації відносин, обумовлених судовим розглядом публічно-правових спорів (сторінки 6–82). Отже, теоретичні висновки щодо визначення дефініцій авторка формує у першому розділі роботи. Доробки, що мають прикладну цінність, переважно викладено у другому розділі монографії. Цей розділ присвячено насамперед питанням імплементації у національний адміністративний процесуальний закон вимог, що висуває європейська спільнота до правосуддя (сторінки 83–244).

Повністю зрозуміло, чому Н. Б. Писаренко, визначаючи такі вимоги, звертається до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. й до практики Європейського суду з прав людини. Адже вони (вимоги) виразно виписані у ст. 6 Конвенції із подальшою їх конкретизацією і деталізацією у прецедентній практиці Суду, юрисдикція якого визнана Україною.

¹ Рецензія на монографію: Писаренко Н. Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст). Харків : Право, 2019. 248 с.

Перший параграф розділу другою роботи вміщує аналіз прийнятності заяв, в яких перед Європейським судом з прав людини порушуються питання про недодержання у національних судових процесах конвенційних правил, що стосуються гарантій справедливого суду. Авторка доходить обґрунтованого висновку, що не всі національні процеси, які відбулися за правилами адміністративного судочинства, можуть бути оцінені Європейським судом з прав людини стосовно дотримання згаданих гарантій. Так, Суд не приймає до розгляду по суті заяви, в яких йдеться про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції під час вирішення національними судами спорів щодо реалізації політичних прав. Втім, як справедливо стверджує Н. Б. Писаренко, це зовсім не означає, що гарантії цієї конвенційної норми не повинні бути відображені у національному процесуальному законі, яким визначено порядок їх (спорів) розв'язання. Навпаки, така імплементація, на думку авторки, є бажаною і навіть необхідною, адже ілюструє вона панування прогресивних, демократичних ідей, на яких ґрунтуються відносини між державою та індивідом (сторінка 102).

Наступна частина другого розділу дає уявлення про види гарантій справедливого суду, про їх змістове наповнення (сторінки 102–221). Привертає увагу практична спрямованість висновків та рекомендацій, розміщених у цій частині роботи. Так, проблема розмежування судових юрисдикцій розглянута у контексті забезпечення права на доступ до правосуддя. Унаслідок аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України, узагальнення практики їх застосування, а також вивчення рішень Європейського суду з прав людини, в яких констатовано порушення гарантій справедливого суду через недосконалість норм, що встановлюють правила судової юрисдикції, в роботі сформульовано чіткі пропозиції щодо змін і доповнень, внесення яких до Кодексу й подальше їх застосування, на переконливу думку авторки монографії, сприятиме розв'язанню означеної проблеми (сторінки 124–133).

Не менш цікавою виглядає частина роботи, в якій Н. Б. Писаренко зосереджується на питаннях гарантування в адміністративному судочинстві рівних процесуальних можливостей нерівним у матеріальних відносинах учасникам справи – приватним особам та суб'єктам владних повноважень. У цій частині доведено, що рівність перед законом учасників адміністративної справи забезпечується впровадженням правил, які ґрунтуються на принципах змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Останній є спеціальним принципом адміністративного судочинства; його запровадження зумовлює процесуальну активність адміністративного суду (сторінки 187–193, 242–244).

У завершальній частині роботи продемонстровано авторське бачення того, як ідея верховенства права через імплементацію конвенційних гарантій справедливого суду має бути відображена у нормативно закріплених принципах адміністративного судочинства. У цій частині авторка формує чіткі пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України, торкається, очевидно, і питань удосконалення приписів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (сторінки 222–244).

Очевидно, що підготовка рецензованої монографії супроводжувалася вивченням наукового спадку видатних учених ХІХ – початку ХХ ст., радянських науковців, а також численних студій сучасних правників. На результати дослідження вплинули також наукові праці видатних зарубіжних авторів: А. Барака, Т. Бінгема, А. Дайсі, Л. Лукайдеса, П. Махоуні, П. Штелькенса, Е. Шмідта-Ассманна та ін.

Зауважу, що авторка продемонструвала докорінний підхід до вивчення й аналізу праць представників не тільки науки адміністративного права та процесу, а і представників науки цивільного процесу. Звернення до наукових здобутків фахівців з цивільного процесу позитивно відзначилося на якості роботи Н. Б. Писаренко, суттєво употужнило аргументи, наведені авторкою на підкріплення висловлених позицій.

Схвально оцінюючи монографію Н. Б. Писаренко, маю, однак, висловити зауваження щодо окремих її положень.

Виправданою виглядає увага до проблеми забезпечення внутрішньої незалежності суддів, актуалізацію якої авторка роботи пов'язує із закріпленням в оновленому Кодексі адміністративного судочинства України імперативних правил щодо врахування судьями правових позицій Верховного Суду, викладених у висновках щодо застосування норм права, та висновків Верховного Суду, сформульованих у рішеннях за результатами розгляду зразкових справ (сторінки 170–179).

Авторка вважає, що з метою забезпечення дотримання вимоги внутрішньої незалежності в Кодексі потрібно закріпити право судді відступати від висновків, викладених Верховним Судом у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, з наведенням відповідного обґрунтування. Однак запровадження означеної можливості нівелює саму ідею інституту типових та зразкових справ. Суддя першої інстанції, визнаючи справу типовою, одночасно визнає доцільність її розгляду Верховним Судом як зразкової саме з метою забезпечення єдності практики щодо вирішення усіх типових справ.

Підсумовуючи, зазначу, що на загальну позитивну оцінку монографії Н. Б. Писаренко це зауваження не впливає, оскільки воно має переважно дискусійний характер.

У передмові до своєї роботи Н. Б. Писаренко висловила сподівання, що монографія зацікавить і суддів. На моє переконання, таке сподівання є повністю виправданим. Адже у рецензованій роботі авторці вдалося через аналіз рішень національних судів та практики Європейського суду з прав людини продемонструвати щільний зв'язок, що спостерігається між принципами адміністративного судочинства, конвенційними гарантіями справедливого суду й концептуальною ідеєю верховенства права, розуміння прикладної сутності якої, без сумніву, має вельми важливе значення.

Рецензент

доктор юридичних наук, професор,
суддя Великої Палати Верховного Суду

Тетяна АНЦУПОВА

КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ

До опублікування у фаховому збірнику наукових праць «Проблеми законності» приймаються статті, які раніше не друкувались і відповідають встановленим вимогам до кваліфікованих наукових праць.

Надіслані матеріали підлягають внутрішньому і зовнішньому рецензуванню, яке здійснюють члени редакційної колегії або фахівці відповідної галузі. Рецензування проводиться конфіденційно. У разі негативної рецензії чи наявності суттєвих зауважень стаття може бути відхилена або повернута авторові (авторам) на доопрацювання.

Редакційна колегія залишає за собою право редагувати та скорочувати рукописи без порушення авторського змісту. Відхилені рукописи авторам не повертаються.

Подання рукопису статті до редколегії

Авторам рекомендуємо зареєструватися на веб-сайті видання як автор і читач, після чого бажано самостійно подати статтю через сайт <http://plaw.nlu.edu.ua> з такими супровідними матеріалами:

- відомості про автора (українською, російською, англійською): прізвище, ім'я, по-батькові повністю, посада, місце роботи, наукове звання, науковий ступінь, контактна інформація (телефон, адреса електронної пошти), ORCID – індивідуальний цифровий ідентифікатор науковців – ORCID (Див.: orcid.org/register).

- витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації матеріалу;

- рецензія доктора/кандидата наук за фахом;

- ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет;

- фото автора(ів) з розширенням *.jpg, *.TIFF якості 600×600 dpi;

- оригінал (або електронна копія) квитанції про оплату публікації статті (після розгляду рукопису);

Наукові матеріали можна також надсилати на електронну адресу редколегії: problzakon@ukr.net.

Вимоги до оформлення статті

Рукописи статей приймаються обсягом не менше 16–18 сторінок (разом з літературою, анотаціями українською, російською та англійською мовами) формату А–4, через 1,5 інтервали. Поля: всі – по 2 см, абзац – виступ на 1,27 см. Шрифт: Times New Roman, розмір – 14, виконані на комп'ютері у редакторі Word for Windows (*.doc, *.docx). Кожна стаття супроводжується анотацією англійською мовою обсягом не менш як 1800 знаків, включаючи ключові слова.

Стаття має бути структурована за такими розділами: *Вступ*, де окреслена постановка проблеми, актуальність обраної теми; *Аналіз останніх досліджень і публікацій*; *Мета і завдання*; *Виклад основного матеріалу* дослідження й отриманих результатів; *Висновки*, де підведено підсумки роботи та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Прізвища науковців, які згадуються у статті, обов'язково дублюються ще й *ЛАТИНИЦЕЮ*.

Приклад оформлення статті

У зв'язку з включенням збірника наукових праць до міжнародних бібліографічно-реферативних баз даних список використаних джерел має складатися з двох частин: *ЛІТЕРАТУРА* і *REFERENCES*.

ЛІТЕРАТУРА – джерела мовою оригіналу, оформлені відповідно до українського стандарту бібліографічного опису (ДСТУ 8302:2015: Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання. Київ, 2016).

REFERENCES – список літератури, транслітерований в романському алфавіті й оформлений згідно з міжнародним стандартом APA.

Назви періодичних українсько- та російськомовних видань (журналів, збірників та матеріалів конференцій) подаються транслітерацією та англійською мовою.

Слід уникати посилань на навчальну літературу.

При посиланні на «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву *Problemy zakonnosti* або англійську *Problems of Legality*, на «Теорія і практика правознавства» – «*Teoriia i praktyka pravoznavstva*» – «*Theory and Practice of Jurisprudence*».

Транслітерування українських джерел: <http://www.slovnyk.ua/services/translit.php>.

Транслітерування російських джерел: <http://translit.net/>.

Інформація про присвоєння DOI

Цифровий ідентифікатор об'єкта (англ. digital object identifier, скорочено DOI) – сталий ідентифікатор, який надається електронним документам і дозволяє знайти документ навіть при зміні його URL, що може виникати при зміні сайту, видавця тощо.

Авторам статей, які посилаються на матеріали збірника наукових праць, необхідно в *ЛИТЕРАТУРІ* вказувати джерело з номеру журналу і в кінці посилання додавати індекс DOI цієї статті. Індекс DOI опублікованої статті можна дізнатися на нашому сайті <http://plaw.nlu.edu.ua/> (функціонал зліва «Корисні інструменти – як цитувати роботу»).

Варто також наводити в переліку посилань DOI інших джерел (за наявності).

Статті публікуються на платній основі.

Вартість 1 сторінки становить 36 грн.

Положення про конфіденційність

Імена та електронні адреси, які вказуються користувачами сайту цього збірника, будуть використовуватися виключно для виконання внутрішніх технічних завдань цього видання; вони не будуть поширюватися та передаватися стороннім особам.

Відповідальність за достовірність інформації, фактів та інших відомостей, посилань на нормативні акти, цитат і власних імен несуть автори публікації.

Періодичність збірника – 4 випуски на рік.

Терміни подання статей:

перший випуск – до 1 лютого (дата розміщення на сайті – березень поточного року);

другий випуск – до 1 травня (дата розміщення на сайті – червень поточного року);

третій випуск – до 20 серпня (дата розміщення на сайті – вересень поточного року);

четвертий випуск – до 1 листопада (дата розміщення на сайті – грудень поточного року).

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 150

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редакторка *П. М. Львова*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якиної*

Підп. до друку 02.10.2020 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 29,02. Обл.-вид. арк. 27,8.
Тираж 300 прим. Зам. № 20-10/02. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво серія ДК № 6869. Виданий 08.08.2019 р.