

01/22

# ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

# Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



**Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)** – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

## *Publisher:*

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

## *Editorial board:*

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts („School of Law“) der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

## Partners



Netzwerk Ost-West



Deutsch-ukrainischer  
rechtswissenschaftlicher Dialog e.V.

Rechtsdialog.org

[www.uni-goettingen.de/reos](http://www.uni-goettingen.de/reos)

01/2022

ISSN 2199-6245

# ReOS 01 / 2022

## Inhaltsverzeichnis

Voluntary declaration – civilized legalization of previously untaxed assets: some theoretical and legal issues <i>Honcharuk Vladyslav</i> .....	4
Criminological characteristics of the current state of fraud in the sphere of e-commerce <i>Konovalova Ilona</i> .....	11
Environmental Protection Agency as an implementation tool of the U.S. environmental policy <i>Mytoshop Vladyslav</i> .....	18
Hermann Daubenspeck and Relational Technology: Expert Style and Basic Norms <i>Stepeniuk Oleh</i> .....	27
Comparative legal analysis of criminal procedural legislation of Ukraine and other Eastern European countries in terms of establishing certain victims' rights and their guarantees at the pre-trial investigation <i>Shchyhol Oleh</i> .....	34
Legal issues of transformation of free land privatization in Ukraine <i>Yurkov Marko</i> .....	42

**Voluntary declaration – civilized legalization of previously untaxed assets:  
some theoretical and legal issues**

*Honcharuk Vladyslav*

*Senior Researcher of the Scientific Laboratory № 1*

*Scientific and Organizational Center National Academy of the Security Service  
of Ukraine, Ukraine*

The article examines the provisions of the Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine and other laws of Ukraine to stimulate de-shadowing of incomes and increase tax culture of citizens by introducing one-time (special) voluntary declaration of assets belonging to them and payment of one-time budget fee», adopted on June 15, 2021 by the Verkhovna Rada of Ukraine.

During the study, the author found that the main purpose of the legislator is to release (subject to a one-time declaration and payment of a fee) from liability for violations of tax and currency laws of persons whose assets were derived from income subject to accrual (receipt) of taxation in Ukraine and from which taxes and fees have not been paid or have not been paid in full in accordance with the requirements of tax legislation and/or international agreements approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and/or which have not been declared in violation of tax and currency legislation, the control of which is entrusted to the supervisory authorities, during any of the tax periods that took place before January 1, 2021.

In the course of scientific research, the author draws attention to the fact that the legislator's proposal is not fully consistent with the Constitution of Ukraine, as the proposed exemption will violate Articles 67 and 68 of the Basic Law, according to which everyone is obliged to pay taxes and fees. and the amounts established by regulations and strictly comply with the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, as well as violates the principle of inevitability of liability under the law in case of violation of tax legislation of Ukraine.

The author draws attention to the principle of equality of all before the law, and emphasizes that the declaration of income applies not only to persons authorized to perform the functions of state or local government, but also officials of legal entities under public law. The law obliges every citizen to fill out and file tax returns every year. This obligation applies even to foreigners who receive income in Ukraine.

According to the results of the research, the author draws conclusions and outlines the vectors of further scientific research.

**Добровільне декларування – цивілізована легалізація раніше  
не оподаткованих активів: окремі теоретико-правові проблеми**

*Гончарук Владислав Леонідович,*

*старший науковий співробітник наукової лабораторії № 1*

*науково-організаційного центру*

*Національної академії Служби безпеки України, Україна*

## Вступ

15 червня 2021 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету»<sup>1</sup> (далі – Закон № 1539), відповідно до якого внесено зміни та доповнення, зокрема, до Податкового кодексу України (далі – ПК України) в частині проведення одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб, яке відбуватиметься з 1 вересня 2021 року до 1 вересня 2022 року.

У рамках деклараційної кампанії громадяни України, іноземці та інші суб'єкти декларування, які на час отримання активу були податковими резидентами, платниками податків в Україні, вправі подати спеціальну податкову декларацію, яка в подальшому отримала назву – «податкова амністія».

Таким чином, спеціальне декларування для держави – це завжди певна можливість збільшення внутрішнього валового продукту, отримання та примноження податкових надходжень до державного бюджету України, а для громадян, які з певних обставин не виконали свій обов'язок, та не сплатили обов'язкові платежі до державного бюджету України

<sup>1</sup> Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету: Закон України від 15.06.2021 р. № 1539-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 34. Ст. 274.

– можливість легалізувати свої доходи та уникнути подальшого покарання<sup>2</sup>.

Отже, з огляду на викладене, метою статті є аналіз вітчизняного законодавства, що стосується одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до державного бюджету України.

## Виклад основного матеріалу

Виходячи з аналізу норм Закону № 1539, основною його метою є звільнення (за умови подання одноразової декларації та сплати певного збору) від відповідальності за порушення податкового та валютного законодавства суб'єктів, активи яких були одержані за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог чинного національного законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи, які контролюють дану сферу суспільних відносин протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року.

Виходячи з зазначеного, така правова позиція не зовсім узгоджується з Основним законом – Конституцією України, оскільки запропоноване звільнення призведе до

<sup>2</sup> Чи вигідно декларувати? Погляд адвоката на добровільне декларування. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/podatko-va-praktika/chi-vigidno-deklaruvati-poglyad-advokata-na-dobrovilne-deklaruvannya.html> (дата звернення 10.01.2022).

порушення вимог ст. 67 та 68, відповідно до яких кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом та неухильно дотримуватися Конституції України та законів України.

Крім того, зазначене неминуче призведе до порушення рівності всіх перед законом та невідворотності настання відповідальності при порушенні чинного законодавства, встановленого пп. 4.1.3 п. 4.1 ст. 4 ПК України.

Необхідно також звернути увагу, що зазначене звільнення від одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб, що поширюється не на всіх платників податків, а лише на визначене коло осіб, не відповідає положенням ч. 4 ст. 13 Конституції України, оскільки відповідно до Основного закону – всі суб'єкти права власності мають рівні права та обов'язки, а також повинні дотримуватись принципу рівності всіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, яка полягає у забезпеченні однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу (пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 ПК України) тощо<sup>3</sup>.

Особливістю застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб законодавець виклав у новому підрозд. 9-4 «Особливості

застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розд. XX «Прикінцеві положення» ПК України.

Отже, спробуємо з'ясувати основні елементи одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб.

Перш за все розглянемо, що являє собою одноразове (спеціальне) добровільне декларування активів фізичних осіб.

Так, відповідно до вимог підрозд. 9-4 ПК України, одноразове (спеціальне) добровільне декларування – це особливий порядок добровільного декларування фізичною особою, визначеною п. 3 цього підрозділу, належних їй активів, розміщених на території України та/або за її межами, якщо такі активи фізичної особи були одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року (ч. 1).

Водночас, збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування – це одноразовий обов'язковий платіж, розмір якого самостійно розраховується декларантом з вартості належних йому активів з урахуванням ставок такого збору, визначених цим підрозділом, та відображається ним в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації (ч. 2).

Таким чином, одноразове (спеціальне) добровільне декларування – це процедура, яка

<sup>3</sup> Зауваження до проекту закону України про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання дегінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71231](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71231) (дата звернення: 02.01.2022).

вимагає дій платника податків щодо подачі спеціальної податкової декларації; така процедура є добровільною для платника податків; декларуванню підлягають саме активи (а не доходи), які належать фізичній особі на праві власності, які розміщені на території України та/або за її межами, але не всі з них, а лише: а) активи, одержані (набуті) фізичною особою протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або б) активи, які фізична особа не задекларувала в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року.

Також необхідно зазначити, що під податками та зборами, які підлягали сплаті в Україні в момент нарахування (отримання) доходів слід розуміти податок на доходи фізичних осіб та військовий збір. Зазначена норма не визначає часових меж набуття активів за рахунок доходів з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі обов'язкові платежі. Тобто передбачається, що порушення податкового законодавства могло статися і у періодах, по яких вже сплив загальний термін позовної давності у три роки з дня подання податкової звітності, визначений п. 44.3 ст. 44 ПК України.

Слід зазначити, що об'єктом оподаткування спеціальним збором з одноразового добровільного декларування є вартість зазначених активів, визначена в порядку, передбаченому підрозд. 9-4 розд. XX ПК України. При одноразовому (спеціальному) добровільному

декларуванню активів фізичних осіб декларант самостійно визначає суму збору з декларування в спеціальній декларації, за ставками, визначеними підрозд. 9-4 ПК України. Після подачі декларації сума збору стає узгодженим податковим зобов'язанням, обов'язковим до сплати<sup>4</sup>.

Скористатись цією нагодою можуть фізичні особи-резиденти, у тому числі самозайняті особи, а також фізичні особи, які не є резидентами України, але були резидентами на момент отримання (набуття) об'єктів декларування чи нарахування (отримання) доходів, за рахунок яких були отримані (набуті) ці об'єкти, і які відповідно до законодавства є чи були платниками обов'язкових платежів. Водночас, необхідно враховувати, що декларантами не можуть бути особи, які за будь-який рік, починаючи з 1 січня 2005 року, подавали або зобов'язані були подавати декларації відповідно до вимог чинних нормативно-правових актів, що визначають чи визначали правові та організаційні засади у сфері запобігання корупції (крім тих осіб, які претендували або претендують на зайняття відповідних посад, перебування на яких зобов'язує чи зобов'язувало від особи подачу декларації, та не були призначені або обрані на відповідні посади)<sup>5</sup>. Крім того, декларантами не можуть бути особи, стосовно яких з боку України застосовані

<sup>4</sup> Щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету. URL: <https://kodyma-mr.gov.ua/news/1637839318/> (дата звернення: 04.01.2022).

<sup>5</sup> Чи вигідно декларувати? Погляд адвоката на добровільне декларування. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatko-va-praktika/chi-vigidno-deklaruvati-poglyad-advokata-na-dobrovilne-deklaruvannya.html> (дата звернення: 10.01.2022).

спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції»<sup>6</sup>.

При дослідженні законодавства, що стосується одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особам належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету України доцільним є дослідження положень п. 10 підрозд. 9-4 Перехідних положень ПК України. Так, даним нормативно-правовим актом передбачається визначити склад та обсяг активів, джерела одержання (набуття) яких у разі невикористання фізичною особою права на подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації вважаються такими, з яких повністю сплачено податки і збори відповідно до податкового законодавства. Зазначене фактично вказує на те, що платники податків, які не подали відповідну декларацію і склад та обсяг майна яких перевищує закріплений в даному пункті, априорі вважаються такими, що порушили вимоги чинного законодавства в частині сплати обов'язкових платежів, що не повною мірою відповідає вимогам ч. 2 ст. 61 Конституції України, згідно з якою юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

У такий спосіб законом встановлюється і наявність чи відсутність юридичних фактів, які підлягають доказуванню. Однак наведене є прерогативою лише суду, а тому вказана норма може призвести до порушення принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, закріплену в нормах ст. 6 Конституції України.

Також, враховуючи поширення декларування та звільнення від порушення законодавства щодо «будь-якого з податкових періодів,

що мали місце до 1 січня 2021 року», вказана норма не відповідає положенням ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, а також ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Необхідно також зазначити, що фактичне встановлення державою складу та обсягу «легальних» активів платника податку, набутих ним в минулому, порушує припис ч. 4 ст. 41 Конституції України, за яким право приватної власності є непорушним.

Також, п. 14 підрозд. 9-4 розд. XX «Перехідні положення» ПК України передбачено, що до декларанта, який сплатив у повному обсязі суму збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування у встановленому цим підрозділом ПК України порядку, строки та розмірі, а також виконав інші вимоги передбачені цим підрозділом Кодексу, не можуть застосовуватися заходи забезпечення кримінального провадження, а також застосовуватися запобіжні заходи та вчинятися слідчі (розшукові) дії за кримінальним провадженням у зв'язку з придбанням (формуванням джерел придбання), створенням, одержанням, використанням зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації активів за будь-який період до 1 січня 2021 року (у межах складу та вартості активів фізичної особи, зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як об'єкт і база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування), за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 та 212-1 КК України. Суми, щодо яких сплачено збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування, вираховуються з установлених

<sup>6</sup> Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. № 1644-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2018.



критеріїв для цілей кваліфікації правопорушення як кримінально караного діяння щодо активів фізичної особи, які були відображені (в межах складу та вартості) в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації.

У зв'язку з наведеним, слід зауважити, що зазначене положення за сферою регулювання суспільних відносин є кримінальною процесуальною нормою. Таким чином, відповідно до вимог ст. 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України<sup>7</sup>.

Отже, припису п. 14 підрозд. 9-4 розд. XX «Перехідні положення» ПК України за характером та сферою регулювання повинні бути розміщені у КПК України<sup>8</sup>.

Скільки ж коштує «податкова амністія»? Законодавець вказав, що українські активи, а також ті, які переведені в Україну для цілей декларування, можна амністувати під 5%. З зарубіжних активів – 9% (7% для декларацій, поданих до 1 березня 2022 року). Ставка може бути зменшена до 2,5%, якщо до подачі декларації декларант придбає на всю суму декларованих коштів держоблігації зі строком обігу більше року без права дострокового погашення. Водночас, одноразовий збір необхідно сплатити одним платежем протягом

<sup>7</sup> Чи вигідно декларувати? Погляд адвоката на добровільне декларування. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatкова-praktika/chi-vigidno-deklaruvati-poglyad-advokata-na-dobrovilne-deklaruvannya.html> (дата звернення: 10.01.2022).

<sup>8</sup> Зауваження до проекту закону України про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання дегінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особам належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71231](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71231) (дата звернення: 02.01.2022).

30 календарних днів з дати подання декларації або в розстрочку протягом 3 років 3 рівними платежами. У такому випадку ставка складе 6%, 11,5% (9,5%) і 3% відповідно.

Водночас, несвоєчасна сплата збору тягне анулювання «податкової амністії» і позбавлення декларанта державних гарантій і звільнення від відповідальності. Сплата збору з одноразового добровільного декларування повинна здійснюватись декларантом протягом 30 календарних днів з дати подання декларації. У разі вибору сплати платежу 3 частинами перша з них сплачується протягом 30 календарних днів з дати подання одноразової добровільної декларації, друга – до 1 листопада 2023 року та третя – до 1 листопада 2024 року<sup>9</sup>.

Слід зазначити, що декларуванню підлягають наступні об'єкти: валютні цінності, які розміщені на банківських рахунках; нерухомість як в Україні, так і за її межами; рухоме майно; право вимоги на майнові права (дивіденди, частки у компаніях тощо).

Таким чином, закон визначає межі декларування, зокрема не підлягають «податковій декларації» активи вартістю до 400 тис. грн., квартири до 120 квадратних метрів, а також будинки до 240 квадратних метрів<sup>10</sup>.

Декларування доходів стосується не лише осіб, які уповноважені виконувати функції держави чи місцевого самоврядування, а також посадових осіб юридичних осіб публічного права. Закон зобов'язує кожного

<sup>9</sup> Чи вигідно декларувати? Погляд адвоката на добровільне декларування. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatкова-praktika/chi-vigidno-deklaruvati-poglyad-advokata-na-dobrovilne-deklaruvannya.html> (дата звернення: 10.01.2022).

<sup>10</sup> Как будет работать «налоговая амнистия»: мнение юриста. URL: <https://ain.ua/ru/2021/07/20/kak-budet-rabota-nalogovaja-amnistija/?fbclid=IwAR0PK2.....M>. (дата звернення: 10.01.2022).

громадянина щороку заповнювати і подавати податкові декларації. Цей обов'язок поширюється навіть на іноземців, які отримують доходи на території України.

### **Висновки**

Виходячи з викладеного вище, необхідно зазначити, що законодавцем створено умови, які будуть спрямовані на детінізацію доходів, водночас їх дієвість сьогодні залишається дискусійною і потребує додаткового вивчення.

Як і спеціальне добровільне декларування, декларування доходів має свої плюси та мінуси. У більшості випадків декларант не розуміє своїх прав та обов'язків під час подання декларації. Водночас, необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати

податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Прийнятий Закон № 1539 на жаль не містить вичерпного переліку необхідних положень, які стосуються механізму правового регулювання щодо запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до державного бюджету.

Виходячи з викладеного, слід зазначити, що дана стаття не вичерпує багатьох аспектів досліджуваної проблематики, а є лише спробою автора звернути увагу наукової спільноти на ті питання та дискусійні положення прийнятого Закону № 1539, які оминув законодавець. У зв'язку з цим, подальші наукові розвідки автора будуть стосуватися проблем, щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також «податкової амністії» в Україні.

## **Criminological characteristics of the current state of fraud in the sphere of e-commerce**

*Konovalova Ilona*

*Postgraduate Student at the Department of Criminology and Penitentiary Law  
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

The article attempts to establish and analyze the most general quantitative and qualitative indicators of modern fraud in the sphere of electronic commerce. It is noted that the scientific area of research of modern fraud requires constant empirical updating and theoretical understanding in the field of criminology, in particular, in the area of fraud research in the sphere of electronic commerce and trade.

The basis of the scientific criminological analysis was a complex combination of philosophical (including dialectic), general scientific (synthesis, analysis, induction, deduction, generalization) and special-scientific methods. According to the purpose of the research special methods of legal sciences are used.

For the purpose of this work, in particular, the analysis of available statistical data of the General Prosecutor's Office of Ukraine concerning the state of fraud and related crimes for 2013 – 2021 was carried out; the results of the sampling study of 301 benefits in criminal cases approved by the courts of Ukraine concerning fraud committed through illegal transactions using electronic computing equipment, which were carried out in the period 2011 and 2016 – 2021, have been summarized.

Significant increase in the level of fraud in e-commerce. It has been noted that latency indicators must be taken into account when assessing the actual crime rate. The main methods (forms) of committing fraud in the field of electronic commerce, objects of encroachment, and sites of electronic commercial fraud; it is established that the time and place of the crime are irrelevant for electronic commercial and commercial fraud. The dynamics of fraud in the field of e-commerce over the past six years is analyzed.

The conclusions outline that despite the general decrease in the number of frauds committed through illegal transactions using electronic computers, the level of fraud in the field of electronic commerce continues to grow. Emphasis is placed on the need for a detailed study of the main indicators of fraud in e-commerce and the development of scientific and practical recommendations for combating and preventing fraud in e-commerce and commerce.

## **Кримінологічна характеристика сучасного стану шахрайства у сфері електронної торгівлі**

*Коновалова Ілона Олександрівна*

*аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

## Вступ

Процес розвитку сучасної світової економіки тісно пов'язаний з розвитком інформаційного суспільства. Використання у комерційній діяльності та повсякденному житті найновіших комунікацій та технологій сприяло виникненню таких нових економічних понять, як «електронна комерція», «електронний бізнес» та «електронна торгівля». Утім, прискорення науково-технічного прогресу обумовлює не тільки прогресивні зміни в розвитку електронного сегмента ринкових відносин, але й негативні тенденції розвитку злочинного світу, призводить до появи нових форм і видів злочинних зазіхань. Так, в умовах суспільних трансформацій яскраво процвітає шахрайство у сфері електронної комерції та торгівлі (ч. 3 ст. 190 Кримінального Кодексу України). На сьогодні, таке шахрайство можна загально охарактеризувати слабкою контрольованістю з боку суспільства та правоохоронних органів, високою інтелектуальністю, високою латентністю, низьким ризиком для злочинця і, при цьому, порівняно легким успіхом, конфіденційністю дій, анонімністю будь-якого користувача, значною віктимологічною та психологічною наповненістю «віддаленої» моделі взаємодії шахрая і жертви (групової жертви). Електронне торгівельно-комерційне шахрайство, як правило, має організовані форми та пов'язане з корупцією.

Проблемі економічного (фінансового) шахрайства присвячені роботи багатьох вітчизняних вчених: П. П. Андрушка, О. М. Бандурки, А. М. Бойка, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, О. Г. Кальмана, О. М. Костенка, П. М. Коваленко, Н. Ф. Кузнєцової, О. В. Лисодєда, А. В. Микитчика, А. А. Музики, І. А. Нестерової, В. Л. Пластуна, В. Я. Тація та ін. Разом із тим, не зважаючи на існування

численних публікацій, питання щодо вивчення кількісних та якісних показників шахрайства у сфері електронної торгівлі не знайшло свого відображення у працях науковців. Тому погоджуємося з вченою Н. В. Сметаніною щодо того, що на сьогодні у кримінології не існує єдиних підходів до визначення і класифікації проявів і форм злочинності. Але й ті підходи, що існують, вимагають нового кримінологічного дослідження, бо навіть за останнє десятиліття сфера суспільних відносин, що мають злочинний характер, значно розширилась, наприклад, досить поширеною стала група злочинів, яку умовно називають «віртуальна злочинність». Усе це вимагає проведення нових досліджень, запровадження нової термінології та одиниць вимірювання<sup>1</sup>.

Отже, з огляду на викладене, **метою** даної статті є кримінологічна характеристика сучасного шахрайства у сфері електронної торгівлі. Для досягнення мети поставлено завдання встановити найбільш загальні кількісні та якісні показники електронного торговельно-комерційного шахрайства. Основою наукового кримінологічного аналізу стало комплексне поєднання філософських (зокрема, діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція, узагальнення) та спеціально-наукових методів, а саме: проведено аналіз наявних статистичних даних Генеральної прокуратури України щодо стану шахрайства та пов'язаних з ним злочинів за 2013 - 2021 рр.; узагальнено результати вибіркового вивчення 301 вироків у кримінальних справах, ухвалених судами України щодо шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, які були скоєні в період 2011 р. та 2016 – 2021 рр.

<sup>1</sup> Сметаніна Н. В. Злочинність та її прояви: питання класифікації. *Публічне право*, 2013. № 2. С. 151 – 157. С. 151 – 152.

### Виклад основного матеріалу

Перш за все, ґрунтовному дослідженню того або іншого різновиду злочинності передує насамперед її характеристика, зокрема, аналіз кількісно-якісних показників. Здебільшого кількісно-якісні показники окремих видів злочинних проявів традиційно розглядаються у контексті наукової категорії «кримінологічна характеристика»<sup>2</sup>. Певна річ, найважливішими показниками кримінологічної характеристики як усієї злочинності в цілому, так і окремих її видів, груп, виступає рівень злочинності та рівень судимості. *Рівень злочинності* – це абсолютна кількість зареєстрованих злочинів і осіб, які їх вчинили, на певній території за конкретний проміжок часу (за місяць, квартал або рік). Даний показник характеризує злочинність з кількісної сторони, тобто визначає її міру та величину<sup>3</sup>. Водночас *рівень судимості* – це абсолютна кількість злочинів, за якими винесено обвинувальний вирок, і кількість засуджених осіб на певній території за конкретний проміжок часу. Зрозуміло, що рівень злочинності завжди більший, ніж рівень судимості, хоча до рівня судимості часто входять особи, які засуджені у звітному періоді за злочини, вчинені ними в попередні роки<sup>4</sup>. Основні показники загальнокримінального шахрайства за ст. 190 КК України розглянемо нижче на основі офіційних статистичних даних. Відомості про

кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за ст. 190 КК України (в межах об'єктів електронної торгівлі) дають загальне уявлення про рівень цих злочинів в кількісних показниках.

Однак, попередньо варто зауважити, що для дослідження рівня фактичної злочинності в електронній торгівлі обов'язково необхідно враховувати показники рівня латентності досліджуваних злочинів. Щодо цього, В. Ф. Оболенцев під латентною злочинністю пропонує розуміти сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним та судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності<sup>5</sup>.

Звертаємо увагу, що шахрайство у сфері електронної торгівлі характеризується високим ступенем латентності, що ускладнює оцінку його реального рівня. Чітко й однозначно оцінити чисті виміри латентності шахрайства у сфері електронної торгівлі неможливо. Пропоновані показники рівня латентності засновані на теоретичному та емпіричному аналізі явища, наукових гіпотезах тощо. Тому, враховуючи зазначені обставини, відмічаємо, що вихідні дані, отримані від будь-якого статистичного дослідження показників злочинності, не можна сприймати як абсолютно достовірні, отримані без помилок та похибок.

Згідно з офіційними даними Генеральної прокуратури України у період з 2013 по 2021 роки спостерігалась як позитивна, так і негативна річна динаміка змін рівня шахрайства, а кількість зареєстрованих шахрайств дорівнювала: у 2013 році – 47142

<sup>2</sup> Пивоваров В. В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 299 с. С. 63.

<sup>3</sup> Данышин И. Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия : учеб. пособие. Киев : УМК ВО, 1988. 88 с. С. 19.

<sup>4</sup> Правова статистика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2008. 129 с. С. 67.

<sup>5</sup> Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків : СПДФО Вапнярчук Н. М., 2005. 128 с. С. 12.

злочинам, у 2014 році – 41963 злочинам, у 2015 році – 45904 злочинам, у 2016 році – 46019 злочинам, у 2017 році – 37014 злочинам, у 2018 році – 33290 злочинам, у 2019 – 32358 злочинам, у 2020 році – 26830 злочинам, у 2021 році – 17647 злочинам<sup>6</sup>.

Для подальшої характеристики слід зазначити, що шахрайство у сфері електронної торгівлі слідчо-судові органи переважно кваліфікують за ч. 3 ст. 190 КК України, як *шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки*. Даний злочин характеризується наступними цифровими показниками (табл. 1)<sup>6</sup>.

З наведених даних бачимо, що у 2013 р. вчинено шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки 3344 шахрайств, у 2014 році – 2760 шахрайств, у 2015 році – 3636 шахрайств, у 2016 році – 3611 шахрайств, у 2017 році – 4845 шахрайств, у 2018 році – 3366 шахрайств.

Дослідження частки шахрайств, вчинених шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, у загальній кількості шахрайств, указало зростання питомої ваги цих злочинів, починаючи з 2014 року – 6,9 %, у 2015 р. – 7,9 %, у 2016 р. – 7,9 %, у 2017 р. – 13,1 %, у 2018 р. – 10,1 %.

Загальний рівень судимості по шахрайству у сфері електронної торгівлі за результатами вибіркового вивчення вироків у кримінальних справах про шахрайство у сфері електронної торгівлі, ухвалених судами України щодо шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням

електронно-обчислювальної техніки, за 2016 – 2021 рр. виглядає наступним чином: за 2011 р. ухвалено 4 вироків, за 2016 р. – 44 вироків, за 2017 р. – 53 вироків, за 2018 р. – 37 вироків, за 2019 р. – 1 вирок, за 2020 р. – 14 вироків, та на кінець серпня 2021 р. – 16 вироків.

У ході даного дослідження, шахрайство за ч. 3 ст. 190 КК України ми класифікували на: 1) *фінансове*; 2) *банківське*; 3) *«романтичне»*; 4) *благодійне*; 5) *електронне торговельно-комерційне шахрайство*; 6) *електронне, з ознаками класичного шахрайства*; з них фінансове складає 11,6 %; банківське – 26,3 %; «романтичне» – 0,4 %; благодійне – 1,8 %; електронне торговельно-комерційне шахрайство – 57,8 %; електронне, з ознаками класичного шахрайства – 2,1 %.

При цьому питома вага зареєстрованих шахрайств у сфері електронної торгівлі до загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за ч. 3 ст. 190 КК у 2011 р. дорівнювала 25 %, у 2016 р. – 64,7 %, у 2017 р. – 74,6 %, у 2019 р. – 7,1 %, у 2020 р. – 43,8 %, на вересень 2021 р. – 44,5 %. Це означає, що близько половини шахрайств, учинених шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, відносяться до електронного торговельно-комерційного шахрайств.

Разом з тим, для встановлення тенденцій внутрішніх закономірностей розвитку злочинності чи її видів, необхідно простежити її динаміку за більш-менш тривалий період. Дослідження показників динаміки злочинності дає змогу простежити зміни рівня злочинів на території України за певний проміжок часу. Динаміку шахрайства за судовими вироків 2016 – 2021 рр. у сфері електронної торгівлі подано у графіку нижче (рис. 1).

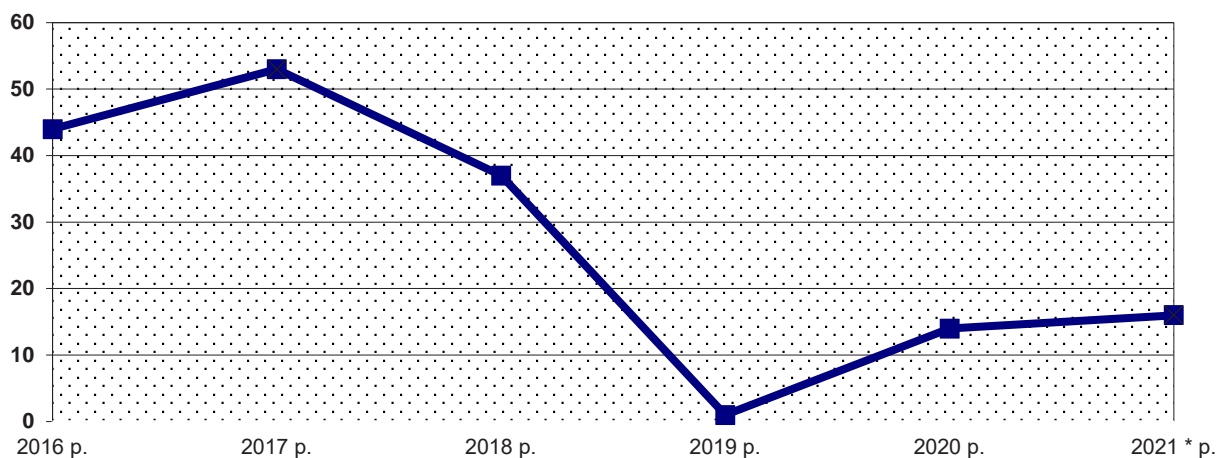
З наведеного графіка вбачаються незначні коливання динаміки та загальна

<sup>6</sup> Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : єдиний звіт Генеральної прокуратури України за 2013 – 2021 р. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 31.08.2021).

Таблиця 1

**Рівень шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій  
з використанням електронно-обчислювальної техніки в Україні за 2013- 2018 рр.**

Показники	Роки					
	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Кількість облікованих крим. правопорушень	3344	2760	3656	3611	4845	3366
Виявлено осіб, які вчинили крим. правопорушення (особам вручено повідомлення про підозру) за ч. 3 ст. 190 КК	1053	1238	1321	886	2112	1120



**Рис. 1. Динаміка шахрайства у сфері електронної торгівлі в Україні за 2016 – 2021\* рр.**

\* до 31.08.2021 р.

тенденція до збільшення кількості облікованих злочинів. Характерно, що у 2019 році відзначалося різке зниження числа зареєстрованих фактів шахрайства у сфері електронної торгівлі. Серед низки детермінант, які безпосередньо вплинули на даний процес, на нашу думку, стало прийняття Указу Президента України № 184/2020 від 14 травня 2020 року «Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2020 року «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), з зареєстрованим обліковим записом», яким

використання соціальних мереж «ВКонтакте» (URL: vk.com) та «Однокласники» (URL: <https://ok.ru>) було заборонено в Україні. Відповідні соціальні мережі, до 2019 року були основними площадками для «роботи» шахраїв. Окрім цього, звертаємо увагу, що певною мірою 2019 рік для України та всього світу, у цілому, став рубіжним, через пандемію COVID-19, у країнах відбулися збої, фінансові проблеми, люди втратили роботу, суб'єкти господарювання відчували фінансові, операційні та особисті труднощі. Через тиск та невизначеність вони шукали способи зберегти безперервну діяльність та перейшли в онлайн режим роботи. Введення карантину,

локдауну та інших обмежувальних заходів, дотримання правил соціальної дистанції у відповідь на пандемію COVID-19, призвели до збільшення використання цифрових інструментів комунікації, таких як соціальні мережі, інтернет-телефонія, телеконференції, та фундаментального зрушення в структурі глобального попиту на онлайн-покупки товарів. Період 2019 – 2021 рр. став, у буквальному сенсі, розквітом електронної комерції та торгівлі, а таке електронно-цифрове безпрецедентне середовище, створене пандемією, надало нові можливості для шахрайства.

Щодо способу (форм) вчинення кримінального правопорушення, то вибірковий аналіз судових вироків, продемонстрував таку картину: найчастіше електронне торговельно-комерційне шахрайство пов'язане з отриманням повної (64 %) та часткової (23,3 %) «переплат». Одночасне поєднання цих двох форм припадає на 4,9 % випадків вчинення даного кримінального правопорушення. Більш «рідкими» формами є шахрайство з підміною товару (12 %), фішинг (3 %) – один зі способів інтернет-шахрайства, головною метою якого є виманювання у користувачів мережі персональних даних (паспортних даних, паролів аккаунтів, даних платіжних карт, ПІН-кодів, 3D-кодів та ін.), крадіжка та використання персональних банківських даних (3 %), найменш поширеним є вішинг (0,6 %) - різновид фішингу, при якому також використовуються методи соціальної інженерії, але вже за допомогою телефонного дзвінка. Вважаємо за потрібне зазначити, що хоча для кваліфікації цих діянь, способи (форми) вчинення даного кримінального правопорушення не мають значення, однак вони становлять значний інтерес і є основою для формування заходів запобігання шахрайству у сфері електронної торгівлі.

Окрім цього, за допомогою нашого дослідження вдалося виявити основні майданчики (площадки) шахрайства у сфері електронної торгівлі, а саме: Aukro.ua, ВКонтакті, Однокласники, OLX.ua, Facebook, Instagram. Найбільше шахрайств у сфері електронної торгівлі було зареєстровано на сайті OLX.ua. За даними вільної енциклопедії Вікіпедії, OLX.ua – це платформа онлайн-оголошень, яка об'єднує людей для покупки, продажу або обміну товарами та послугами<sup>7</sup>. Проте, зауважимо, що починаючи з 2020 року, шахрайство переміщується в площину соціальних мереж. За даними дослідження комунікаційного агентства «Plusone», Facebook є лідером серед соціальних мереж майже в усіх областях та обласних центрах України, за винятком Харківської області, у якій Instagram популярніший за Facebook, а також Одеської та Запорізької, де обидві соцмережі поширені<sup>8</sup>.

Серед предметів злочинних посягань переважають 1) транспортні засоби та запчастини до них; 2) косметика та парфумерія; 3) одяг та взуття; 4) оренда нерухомості; 5) побутова техніка та електроніка; 5) товари загального вжитку.

Говорячи про особливий віддалений режим електронної торговельної діяльності, варто зауважити, що для електронного торговельно-комерційного шахрайства не має значення час та місце здійснення кримінального правопорушення. Дане кримінальне правопорушення можна назвати «дистанційним», тобто, шахрай може реалізувати свій

<sup>7</sup> OLX. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/OLX> (дата звернення: 01.09.2021).

<sup>8</sup> Куренкова О. Соціальні мережі - 2021: ТікТок старшає, Facebook – переважно жіночий, а стрічку ми гортаємо 400 мільйонів років. URL: <https://hromadske.ua/posts/socmerezhi-2021-tiktok-starshaye-facebook-perevazhno-zhinochij-a-strichku-mi-gortayemo-400-miljoniv-rokiv> (дата звернення: 04.09.2021).



злочинний умисел у будь-який час доби та з будь-якої точки світу.

Нарешті, зупинившись на співучасті в електронному торговельно-комерційному шахрайстві, відмічаємо що співучасників переважно об'єднують дружні або родинні відносини. У період з 2016 по 2021 рр. слідчо-судовими органами співучасть було констатовано лише у 7,3 % кримінальних справах. Такий низький відсоток пояснюється, упершу чергу, тим, що шахраї добре знають кримінальний закон, зокрема, щодо того, що вчинення даного злочину групою осіб за попередньою змовою є кваліфікуючою обставиною, яка збільшує міру відповідальності. Тому, будучи викритими, винні нерідко заводять слідство в оману стосовно одночасної умисної участі у вчиненні злочину декількох осіб. А також, настільки малий відсоток виявлення випадків співучасті, на нашу думку, слід пояснити 1) недостатньою мотивацією до роботи у працівників правоохоронних органів (низька зарплата); 2) небажанням працівників правоохоронних органів виявляти складні злочини; 3) відсутністю ефективних методів виявлення злочинів; 4) недостатньою кваліфікацією працівників; 5) надто великою кількістю роботи.

## Висновок

Отже, на підставі проведеного аналізу вдалось встановити щорічне збільшення кількості шахрайства у сфері електронної торгівлі. З вищенаведеного зрозуміло, що зростання електронної торгівлі є наслідком збільшення кількості таких шахрайств. Не зважаючи на загальне зменшення кількості шахрайств, вчинених шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, рівень шахрайств у сфері електронної торгівлі продовжує зростати. Суспільна небезпека шахрайства у сфері електронної торгівлі зумовлена не тільки високим рівнем поширеності подібних злочинних посягань, незадовільним станом їх обліку та розслідування злочинів, а й також характером негативних соціальних наслідків зазначеного виду злочинності. З огляду на це більш детальне дослідження основних показників шахрайств у сфері електронної торгівлі та розробка наукових і практичних рекомендацій щодо протидії та запобігання шахрайства у сфері електронної комерції та торгівлі, є нагально необхідним. Це дасть змогу в короткостроковій перспективі запропонувати основні засоби запобігання цьому явищу.

**Environmental Protection Agency as an implementation tool  
of the U.S. environmental policy***Mytoshop Vladyslav**Ph.D. Student at the Department of Theory of Law,  
Constitutional Law and Public Administration  
Oles Honchar Dnipro National University, Ukraine*

The article is devoted to the study of the development and formation of Environmental Protection Agency as an implementation tool of the U.S. environmental policy. The relevance of the study is determined by the fact that fast development of environmental issues in the world makes it urgent to solve environmental problems quickly using effective management approaches, which is a challenge for developing countries, including Ukraine, which have not yet formed a sustainable long-term environmental policy and institutions able to implement it consistently. Therefore, it is important to study the foreign experience of the United States of America, which has a long history of environmental policy making and the creation of the institutional system of federal regulatory authorities, headed by Environmental Protection Agency.

Examining the development and formation of Environmental Protection Agency as an implementation tool of the U.S. environmental policy, in the article was defined that the United States of America has been able to create necessary legislative and institutional framework to improve the domestic environmental situation, despite political and legal processes that cause certain obstacles to environmental reforms. The role of the federal institution in the U.S. environmental policy shows that it is the object of constant party struggle. The direct subordination of the institution to the President of the United States creates serious impediments to the recognition of its status as a federal department, because it leads to a new redistribution of jurisdictional powers, which is a painful issue for the U.S. legal and political system, and the ability to pursue its own environmental goals. But these political and legal processes created a basis for the formation of the culture and traditions of the Environmental Protection Agency, which allow the institution to take a strong position on matters of environmental protection. In addition, sometimes its opposition to the policy of the executive and legislative branches leads to active development of alternative and innovative approaches of environmental protection based on profound scientific researches.

**Агенція з охорони навколишнього середовища  
як інструмент реалізації державної екологічної політики США***Митюшоп Владислав Володимирович**аспірант кафедри теорії держави і права,  
конституційного права та державного управління  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, Україна*

## Вступ

Глобалізаційні процеси, які відбуваються по всьому світу, пришвидшують розвиток суспільних відносин в різних країнах, особливо в сфері захисту навколишнього природного середовища. Екологічна безпека стала однією з основних тем політико-правових дискусій другої половини ХХ століття та глобальною проблемою початку ХХІ століття. Відповідно, виникає нагальна необхідність в швидкому вирішенні екологічних питань шляхом прийняття ефективних управлінських рішень, що являється доволі складним завданням для країн, що розвиваються, зокрема України, котрі ще не встигли сформувати сталу довгострокову екологічну політику та вибудувати систему державних інституцій, які будуть її послідовно реалізовувати. З огляду на це, доцільним є вивчення зарубіжного досвіду, а саме Сполучених Штатів Америки (далі - США), які мають тривалу історію ведення державної екологічної політики та створення відповідної інституційної системи федеральних регуляторних органів, на чолі яких стоїть Агенція з охорони навколишнього середовища (далі - АОНС).

Основою даного дослідження є наукові праці видатних науковців та спеціалістів в сфері ведення державної екологічної політики США, а саме Р. Ендрюса, Дж. Сандквіста, Р. Лазаруса, Р. Мое, Д. Коула, П. Гроссмана, С. Брейер, Дж. Дейлса, Л. Робертса, Д. Малакова, Дж. Грахама та ін. В даних дослідженнях зазначається, що батьки-засновники Сполучених Штатів заклали в основу управління державою систему стримувань та противаг. Дана модель побудови державного управління була також відображена при формуванні відносин між федеральною владою та владою штатів. Як результат, будь-які зміни юрисдикційних повноважень

федеральних інституцій та їх меж втручання у внутрішні справи окремих штатів завжди викликають гострі політичні та правові дискусії в американському суспільстві. Особливо чітко це прослідковується в екологічній сфері за період активного реформування екологічного законодавства США в другій половині ХХ століття та створення федерального регуляторного органу АОНС.

Отже, з огляду на викладене, **метою** даної статті є вивчення розвитку та становлення Агенції з охорони навколишнього середовища як інструменту реалізації державної екологічної політики США, визначенні внутрішніх політичних процесів, що впливають на ефективність діяльності даної інституції, отримання практичного та теоретичного досвіду, який може бути використаний відповідними державними органами України в екологічній сфері.

## Виклад основного матеріалу

АОНС була створена в контексті надзвичайного вибуху суспільного тиску на федеральну владу з метою вирішення широко поширених проблем забруднення, які виникли в результаті величезного післявоєнного зростання промислового виробництва та масового споживання<sup>1</sup>. Історично питання охорони навколишнього середовища майже повністю передавалися штатам і місцевим юрисдикціям. Тому президент Дуайт Ейзенхауер визначив забруднення повітря і води як «виключно локальні проблеми»<sup>2</sup>, і хоча кілька штатів, таких як Каліфорнія, вжили агресивних дій для

<sup>1</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 226.

<sup>2</sup> Sundquist J. Politics and Policy: the Eisenhower, Kennedy, and Johnson Years. The Brookings Institution. 1968. P. 323.

вирішення деяких проблем, інші намагалися їх уникати. Штати, які намагалися самостійно проводити екологічну політику, обмежувала відсутність повноважень щодо вирішення проблем пов'язаних з забрудненням, яке стосувалося декількох штатів, та можливі ризики втрати зростання бізнесу і робочих місць на користь штатів з більш поблажливими умовами. Внаслідок цього в 1970-х роках почало розвиватися спільне занепокоєння, що забруднення навколишнього середовища вийшло з-під контролю<sup>3</sup>.

Р. Ніксон, президент США в 1969 – 1974 роках, не висловлював особливий турботи про навколишнє середовище, за винятком одного радіовиступу під час своєї виборчої кампанії 1968 року, але він усвідомлював як ризик, так і можливість, яку представляє масовий запит громадськості на федеральні дії з цього питання<sup>4</sup>. В 1970 році Р. Ніксон підписав Закон про національну екологічну політику, оголосивши 1970-ті роки - «десятиріччям навколишнього середовища»<sup>5</sup>. Наприкінці січня він рішуче торкнувся екологічних проблем у своєму зверненні про становище країни: «Ми більше не можемо дозволити собі вважати повітря і воду спільною власністю, вільними для зловживання з боку

будь-кого без огляду на наслідки»<sup>6</sup>. Невдовзі Р. Ніксон видав президентський план реорганізації, створивши АОНС, який набув чинності в грудні 1970 року<sup>7</sup>.

АОНС, насправді, була другим варіантом Р. Ніксона стосовно створення федеральної інституції, яка б регулювала питання екології. Початкова пропозиція, рекомендована його Радою з реорганізації виконавчої влади, очолювана Р. Ешем, передбачала створення єдиного Департаменту навколишнього середовища, який мав об'єднувати всі основні агенції, які несуть відповідальність за охорону довкілля<sup>8</sup>. Однак, як і план Ф. Рузвельта про створення Департаменту охорони природи в 1940-х роках, ця пропозиція вимагала б схвалення Конгресу і зіткнулася б з сильним спротивом з боку Лісової служби та Інженерного корпусу армії США<sup>9</sup>. Пропозиція щодо створення єдиного Департаменту навколишнього середовища була відхилена на користь простої реорганізації адміністративних одиниць, яка могла бути здійснена за вказівкою президента без схвалення Конгресу<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Nixon R. M. President, Annual Message to the Congress on the State of the Union (Jan. 22, 1970). The American Presidency Project: website. URL: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/annual-message-the-congress-the-state-the-union-2> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>7</sup> Reorganization Plan No. 3 of 1970, 35 Fed. Reg. 15,623, 84 Stat. 2086. Uscode.house.gov: website. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title5a-node84-leaf178&num=0&edition=prelim> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>8</sup> Lazarus R.J. The Tragedy of Distrust in the Implementation of Federal Environmental Law. Law & Contemporary Problems. 1991. Vol. 54, № 4. P. 315.

<sup>9</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 228.

<sup>10</sup> Moe R. The President's Reorganization Authority: Review and Analysis. Library of Congress. Congressional Research Service. 2001. 13 pp. URL: <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadata821067/> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>3</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 226.

<sup>4</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 226.

<sup>5</sup> Gannon F. RN in '70 — Launching the Decade of the Environment. Richard Nixon Foundation: website. URL: <https://www.nixonfoundation.org/2010/01/rn-in-70-the-decade-of-the-environment/> (Last accessed: 25.01.2022).

Таким чином, АОНС була утворена шляхом об'єднання в одну нову агенцію низки функцій регулювання безпеки навколишнього середовища для здоров'я людини та технічного забезпечення, а також пов'язаних з ними статутних повноважень, які раніше були розподілені між кількома існуючими агенціями<sup>11</sup>. Оскільки АОНС була лише результатом президентського плану реорганізації, а не створена на основі закону, їй не було надано нових повноважень чи ресурсів. У свою чергу, регуляторний орган АОНС був створений або значно розширений по частинах, в основному протягом 1970-х років, коли було ухвалено майже десяток нових основних законів, що регулюють забруднення повітря, води, поводження з твердими та небезпечними відходами, стандарти питної воду, застосування пестицидів та токсичних речовини тощо. Хоча нові закони додали повноваження та відповідальність агенції, жоден з них не уповноважував її забезпечувати загальне управління водними, повітряними або земельними ресурсами або навіть комплексне управління викидами забруднюючих речовин у цих сферах. Статутні основи її діяльності були розроблені і контролювалися кількома різними підкомісіями Конгресу. Основою визначення загальних пріоритетів АОНС були переговори голови агенції з президентом і Конгресом щодо її річного бюджету<sup>12</sup>.

АОНС ніколи не отримувала широких законодавчих повноважень щодо захисту або управління навколишнім середовищем,

<sup>11</sup> Reorganization Plan No. 3 of 1970, 35 Fed. Reg. 15,623, 84 Stat. 2086. [uscode.house.gov: website. URL: https://uscode.house.gov/view.html?req=granuleid:USC-prelim-title5a-node84-leaf178&num=0&edition=prelim](https://uscode.house.gov/view.html?req=granuleid:USC-prelim-title5a-node84-leaf178&num=0&edition=prelim) (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>12</sup> Andrews R.N.L. *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy* Second Edition. Yale University Press. 2006. P. 228-229.

керування зусиллями США зі створення екологічно стійкої економіки або навіть інтегрування управління забруднювачами, які вона регулює<sup>13</sup>. Навіть як регулюючий орган, АОНС є чимось на кшталт гібриду. На відміну від кількох економічних регуляторних агенцій, які створені як незалежні комісії і, таким чином, призначені для виконання основних обов'язків згідно зі своїм статутом, а не з політикою Білого дому, керівник АОНС та інші високопоставлені співробітники призначаються кожним президентом і змінюються разом із ним<sup>14</sup>.

Незважаючи на це, протягом десяти років після свого створення АОНС стала, можливо, найбільшою і найпотужнішою екологічною агенцією в країні. У перші роки свого існування вона заборонила домашнє використання дихлордифенілтрихлорметилметану<sup>15</sup>, почала встановлювати правила, що поступово зобов'язували вилучати свинець з бензину<sup>16</sup>, здійснювала оприлюднення широкого спектру стандартів викидів і забруднюючих речовин, передбачених Законом про чисте повітря, Законом про чисту воду та Законом про безпечну питну воду, а також намагалася переконати Конгрес ухвалити основні

<sup>13</sup> Andrews R.N.L. *The EPA at 40: An Historical Perspective*. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 229.

<sup>14</sup> Reorganization Plan No. 3 of 1970, 35 Fed. Reg. 15,623, 84 Stat. 2086. [uscode.house.gov: website. URL: https://uscode.house.gov/view.html?req=granuleid:USC-prelim-title5a-node84-leaf178&num=0&edition=prelim](https://uscode.house.gov/view.html?req=granuleid:USC-prelim-title5a-node84-leaf178&num=0&edition=prelim) (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>15</sup> DDT: A Review Of Scientific And Economic Aspects Of The Decision To Ban Its Use As A Pesticide, 1975. Environmental Protection Agency: website. URL: <https://www.nal.usda.gov/exhibits/speccoll/items/show/2236> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>16</sup> Progress Report, U.S. Env'tl. Prot. Agency (Apr. 29, 2009). Environmental Protection Agency: website. URL: <https://archive.epa.gov/epa/aboutepa/epa-2009-progress-report.html> (Last accessed: 25.01.2022).

поправки до Закону про чисте повітря<sup>17</sup> та чисту воду<sup>18</sup> в 1977 році. АОНС також припинила відкрите спалювання відходів та закрила близько 5000 відкритих сміттєзвалищ, що примусило здійснити професіоналізацію поводження з твердими відходами, сортування і безпечну ліквідацію небезпечних промислових відходів<sup>19</sup>. Починаючи з 1978 року, агенції довелося зайнятися очищенням катастрофічного забруднення Лав-Каналу в північній частині штату Нью-Йорк, а в 1980 році вона почала реалізовувати масштабну загальнонаціональну програму очищення місць «Superfund», забруднених минулим скиданням токсичних хімікатів<sup>20</sup>.

Для підприємств, на які поширювалися нормативні акти АОНС, проблематичним наслідком цього було те, що, хоча закони про повітря, воду, тверді та небезпечні відходи ухвалювалися по частинах протягом більшої частини десятиліття, кожен закон поширювався на ті самі промислові процеси. Відсутність уніфікованої законодавчої бази чи навіть узгодженого бачення загального запобігання та зменшення забруднення означало, що кожен статут викликав нові витрати та

перерахунок оптимальних стратегій контролю забруднення<sup>21</sup>.

Коли Р. Рейгана обрали президентом у 1980 році, одна з команд передачі влади дала йому низку рекомендацій щодо прийняття та розвитку пропозицій щодо ринкових інструментів реформування екологічної політики та сприяння запобіганню забрудненню. Натомість, Рейган прийняв рекомендації іншої групи, яка зосередилася на дерегуляції та запропонувала набагато більш радикальний порядок денний: змінити та згорнути екологічну політику попереднього десятиліття<sup>22</sup>. Він видав наказ, який зобов'язав Офіс менеджменту та бюджету США переглянути всі запропоновані нормативні акти та наказував не видавати нові нормативні акти, якщо не буде доведено, що їх економічні вигоди перевищують витрати<sup>23</sup>. Тим часом агресивні антирегулятивні організації зосередили свою увагу на нападі на наукові обґрунтування норм АОНС, що ґрунтувалися на ризиках<sup>24</sup>.

У відповідь на це посилення політизації наукових і нормотворчих процесів АОНС, як агенція, так і групи захисту довкілля почали шукати більше стимулів, які були здатні самі себе забезпечувати і могли б сприяти захисту довкілля. Раннім попередником було положення про сувору солідарну відповідальність

<sup>17</sup> Clean Air Act Amendments of 1977, Pub. L. No. 95-95, 91 Stat. 685. Govinfo.gov: website. URL: <https://www.govinfo.gov/app/details/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg685> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>18</sup> Clean Water Act Amendments of 1977, Pub. L. No. 95-217, 91 Stat. 1566. Govinfo.gov: website. URL: <https://www.govinfo.gov/app/details/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg1566> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>19</sup> Andrews R.N.L. *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy* Second Edition. Yale University Press. 2006. P. 245-249.

<sup>20</sup> Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980, Pub. L. No. 96-510, 94 Stat. 2767. Govinfo.gov: website. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-94/pdf/STATUTE-94-Pg2767.pdf#page=1> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>21</sup> Andrews R.N.L. *The EPA at 40: An Historical Perspective*. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 233.

<sup>22</sup> Andrews R.N.L. *The EPA at 40: An Historical Perspective*. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 235-236.

<sup>23</sup> Executive Order 12291 of Feb. 17, 1981. National Archives and Records Administration: website. URL: <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>24</sup> Andrews R.N.L. *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy* Second Edition. Yale University Press. 2006. P. 277-280.

в Законі про Superfund 1980 року, яке створювало загрозу серйозних економічних наслідків для будь-якого бізнесу, який скидав небезпечні відходи. У 1986 році Конгрес прийняв Закон про надзвичайне планування та право громади на інформацію, що вимагає від компаній розкривати інформацію, а АОНС зобов'язується оприлюднювати перелік річної кількості токсичних хімікатів, які вони використовували, а також будь-які викиди їх у навколишнє середовище. Таким чином, прямий тиск громадськості мав стати доповненням або альтернативою регулювання АОНС<sup>25</sup>.

У 1988 році новообраний президент Дж. Буш-старший, який позиціонував себе як проекологічний кандидат, прагнув як з особистих, так і з політичних причин спробувати вирішити питання партійної поляризації, заручником якої стала екологічна політика. Буш призначив головою АОНС В. Рейлі, який був глибоко обізнаний в екологічній науці та політиці і користувався повагою серед республіканців, демократів, бізнесу та екологічних груп<sup>26</sup>. В. Рейлі намагався переконати Конгрес дозволити АОНС впроваджувати інновації та змінювати їх на основі оцінки пріоритетних ризиків у своїх програмах, а також усувати нові небезпеки в міру їх виникнення, а не просто продовжувати виконувати статутні та судові мандати 1970-х років. Він також намагався продемонструвати прихильність агенції до науково обґрунтованих підходів<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 239.

<sup>26</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 240.

<sup>27</sup> Roberts L. Counting on Science at EPA (1990). Northern Illinois University Libraries: website. URL: <https://www.lib.niu.edu/1990/im901115.html> (Last accessed: 25.01.2022).

Вінцем екологічного досягнення адміністрації Дж. Буша-старшого, однак, стало прийняття поправок до Закону про чисте повітря 1990 року з їх інноваційною системою «торгівлі викидами». Цей закон встановив суворі обмеження на загальну кількість викидів сірки та азоту з національних електростанцій і дозволив АОНС видавати квоти, які підприємства могли використовувати самостійно або продавати іншим<sup>28</sup>. Екологічні групи тривалий час скептично ставилися до такого «права на забруднення», але це виявилось єдиною найуспішнішою політикою щодо ефективного та значного зниження забруднення повітря<sup>29</sup>. Відсутність підтримки Конгресу щодо додаткових ініціатив призвело до того, що АОНС, під керівництвом В. Рейлі, ініціювало широкий спектр добровільних програм для просування та стимулювання екологічних ініціатив і найкращих практик серед провідних компаній, сподіваючись зробити їх прикладом для інших<sup>30</sup>.

Поразка Дж. Буша-старшого на президентських виборах в 1992 році Б. Клінтону та поборнику екології А. Гору, ймовірно, ще раз підтвердила у свідомості політиків-республіканців те, що кандидати від Демократичної партії завжди будуть мати перевагу над республіканцями в питаннях охорони навколишнього середовища. Це змусило республіканців подвоїти свою рішучість змінити тему, переформулювати питання екології як обтяжливого федерального регулювання

<sup>28</sup> Clean Air Act Amendments of 1990, Pub L. No. 101-549, 104 Stat. 2399. Govinfo.gov: website. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-104/pdf/STATUTE-104-Pg2399.pdf> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>29</sup> Malakoff D. Taking the Sting Out of Acid Rain. Science. 2010. Vol 330, No. 6006. P. 910-911.

<sup>30</sup> Fiorino D. The New Environmental Regulation. The MIT Press. 2006. P. 134.

та в цьому процесі залучити значне фінансування кампанії з боку підприємств, які протистояли його посиленню в екологічній сфері<sup>31</sup>.

Б. Клінтон призначив головою АОНС К. Браунер, котра розпочала проведення агресивної політики щодо жорсткого нормотворення і нормативно-правового забезпечення охорони безпечного для здоров'я навколишнього середовища. Вона стала керівником АОНС з найдовшим стажем роботи в історії даної інституції, займаючи цю посаду з 1993 по 2001 рік<sup>32</sup>. К. Браунер розпочала успішну програму АОНС з відновлення забруднених «браунфілдів» ділянок і вміло й успішно виступала за посилення федеральних стандартів якості повітря тропосферного озону та викидів твердих частинок, а також тих, які спричиняли легкі вантажівки і спортивні транспортні засоби<sup>33</sup>. За різними оцінками, кількість «браунфілдових» земель в США коливається від 400000 до понад мільйона<sup>34</sup>. Її агресивна позиція щодо дотримання Закону про чисте повітря змусила багато галузей промисловості підтримати Дж. Буша-молодшого на виборах у 2000 році замість А. Гора та лобювати

більш агресивні ініціативи республіканців для стримування АОНС<sup>35</sup>.

Президентські вибори 2000 року чітко підтвердили, що захист навколишнього середовища є партійним питанням, коли А. Гор зазнав поразки від Дж. Буша-молодшого, якого сильно підтримували промисловці, які боролися з агресивною регуляторною та правозастосовною політикою АОНС Б. Клінтона. На посаду голови АОНС була призначена К. Вітмен, поміркований республіканський губернатор Нью-Джерсі. Вона пішла у відставку протягом двох років після того, як Білий дім неодноразово підривав її діяльність. Безпосередньою причиною її відставки, як вона підтвердила в пізнішому інтерв'ю, була вказівка віце-президента Д. Чейні фактично звільнити старі вугільні електростанції від нових вимог New Source Review (далі - NSR) Закону про чисте повітря, що зобов'язували промислові об'єкти встановлювати сучасне обладнання для контролю за забрудненням<sup>36</sup>.

Наступним адміністратором АОНС став М. Лівітт, колишній губернатор штату Юта. Під час його перебування на цій посаді агенція посилила свої стандарти щодо озону та інших забруднювачів повітря і, зокрема, запровадила більш жорсткі стандарти щодо викидів, які здійснюють автомобілі на дизельному паливі, що стало великим новим кроком у боротьбі із забрудненням повітря<sup>37</sup>. До того ж було запроваджено

<sup>31</sup> Andrews R.N.L. The EPA at 40: An Historical Perspective. Duke Environmental Law & Policy Forum. 2011. Vol. 21, № 2. P. 243-244.

<sup>32</sup> Biography of Carol M. Browner. Environmental Protection Agency: website. URL: <https://archive.epa.gov/epa/aboutepa/biography-carol-m-browner.html> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>33</sup> Cushman J. On Clean Air, Environmental Chief Fought Doggedly, and Won (July 5, 1997). The New York Times: website. URL: <https://www.nytimes.com/1997/07/05/us/on-clean-air-environmental-chief-fought-doggedly-and-won.html> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>34</sup> Smollin L. and Lubitow A. Environmental Justice and Interventions to Prevent Environmental Injustice in the United States. Encyclopedia of Environmental Health. 2019. P. 561-568.

<sup>35</sup> Barcott B. Changing All the Rules, Apr. 4, 2004. The New York Times Magazine: website. URL: <https://www.nytimes.com/2004/04/04/magazine/changing-all-the-rules.html> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>36</sup> Becker J. & Gellman B. Leaving No Tracks, June 27, 2007. Washington Post: website. URL: [http://voices.washingtonpost.com/chene/chapters/leaving\\_no\\_tracks/](http://voices.washingtonpost.com/chene/chapters/leaving_no_tracks/) (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>37</sup> Janofsky M. New EPA Rules to Cut Diesel Soot / Regulations for Non-road Vehicles Require Cleaner Fuel, Slashing Emissions by 90%, May 11, 2004. San Francisco Chronicle: website. URL: [https://www.valleyair.org/recent\\_news/News\\_Clippings/2004/news%205-11-04.pdf](https://www.valleyair.org/recent_news/News_Clippings/2004/news%205-11-04.pdf) (Last accessed: 25.01.2022).



декілька нових правил регулювання викидів, які були з часом відмінені рішеннями судів, наприклад, Правило чистого від ртуті повітря<sup>38</sup>. АОНС також запровадила програму очищення забруднених «браунфілдів» і активізувала програму добровільної сертифікації енергоефективності «Energy Star». Це спільна програма АОНС та Міністерства енергетики, яка має допомагати споживачам, підприємствам і промисловості заощадити гроші та захистити навколишнє середовище шляхом впровадження енергоефективних продуктів і методів роботи<sup>39</sup>.

З інших важливих питань, однак, АОНС підпорядковувалася вказівкам Білого дому, виступаючи проти жорсткого екологічного регулювання, особливо в галузі видобутку горючих корисних копалин та їх використання. Під керівництвом віце-президента Д. Чейні та Міністерства внутрішніх справ, адміністрація Дж. Буша-молодшого проводила агресивну політику прискореного лізингу нафти та газу на державних землях, а також заохочувала нові інвестиції у видобуток та використання вугілля. У 2002 році АОНС оприлюднила дуже суперечливе нове тлумачення правил NSR, яке, по суті, назавжди звільняло б старих промислових забруднювачів повітря від необхідності переходити до сучасних стандартів, але воно було скасовано рішеннями судів<sup>40</sup>.

Стосовно зміни клімату, Дж. Буш-молодший заявив про відмову США від участі в міжнародних переговорах щодо зміни клімату і зневажливо поставився до головної наукової доповіді АОНС про зміну клімату, визначивши її

як «ще один звіт, опублікований бюрократією»<sup>41</sup>. Були також факти коригування даних, наприклад, розділ про зміну клімату наукового звіту АОНС про навколишнє середовище 2003 року був сильно відредагований колишнім галузевим лобістом у виконавчому офісі<sup>42</sup>, в кінцевому підсумку, це призвело до того, що К. Вітмен взагалі не погодилася опублікувати його у політично відредагованій формі<sup>43</sup>. Вважається, що багато інших звітів АОНС також були піддані політичному редагуванню<sup>44</sup>. Крім цього, АОНС видала рішення, в якому стверджувалося, що агенція навіть не має юридичних повноважень регулювати викиди парникових газів відповідно до Закону про чисте повітря, дане тлумачення норм федерального законодавства було пізніше визнано незаконним судами, наприклад, рішення *Massachusetts v. EPA* 2007 року<sup>45</sup>.

## Висновки

Досліджуючи роль АОНС в екологічній політиці США можна прийти до висновку, що дана інституція є об'єктом постійної

<sup>41</sup> De Vries L. Bush Dismisses Global Warming Report, June 4, 2002. CBS News: website. URL: <https://www.cbsnews.com/news/bush-dismisses-global-warming-report/> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>42</sup> Roberts J. White House Guts Global Warming Study, June 19, 2003. CBS News: website. URL: <https://www.cbsnews.com/news/w-house-guts-global-warming-study/> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>43</sup> Andrews R.N.L. *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy* Second Edition. Yale University Press. 2006. P. 381.

<sup>44</sup> Scientific Integrity in Policy Making Investigation of the Bush administration's abuse of science, Jul 13, 2008. The Union of Concerned Scientists: website. URL: <https://www.ucsusa.org/resources/scientific-integrity-policy-making-0> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>45</sup> *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007). Supreme.justia.com: website. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/497/> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>38</sup> *New Jersey v. E.P.A.*, 517 F.3d 574 (D.C. Cir. 2008). Casetext.com: website. URL: <https://casetext.com/case/new-jersey-v-epa> (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>39</sup> Energy Star. Energy Star: website. URL: [https://www.energystar.gov/about/origins\\_mission/energy\\_star\\_numbers%20](https://www.energystar.gov/about/origins_mission/energy_star_numbers%20) (Last accessed: 25.01.2022).

<sup>40</sup> Graham J. *Bush on the Home Front: Domestic Policy Triumphs and Setbacks*. Indiana University Press. 2010. P. 201-204.

партійно-політичної боротьби в екологічній сфері. Пряме підпорядкування даної інституції президенту США створює певні перешкоди на шляху до визнання за нею статусу міністерства, оскільки це призведе до нового перерозподілу повноважень, що є болючим питанням для американської системи державного управління, та можливості проведення власної екологічної політики незалежної від впливу федерального уряду. Однак

принципова позиція керівництва агенції показала, що вона здатна чинити певний опір політиці, яку нав'язує їй адміністрація президента, з метою реформування екологічного законодавства. Протягом десятиліть практики АОНС змогла створити систему методів та способів ведення екологічної політики, як правило, запроваджуючи інноваційні підходи, що й відобразилося на покращенні екологічної ситуації в країні.

## **Hermann Daubenspeck and Relational Technology: Expert Style and Basic Norms**

*Stepeniuk Oleh*

*Post-graduate student, Department of Theory of Law and Human Rights,  
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine*

The article under studies deals with one of the aspects of material-legal emancipation of the expert (and judicial) styles of legal case processing in the framework of complex relational technology. The above aspect has been considered in the article on the basis of Hermann Daubenspeck's (1831 – 1915) work "Referat, Votum und Urtheil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst", the publication of which is continued by subsequent editors till now.

The article outlines that firstly, the relational technology is regarded as a complex one because it contains both material and procedural-legal issues, the procedural ones inconsiderably prevailing. In modern German educational practice, the material-legal constituent of the relational technology has been emancipated (presumably during the last century and a half, which almost coincides in time with the publication and subsequent editions of the above-mentioned work by H. Daubenspeck) and is used independently (without taking into account the procedural issues) in the form of the expert and judicial styles of legal case processing. Later, the corresponding material-legal aspects are used in the course of preparing the relations.

Secondly, the expert style of legal case processing is an effective way of the educational legal analysis, which lies in a written search for the appropriate solution, in accordance with a certain scheme. The latter scheme succeeds the one that was the basis of the legal analysis within the framework of historical (from about 1500 to the middle of the XIX century) relational technology. This style is of a hypothetic nature and consists in a step-by-step analysis of the so called basic norms.

Thirdly, the basic norms are the ones that either substantiate or deny the requirements in the claim for award. There exist three principal types of norms: the norms that substantiate the claims; the norms that completely deny the claims; the norms that relatively deny the claims.

Fourthly, the basic norms and the expert style correlate in the following manner: after articulating the hypothesis of the preferable legal consequence, the legal analysis (search) is carried out in the above sequence, i.e.: first positive and then negative conditions, when it comes to negative conditions: first absolute and then relative conditions.

In conclusion, the article points out that the basic norms are the nucleus of the expert style of legal case processing.

**Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми**

*Степенюк Олег Григорович*

*аспірант кафедри теорії права та прав людини*

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна*

## Вступ

Правова культура знає феномени, якими може похвалитися тільки одна країна. Добре відомий в Німеччині експертний стиль опрацювання правової справи (далі: експертний стиль, нім. Gutachtenstil – йому протистоїть так званий судовий стиль (опрацювання правової справи), нім. Urteilsstil) відповідає такій характеристиці, що не може не викликати зацікавленість у іноземних, в т.ч. українських юристів. Експертний стиль тісно пов'язаний з розвитком реляційної техніки, стандартним посібником з якої є розпочате в 1884 році Германом Даубеншпеком (1831 – 1915) видання книги «Реферат, вотум і присуд: керівництво для юристів-практикантів на стажуванні»<sup>1</sup>, яке продовжується наступними редакторами по цей час<sup>2</sup>. Про її видання див. цікаву ювілейну статтю Л. Гуссека «До реляції і раціональності суддівського рішення. 125 років (sc. праці) Даубеншпека-Заттельмахера: Доповідь, експертний висновок і присуд» (2010)<sup>3</sup>.

<sup>4</sup>В сучасній Україні дослідження цього питання було розпочато Р.А. Майдаником<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin: Vahlen, 1884. VIII, 146 S.

<sup>2</sup> Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen: Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35. Aufl., München: Vahlen, 2013. XXII, 492 S.

<sup>3</sup> Gussek L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens 125 Jahre Daubenspeck-Sattelmacher: Bericht, Gutachten und Urteil // Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag. München, 2010. S. 83-98.

<sup>4</sup> Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf: Buddeus, 1856. IV, 238 S.

<sup>5</sup> Майданик Р.А. Методика вирішення юридичного казусу в приватному праві Німеччини та України // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 52-58.

і В.В. Трутнем<sup>6</sup>, продовжене групою молодих чернівецьких вчених (А.Г. Павлюк (відведення (= абсолютне заперечення) як один із видів основних норм), О.В. Настасійчук (основні норми з погляду юриспруденції оцінок К. Ларенца), В.Г. Савчук (норми для вирішення Є. Ерліха як основні норми)). Проте всі ці дослідження об'єднує те, що вони розглядають експертний стиль і основні норми поза рамками реляційної техніки. Тому поєднання трьох останніх аспектів є відкритим питанням.

В Німеччині реляційна техніка, експертний стиль і основні норми є проблемою, яка привернула до себе особливу увагу таких авторів, як: Г. Даубеншпек, П. Заттельмахер, В. Шушке, Ф. Ранієрі, Хр. Фішер, К.-Ф. Штукенберг, Б. Віндшайд, Я. Шапп, Р. Циппеліус, Д. Медікус, Л. Гуссек та ін., на праці і ідеї яких ми будемо (і) далі також спиратися.

## Мета

*Метою* статті є визначення співвідношення експертного стилю і так званих основних правових норм в контексті реляційної техніки. Основні *методи* дослідження – порівняння і класифікація.

Для досягнення поставленої мети в статті розглядаються чотири питання: (1) чому реляційна техніка вважається комплексною, (2) що таке експертний стиль, (3) що таке основні правові норми і (4) як, власне кажучи, основні норми співвідносяться з експертним стилем.

<sup>6</sup> Наприклад, Трутень В.В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи // Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 2. С. 277-287.

## Основна частина

1. Реляційна техніка<sup>7</sup>, тобто мистецтво складання реляції, – реляцією називають або так званий реферат (Ф. Ранієрі<sup>8</sup>, К.-Ф. Штукенберг<sup>9</sup>), або поєднання реферату і вотума (Г. Даубеншпек<sup>10</sup>, В. Шушке<sup>11</sup>), або поєднання трьох елементів: реферату, вотума і присуду (Е. Шнайдер<sup>12</sup>); можливим є і отожднення вотума (в ш.с.) і реляції, якого ми далі і будемо дотримуватися, – в Німеччині відома принаймні вже більш, ніж 500 років<sup>13</sup>.

Так, Ф. Ранієрі, провідний дослідник реляційної техніки, стверджує, що «Поняття «реляційна техніка» означає правила щодо побудови і змісту *актової реляції* і може вважатися методично/систематичним допоміжним засобом для підготовки колегіально-судового рішення. Як письмовий виклад вона стосується опрацювання предметного і правового стану судової справи, тобто опису обставин справи (*доповідь справи* (*Sachbericht*) (= реферат. – О.С.)), правової

оцінки (*експертний висновок* (*Gutachten*)), а також пропозиції рішення (*вотум* (*Votum*)) (тобто вотуму в ш.с., див. нижче. – О.С.). Ця робоча техніка по-особливому присутня в німецькій судовій і навчальній традиції. Вона клониться до передання низки мовних і синтаксичних правил для оформлення письмових формулювань міркувань, які використовуються для впорядкованого юридичного обговорення справи і повинні вести до пропозиції розв'язання<sup>14</sup>. Вотум при цьому докладніше пояснюється так:

«*Votum*. Тут мають на увазі правові експертні висновки щодо порушених сторонами правових питань. Також тут побудова юридичних обговорень дотримується суворих правил.

a) *Substantia actionis*. Тут виразно виявляється акціонноправовий спосіб мислення юристів із загальноправової епохи; характерно запитують насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*). ... Таке акціонноправове мислення змушує до кваліфікації правової справи і до строгої субсумції. Це характеризує спосіб мислення континентальноєвропейських юристів до сьогодні.

b) *An probata*. Тут перевіряється, зокрема, те, чи доведені наведені позивачем факти і, отже, чи обґрунтовані твердження позивача. ...

c) *An elisa*. Якщо твердження позивача доведені, то необхідно докладно зупинитися на аргументах захисту відповідача і його доказах. Зокрема, тут потрібно перевірити, чи заявляються, незважаючи на успішне доведення з боку позивача, заперечення відповідачем, які розвіюють твердження позивача.

d) *Пропозиція рішення*. Реляція і вотум повинні завершуватися пропозицією

<sup>7</sup> Ranieri F. Relationstechnik // Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen: Max Niemeyer, 2005. Sp. 1157-1161; Fischer Ch. Relationstechnik // Fischer Ch. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 347-388.

<sup>8</sup> Ebenda, Sp. 1157.

<sup>9</sup> Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode // Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Duncker & Humblot, Berlin, 2013. S.169.

<sup>10</sup> Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9. Aufl. Berlin: Vahlen, 1905. S. 2.

<sup>11</sup> Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik ..., S. 1.

<sup>12</sup> Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation // JuristenZeitung, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 757.

<sup>13</sup> Ranieri F. Relationstechnik, Sp. 1157.

<sup>14</sup> Ebenda.

референтом щодо вирішення. Тому до цього належить тенор (резолютивна частина, Tenor. – O.C.) запропонованого рішення, разом з усіма формальностями, проте, як тоді було звично, без обґрунтування»<sup>15</sup>.

Узагальнити структуру реляції-вотума можна наступним чином: перша і третя частина, тобто а і с, мають комплексний – процесуально- і матеріально-правовий – характер, що пояснюється тим, що реляція в Німеччині була супутницею рецепції римського права (*usus modernus Pandectarum*), а римське право, як покаже у свій час Б. Віндшайд (1856 рік) (див. далі), вже імпліцитно містить матеріальну (= правіж, або загальна вимога) і процесуальну (= позов) складову.

Г. Даубеншпек немов резюмує викладене вище наступним чином: в рамках реляційної техніки юридичне питання потрібно розглядати так: I. *actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa*; II. *exceptio, an sit fundata, an sit probata, an sit replica elisa*; III. *replica* і так далі<sup>16</sup>, тобто позов чи виник (= чи фундований), чи доведений фактами, чи немає заперечень і так далі так само щодо ексцепцій, реплік тощо.

Все це дозволяє говорити, що реляційна техніка вважається комплексною тому, що в ній знаходять місце як матеріально-, так й процесуально-правові питання, з певною перевагою процесуальних питань. В сучасній німецькій навчальній практиці матеріально-правова складова реляційної техніки емансипувалася і використовується самостійно, тобто з винесенням за дужки процесуальних питань, у формі експертного (та, із застереженнями, судового) стилю опрацювання правової справи. Пізніше відповідні матеріально-правові аспекти використовуються при підготовці реляцій як таких.

<sup>15</sup> Ebenda, Sp. 1159.

<sup>16</sup> Daubenspeck H. Referat ..., 1905, S. 92.

2. Про реляційну техніку і експертний стиль К.-Ф. Штукенберг, провідний дослідник історії експертного стилю, говорить так: «Своє походження ця форма експертного висновку, схоже, має в реляційній техніці колишніх Рейхсгеріхтів, Райхскаммергеріхта і Рейхсгофрата (*Reichskammergericht und Reichshofrat*), яка може вважатися попередницею реляційної техніки, що ще сьогодні вивчається, хоча і йдучи на спад, на юридичній підготовчій практиці. Йдеться про як простий, так і доцільний організаційний захід для поділу праці в колегіально укомплектованих органах, які виносять вироки: справа, яка вирішується в колегії, готується одним або двома доповідачами (референтами) і пропонується іншим так, щоб вони були здатні ухвалити щодо цього обґрунтоване рішення. Ця призначена для колег доповідь (*Bericht*) (реляція) дотримувалася певної схеми, в якій потрібно було викладати релевантні питання. Складовою частиною цих реляцій завжди була – оформлена за правилами класичної риторики – доповідь справи (*species facti*) з історією процесу і витягом із документів, експертний висновок, який веде до пропозиції рішення і який був структурований акціонно-юридично, отже, запитував про позовні вимоги, про конклюдентність (*Schlüssigkeit*), доведення і заперечення (*quae sit actio? an sit fundata? an sit probata? an sit exceptione elisa?*), – майже до сьогодні відома послідовність. Обмеження розв'язанням, необхідним для розв'язання окремої справи, є також уже тоді висунутою практичною потребою, оскільки мета реляції полягала в тому, щоб позбавити решту членів колегії читання часто надзвичайно об'ємних актів і, отже, заощадити час. ...

Те, коли викарбувалася суворіша сучасна форма реляції і ізольований експертний висновок відокремився від неї для

університетського використання, є, як можна бачити, мало дослідженим. ... Завдяки практиці навчання ... і кореспондуючій дидактичній літературі – переважно заснованій Даубеншпеком в 1884 році і продовженій Заттельмахером та іншими до сьогодні стандартній настановчій книзі – реляційна техніка прийшла, мабуть, в другій половині XIX століття в основному до своєї ще сьогодні чинної форми, оскільки характер реляції змінюється також завдяки авторитетним нині кодифікаціям» (наведені автором посилання див. в оригіналі)<sup>17</sup>.

Узагальнено можна поки що сказати, що експертний стиль опрацювання правової справи – це спосіб навчального правового аналізу, який передусім полягає в письмовому *пошуку* правильного правового рішення за певною схемою, яка стала наступницею схеми, за якою здійснювався правовий аналіз в рамках історичної (з приблизно 1500 р. до середини XIX ст.) реляційної техніки. Цей стиль має гіпотетичну природу, і полягає в покроковому аналізі так званих основних норм.

3. Ідея основних норм тісно пов'язана не тільки з реляційною технікою, але й з поділом (реципованого римського) права на матеріальне та процесуальне, який був розпочатий в XIV століття постглюкаторами<sup>18</sup>, а в Німеччині завершений тільки в 1856 році, коли вийшла у світ монографія Б. Віндшайда «Акцію римського цивільного права, з погляду сучасного права», лейтмотивом якої стала думка, що вже римський позов (акцію, *actio*) містить, або принаймні міг би містити, матеріальну і процесуальну складову<sup>19</sup>. Тим більше це має сто-

суватися сучасного права. Далі ця ідея була розширена цим автором на заперечення<sup>20</sup>, і у підсумку була закріплена в нім. ЦК, одним із авторів якого якраз і був Віндшайд і який містить легальне визначення правезу в § 194: право вимагати від іншого дії або утримання від дії<sup>21</sup>. В Україні ця ідея має тільки доктринальне, а не легальне значення.

Цей поділ правіж-заперечення є частиною загальнішого поділу норм на основні та допоміжні<sup>22</sup>. Так, Я. Шапп у цьому зв'язку відмічає, що: «Передумови правозправезу (нім. *Rechtsanspruch*, рос. *правопритязание*) в кожному випадку підлягають перевірці в суворо певній послідовності. Цей **порядок правозправіжних передумов** є важливим орієнтиром в роботі юриста. Спочатку перевіряються передумови, які юридично обґрунтовують даний правіж (**правопороджуючі передумови**). Потім йде аналіз негативних передумов, які з самого початку в принципі перешкоджають виникненню обґрунтованого правезу (**правоперешкодні заперечення**). Потім йде перевірка знову-таки негативних передумов. У разі їхньої наявності обґрунтований правіж, який першопочатково виник, погашається (**правоприпинні заперечення**). Якщо ж правозправіж є обґрунтованим, його становленню ніщо не заважає, і, нарешті, відсутні передумови, які руйнують даний правіж, то необхідно перевірити, чи немає обставин, які затримують реалізацію даного правезу (**правогальмівний протест-**

<sup>20</sup> Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Bd. 1. 9. Aufl., ... bearb. von Theodor Kipp. Frankfurt am Main: Rütten & Loenig, 1906. S. 182-216.

<sup>21</sup> Гражданское уложение Германии = *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 37.

<sup>22</sup> Циппеліус Р. *Юридична методологія* / переклад, ... Роман Корнута. Київ: Реферат, 2004. С. 46-58.

<sup>17</sup> Stuckenberg C.-F. *Der juristische Gutachtenstil ...*, S. 169-172.

<sup>18</sup> Васьковский Е.В. *Учебник гражданского права*. Москва: Статут, 2003. С. 190-191.

<sup>19</sup> Windscheid B. *Die Actio ...*, S. 5.

застереження)»<sup>23</sup>. Я. Шапп сам резюмує сказане за допомогою формули «*actio – an sit funfata, an sit negata, an sit exceptione elisa*»<sup>24</sup>, тобто позов чи виник (фундований), чи не заперечений абсолютно, чи не заперечний відносно.

Викладене вище дозволяє твердити, що основні правові норми – це норми, які обґрунтовують (= фундують) або заперечують вимоги (у позові про присудження). Існує три види основних норм: норми, які обґрунтовують позовні вимоги; норми, які абсолютно заперечують позовні вимоги; норми, які відносно заперечують позовні вимоги, тобто правофундівні і (абсолютні та відносні) правозаперечні норми.

4. Викладене вище підводить до відповіді на основне питання про те, як співвідносяться експертний стиль і основні норми (в контексті, на тлі, у світлі реляційної техніки, про яку йшлося вище). В Україні відомості про це можна почерпнути в цілому і загалом із публікацій Р.А. Майданика, В.В. Трутня та інших, зокрема, можна відіслати до низки статей останнього, в яких експертний стиль пояснюється за допомогою основних норм, проте, як зазначено вище, без згадки реляційної техніки<sup>25</sup>. Відомості і приклади можна знайти українською чи російською мовою у монографіях Р. Циппеліуса чи Я. Шаппа, які вже цитувалися вище. Тому ми зупинимося

на тому, як експертний стиль в кореляції з основними нормами розуміють ті німецькі автори, праці яких не перекладалися.

Відмітимо, що поряд з літературою з комплексної реляційної техніки, зразком, стандартом для якої є праця Г. Даубеншпека (в продовженні), існує література з експертного стилю, який ми воліємо називати емансипованою реляційною технікою. Цікавим зразком такої літератури є книга П. Катко «Цивільне право: швидко осягнути» (6 вид., 2006 р.)<sup>26</sup>. Покажемо, як цей автор бачить відношення експертного стилю та основних норм.

Перш ніж ми це зробимо, наголосимо, що таке відношення давно стало традицією в Німеччині, що можна довести порівнявши поняття так званого правіжного методу<sup>27</sup> (Д. Медікус, Є.-М. Шаллер) і експертного стилю. Це практично тотожні поняття. І подальший виклад це підтверджує.

Отже, П. Катко наводить каталог правоправіжних (правофундівних) норм<sup>28</sup>, каталоги норм-абсолютних і відносних заперечень<sup>29</sup>. Ми можемо порівняти ці норми і встановити, що їхні аналоги присутні в укр. ЦК. Так, § 433 нім. ЦК відповідає ст. 655 укр. ЦК (предмет купівлі-продажу), тобто ці дві норми є правіжними, правофундівними основними нормами, § 362 – ст. 599 укр. ЦК (припинення забор'язання належним виконанням) – це функціонально абсолютне заперечення, §§ 194, 195

<sup>23</sup> Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 51.

<sup>24</sup> Ebenda.

<sup>25</sup> Трутень В.В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький приклад та його пояснення // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. Вип. 628. Правознавство. 2012. С. 87-89; Трутень В.В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький підхід // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. Вип. 636. Правознавство. 2012. С. 65-68.

<sup>26</sup> Katko P. Bürgerliches Recht: schnell erfaßt. 6., überarb. und aktual. Aufl. Berlin [u.a.]: Springer, 2006. 323 S.

<sup>27</sup> Medicus D. Anspruch und Einrede als Rückgrat einer zivilistischen Lehrmethode // Archiv für die civilistische Praxis. 1974. 174 Bd. H. 2./3. S. 313-331; Schaller J.-M. Die Anspruchsmethode // AJP/PJA. 2011. № 1. S. 3-17.

<sup>28</sup> Katko P. Bürgerliches Recht ..., S. 20-21.

<sup>29</sup> Ebenda, S.23.



(правіжна давність)<sup>30</sup> – ст.ст. 256, 257 укр. ЦК (позовна давність) – це характерний приклад відносного заперечення. Відзначимо, що у нім. ЦК йдеться термінологічно про «правіжну» давність, а у укр. про «позовну». Це можна пояснити тим, що українське право все ще платить данину класичному римському праву і термінологічно ігнорує поділ права на матеріальне та процесуальне: зрозуміло, що «позовна» давність є не давністю заявлення позову, а давністю заявлення вимоги, або, в нім. термінології, правезу.

Крім того, П. Катко подає таку загальну схему правового аналізу в експертному стилі: після розгляду обставин справи

спочатку знаходяться правіжні норми,  
потім – два види – абсолютних

заперечень,

далі – два види – відносних заперечень,  
субсумція (= правова оцінка),

формулювання рішення<sup>31</sup>. Це так зване мнемотехнічне правило 4E: Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis<sup>32</sup>, тобто правовий аналіз у послідовності: виникнення, припинення, заперечення, рішення (пор. наведену вище формулу Я. Шаппа: actio – an sit ...), причому в нім. мові всі слова починаються з однієї букви. Зрозуміло, що 4E – це схема експертного стилю, в якому реалізований правіжний (і, можна говорити, заперечний) метод, тобто це схема експертного стилю, в якій втілений концепт основних норм.

Це свідчить, що експертний стиль, чи правіжний метод, – це стиль, або метод аналізу основних (і допоміжних) правових норм,

який до того ж має гіпотетичну: «S könnte ... Anspruch ... haben = S міг би мати правіж (sc. право вимоги) ...»<sup>33</sup>, природу, оскільки здійснюється від аналізу-припущення правового наслідку до аналізу умов застосування (гіпотези, фактичного складу) основної правіжної норми. А потім переходить до аналізу заперечних норм.

Отже, основні норми і експертний стиль співвідносяться так: після формулювання гіпотези про бажаний правовий наслідок правовий аналіз (пошук) здійснюється в наведеній вище послідовності, тобто: спочатку позитивні, а потім негативні умови, а коли йдеться про негативні умови: спочатку абсолютні, а потім відносні умови.

## Висновки

Основні норми є серцевиною експертного стилю опрацювання правової справи, причому: по-перше, експертний стиль є результатом матеріально-правової еманіпації, яка є етапом у розвитку реляційної техніки в Німеччині з кінця XIX століття, по-друге, поділ основних норм на правофундівні та (абсолютні та відносні) правозаперечні норми походить і із реляційної техніки, а не є тільки результатом рецепції римського права. –

Подальший розвиток дослідження можливий у напрямку рецепції, адаптації та розвитку в Україні реляційної техніки і експертного стилю, які мають відбуватися з урахуванням концепту основних правових норм і включати, наприклад, розгляд питання про відношення експертного та судового стилів тощо.

<sup>30</sup> Гражданское уложение ..., С. 102, 89, 37.

<sup>31</sup> Katko P. Bürgerliches Recht ..., S. 15.

<sup>32</sup> Ebenda, S. 24

<sup>33</sup> Ebenda, S. 272.

**Comparative legal analysis of criminal procedural legislation of Ukraine  
and other Eastern European countries in terms of establishing certain victims'  
rights and their guarantees at the pre-trial investigation**

***Shchyhol Oleh***

*Postgraduate Student at the Criminal Procedure and Criminalistics Department,  
Educational and Scientific Institute of Law,  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine  
ORCID ID: 0000-0001-8860-4463*

The author of the article has selectively researched provisions of the criminal procedural law of Ukraine and five other Eastern European countries: the Czech Republic, Slovakia, Poland, Belarus and Russia. Working on the issue of establishing and ensuring victims' rights at the pre-trial investigation, the author analyses the right of access to criminal proceedings as a victim, the right to legal aid and the right to compensation for harm caused by criminal offense.

Regarding the results of the comparative legal analysis, it is concluded that several norms and institutions of criminal procedural law of Ukraine, concerning victims' rights at the pre-trial investigation and their ensuring, are not efficient enough, and therefore must be reconsidered by legislator with adopting necessary changes. In this context, it is advisable to explore the positive experience of Eastern European countries, legal regulation traditions of which have a significant degree of affinity with the legislation of Ukraine: the Czech Republic, Slovakia, Poland, Belarus and Russia. Emulating the mechanisms of victims' rights ensuring and improving the existing mechanisms will promote establishment of appropriate conditions for their participation at the pre-trial investigation phase. This will help to protect the violated rights of victims and accomplish the full range of criminal proceedings tasks. Victims will be granted additional rights and guarantees, being provided with the opportunity to achieve required goals during the pre-trial investigation.

In addition, foreign authorities and members of the scientific community may use existing advantages to improve their own criminal procedural legislation and studies in criminal procedural law.

However, scientific research in this area ought to continue, filling and enriching the empirical basis for further research. Comparative legal analysis, in addition to the issues reviewed by the author, may be conducted on the guarantees of victims' rights to collect and submit evidence, to participate in investigative and other actions, to appeal decisions, actions or omissions committed by authorized persons, the right to information, etc.

**Компаративно-правовий аналіз кримінального процесуального законодавства  
України та інших країн Східної Європи у розрізі закріплення окремих прав  
потерпілих та їх гарантій на досудовому розслідуванні**

***Щиголь Олег Володимирович***

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики*

*Навчально-наукового інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

*ORCID ID: 0000-0001-8860-4463*

## Вступ

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята в якості додатка до резолюції 40/34 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада 1985 року, проголосила, що до жертв слід ставитися зі співчуттям і поважати їхню гідність. Вони мають право на доступ до механізмів правосуддя та якнайшвидшу компенсацію завданої їм шкоди згідно з національним законодавством. Потрібно сприяти тому, щоб судові й адміністративні процедури переважно відповідали потребам жертв, зокрема шляхом надання їм належної допомоги протягом юридичного процесу, мінімізації незручностей, запобігання невинуватим затримкам при розгляді справ та виконанні рішень про надання компенсації.<sup>1</sup>

Усе це видається можливим лише за наявності в кримінальному процесуальному законодавстві достатньої кількості прав потерпілих та, що вагомніше, їх гарантій. Останні створюють належні умови для реалізації прав, їх охорони та захисту, надають правам реального характеру, сповнюють їх змістом.

У свою чергу, однією з найбільш важливих стадій кримінального провадження є досудове розслідування. Саме на ньому особа набуває процесуальний статус потерпілого, здійснює більшість наданих їй законом процесуальних прав та, відстоюючи обрану правову позицію, задовольняє свої процесуальні інтереси. Більш того, в окремих випадках досудове розслідування може бути єдиною стадією кримінального провадження з прийняттям на ньому кінцевого

процесуального рішення, а тому його значення складно переоцінити.

Всебічне дослідження гарантій прав потерпілих на досудовому розслідуванні, їх поступове та безперервне розширення (як у кількісному, так і якісному розумінні) є необхідними для розвитку кримінального процесуального законодавства України та наближення його до міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Це слугує запорукою вдосконалення механізму реалізації, охорони та захисту прав осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, підвищує їх роль у кримінальному процесі.

Виявлення проблем, пов'язаних із забезпеченням прав потерпілих на досудовому розслідуванні, передбачає використання широкого спектру методів наукового дослідження. Так, одним із основних способів пізнання у методології юридичної науки визнається порівняльно-правовий (компаративно-правовий) метод. У загальному розумінні він передбачає вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів та практики їх застосування.<sup>2</sup> Метод передбачає порівняння процесів, явищ і понять юридичного характеру з метою вивчення їх подібності, виявлення причин розбіжностей.<sup>3</sup>

За результатами компаративно-правового аналізу можливо окреслити основні проблеми національного законодавства України, звернутися до іноземного досвіду, сформулювати пропозиції щодо запозичення окремих норм, інститутів та юридичних механізмів. Деякі

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. 2004. Т. 4: Н-П. С. 666.

<sup>3</sup> Павліченко Є., Стець О., Шелудяков Р. Методологічні засади компаративного аналізу в системі юридичних досліджень. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 212.

<sup>1</sup> The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power of 29 November 1985. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/40/34> (дата звернення: 25.12.2021).

аспекти вітчизняного законодавчого регулювання України також можуть стати в нагоді іноземним компетентним органам і представникам наукової спільноти. Фактично мова йде про взаємний обмін позитивними практиками в галузі кримінального процесу. Все це породжує потребу в компаративно-правовому аналізі кримінального процесуального законодавства України та інших країн, виявленні проблемних питань, пов'язаних із закріпленням прав потерпілих на досудовому розслідуванні та їх гарантій, а також пошуку шляхів їх вирішення.

**Стан дослідження проблеми.** Участь потерпілих у кримінальному провадженні, реалізація ними своїх прав на стадії досудового розслідування, охорона й захист останніх, забезпечення (гарантування) цих прав за КПК України розглядалися в працях Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, О.П. Герасимчука, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренка, М.І. Гошовського, Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, С.В. Давиденко, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, М.І. Тлепової та багатьох інших вчених.

Попри це, гарантії прав потерпілих на досудовому розслідуванні залишаються недостатньо дослідженими та супроводжуються численними проблемами як у теоретичній, так і практичній площині. Більш того, у вітчизняній юридичній науці не вистачає праць, які б комплексно висвітлювали наведену проблематику за допомогою компаративно-правового аналізу кримінального процесуального законодавства України та іноземних країн.

### Виклад основного матеріалу

В межах цієї наукової статті увага зосереджуватиметься на кримінальному процесуальному законодавстві України, Чехії,

Словаччини, Польщі, Росії та Білорусі. Водночас аналіз гарантій прав потерпілих на досудовому розслідуванні здійснюватиметься, виходячи з трьох умовних «блоків»: 1) право на вступ у кримінальне провадження як потерпілого; 2) право на правничу допомогу; 3) право на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

**Право на вступ у кримінальне провадження як потерпілого.** Відповідно до статті 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.<sup>4</sup>

Слід одразу звернути увагу на те, що КПК України не допускає набуття процесуального статусу потерпілого юридичними особами, які внаслідок вчинення кримінального правопорушення зазнали моральної шкоди. Втім, вказане видається непослідовним, ірраціональним.

За змістом пункту 4 частини 2 статті 23 ЦК України пониження ділової репутації юридичної особи є завданням моральної шкоди.<sup>5</sup> Безперечно, окремі кримінальні правопорушення можуть негативно вплинути на

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40-44. Ст. 356.

ділову репутацію юридичних осіб, зашкодити їй. Яскравим прикладом цього слугують протидія законній господарській діяльності (стаття 206 КК України), незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (стаття 229 КК України).<sup>6</sup> Втім, права на вступ у кримінальне провадження в якості потерпілих у зв'язку із завданням моральної шкоди юридичні особи не мають. Єдине, що їм залишається, – захищати свої порушені права в порядку цивільного судочинства або застосовувати неюрисдикційні форми захисту. Водночас подібні методи часто виявляються неефективними. Крім того, потерпілі юридичні особи позбавляються можливості висловити свою думку стосовно вчиненого кримінального правопорушення, збирати та подавати докази, заявляти клопотання та вчиняти інші дії, обумовлені їх інтересами в площині кримінального процесу.

Представники вітчизняної науки неодноразово наголошували, що серед складових фактичної передумови набуття юридичною особою процесуального статусу потерпілого слід передбачити завдання моральної шкоди.<sup>7,8</sup> Втім, протягом тривалого часу зазначені пропозиції залишаються поза увагою законодавця.

Більш виваженим у цьому питанні видається підхід, втілений у КПК Чехії. Так, потерпілим визнається особа, здоров'ю якої

кримінальним правопорушенням завдано шкоди, завдано майнової чи немайнової шкоди, або за рахунок якої зловмисник збагатився. При цьому потерпілим може бути як фізична, так і юридична особа (див., наприклад, третє речення пункту 1 § 45 КПК Чехії: «... poškozený je právnickou osobou ...».)<sup>9</sup> Натомість фізичним особам, які стали жертвами кримінальних правопорушень, у Чехії додатково присвячений окремий закон. Останній унормовує порядок надання жертвам правничої допомоги, в тому числі безкоштовної, надання їм інформації про кримінальне провадження, забезпечення безпеки жертв, закріплює їх право на приватність, механізми запобігання вторинній віктимізації, одержання фінансової допомоги, встановлює категорії особливо вразливих жертв тощо.<sup>10</sup> Закон, присвячений наданню захисту та допомоги потерпілим і свідкам, успішно функціонує і в Польщі.<sup>11</sup>

**Прийняття подібного профільного закону є доцільним і в Україні, оскільки питання, про які було згадано вище, належним чином не врегульовані.**

Повертаючись до питання процесуального статусу потерпілого, розглянемо положення КПК Словаччини. Відповідно пункту 1 § 46 Кодексу потерпілим є особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди здоров'ю, завдана майнова, моральна чи

<sup>6</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст.131.

<sup>7</sup> Тлепова М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 62.

<sup>8</sup> Кричун Ю.А., Степанов П.Л. Окремі проблемні питання інституту потерпілого в кримінальному процесі. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 121.

<sup>9</sup> Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>10</sup> Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2013-45> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000021> (дата звернення: 25.12.2021).

інша шкода або порушено чи поставлено під загрозу порушення її охоронювані законом права чи свободи.<sup>12</sup> Потерпілими, знов-таки, можуть бути і фізичні, і юридичні особи.

Стаття 42 КПК Російської Федерації теж встановлює, що потерпілим, з-поміж іншого, може бути юридична особа, якщо злочин завдав шкоди її діловій репутації.<sup>13</sup>

У свою чергу, згідно статті 49 КПК Республіки Польща потерпілим визнається фізична або юридична особа, правове благо (*dobro prawne*) якої було безпосередньо порушене чи поставлене під загрозу злочином.<sup>14</sup> Отже, наявність шкоди для набуття статусу потерпілого за польським законодавством взагалі не вимагається. Поняття потерпілого є досить абстрактним, встановлюючи відносно низькі вимоги для «вступу» осіб у кримінальне провадження як потерпілих. Поруч із цим потерпілими можуть бути державні органи, органи місцевого самоврядування, інші організаційні одиниці, котрі в силу відповідних приписів наділені правосуб'єктністю.

**Підсумовуючи, пропонуємо внести до статті 55 КПК України доповнення, передбачивши, що потерпілим може бути юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано не лише майнової, а і моральної шкоди.**

На противагу цьому слід зазначити, що КПК Республіки Білорусь (стаття 49) взагалі

не допускає, що потерпілим може бути юридична особа<sup>15</sup>, тож у цьому питанні законодавство України є більш прогресивним.

Щодо моменту «появи» потерпілого в кримінальному процесі, який тісно пов'язаний зі стадією досудового розслідування та іноді, власне, стає рушієм для її початку, варто зазначити наступне. КПК України співставляє цей момент з поданням особою відповідної заяви (частина 2 статті 55) або з наданням письмової згоди на визнання потерпілим, якщо така заява не була подана (частина 7 статті 55). Фактично все залежить від волевиявлення самої особи. Жодного додаткового акцептування чи схвалення для вступу в кримінальне провадження у якості потерпілого не вимагається.

Протилежним є підхід російського законодавця, який передбачив, що визнання потерпілим здійснюється шляхом прийняття уповноваженою особою процесуального рішення – постанови чи ухвали (частина 1 статті 42 КПК Російської Федерації). Аналогічне правило закріплене і в КПК Республіки Білорусь (частина 1 статті 49). Вказане може використовуватися на шкоду потерпілим та створювати для них перешкоди в доступі до правосуддя.

Стосовно КПК Республіки Польща, порядку та чіткого моменту набуття особою статусу потерпілого він не передбачає. Якщо умови, визначені статтею 49 Кодексу були дотримані, особа є потерпілим *ex lege* (хоча вказане може викликати певні труднощі та розбіжності в правозастосовній площині). Те саме стосується КПК Чехії та КПК Словаччини.

**Отже, набуття статусу потерпілого, за нашим переконанням, найбільш досконало**

<sup>12</sup> Trestný poriadok: Zákon č. 301/2005 Z. z. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-301> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. URL: <http://ips.pravo.gov.ru:8080/default.aspx?dt=20011218&num=174-фз> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>14</sup> Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 06 czerwca 1997. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970890555> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>15</sup> Уголовно-процессуальный кодекс республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900295> (дата звернення: 25.12.2021).

врегульовано положеннями українського кримінального процесуального законодавства. Втім, доцільно змінити формулювання, вжите в частині 2 статті 55 КПК України, вказавши, що з моменту подання заяви у особи виникають не права та обов'язки потерпілого, а процесуальний статус потерпілого. Це більш точно відображатиме зміст наведеної норми й забезпечить її однакове тлумачення.

Досить цікавим є досвід Чехії (пункт 5 § 43 КПК) та Словаччини (пункт 7 § 46 КПК), кримінальне процесуальне законодавство яких закріплює можливість особи відмовитися від своїх процесуальних прав, наданих їй законом як потерпілому, шляхом подання до правоохоронного органу чи суду відповідної заяви. **Вказане можливо імплементувати і в КПК України, адже питання «виходу» потерпілого з процесу наразі в ньому не врегульоване.** На відміну від підозрюваного, обвинуваченого, процесуальний статус потерпілого набувається особою винятково за її згодою (волевиявленням). Логічно, що остання також повинна мати змогу відмовитися від цього статусу, якщо більше не бажає брати участь у кримінальному провадженні.

**Право на правничу допомогу.** За змістом статті 58 КПК України потерпілого в кримінальному провадженні може представляти особа, яка має право бути захисником (тобто адвокат). Тим не менш, згідно частини 2 статті 120 КПК України витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, покладаються на самого потерпілого. Таким чином, особа, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди та яка надалі витратитиме величезну кількість зусиль і часу на відновлення своїх порушених прав, вимушена додатково оплачувати послуги адвоката. Ані КПК України, ані Закон України «Про безоплатну правову

допомогу»<sup>16</sup> не містять жодних прямих посилань на те, що потерпілий має право на надання йому правничої допомоги за рахунок держави.

За КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь право потерпілого на правничу допомогу теж не забезпечується достатніми гарантіями, оскільки витрати на правничу допомогу несе сам потерпілий. Прикметно, що в разі ухвалення обвинувального вироку ці витрати компенсуються обвинуваченим або державою (аналогічне правило, між іншим, закріплене і в КПК України), однак це, вочевидь, не вирішує проблему, коли потерпілий з самого початку не може дозволити собі оплату послуг адвоката.

Деяко відмінним є законодавче регулювання в Польщі. Так, потерпілий, який не залучив представника і не може зробити цього, не понісши витрат без шкоди для себе та своєї сім'ї, необхідних для існування, може звернутися до прокурора чи суду із заявою про призначення йому представника за рахунок держави. Тим не менш, у цьому потерпілому можуть відмовити, зокрема, якщо буде встановлено, що захист його інтересів не вимагає участі в справі представника (статті 78, 87, 88, КПК Республіки Польща).

У свою чергу, за змістом § 51а КПК Чехії потерпілим, які не мають достатніх коштів, у окремих випадках адвокат призначається безоплатно або з наданням відповідної знижки на юридичні послуги. Вказаний механізм може бути втілений як на стадії судового розгляду, так і до її початку. До того ж слід вкотре згадати профільні закони, які діють у Чехії й Польщі та передбачають широке коло випадків, за яких правова допомога надається потерпілим безкоштовно.

<sup>16</sup> Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: Закон від 02 червня 2011 р. № 3460-VI / Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.

На досудовому розслідуванні правова допомога має для потерпілих вирішальне значення. Побудова правильної правової позиції та її належне обстоювання видаються неможливими без задіяння в кримінальному провадженні адвоката, який всіляко сприятиме захисту й відновленню порушених прав потерпілих, активно боротиметься за їх інтереси.

**Отже, за нашим переконанням, адвокат повинен надаватися потерпілому на безоплатній основі (за рахунок держави) в усіх без винятку випадках і незалежно від будь-яких обставин, на першу ж вимогу. Звісно, це призведе до збільшення навантаження на спеціалізовані центри та потребуватиме залучення додаткових бюджетних коштів, однак права потерпілого в кримінальному процесі, особливо на досудовому розслідуванні, мають бути забезпечені належним чином, навіть попри значні витрати.**

**На відміну від підозрюваного, обвинуваченого, чиї права можуть бути порушені in perspective, права потерпілого є порушеними de facto та потребують реального захисту. Водночас першочергове значення в питаннях захисту й відновлення прав потерпілого має доступ до правової допомоги. Відтак, до КПК України та Закону України «Про безоплатну правову допомогу» доцільно внести відповідні зміни, закріпивши право потерпілого користуватися послугами представника-адвоката безоплатно.**

**Право на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.** Згідно кримінального процесуального законодавства України право на відшкодування шкоди може бути реалізоване потерпілим наступним чином:

- 1) шляхом пред'явлення цивільного позову;
- 2) шляхом укладення угоди про примирення

з покладенням на підозрюваного, обвинуваченого обов'язку відшкодувати завдану шкоду в узгодженому розмірі та у встановлені строки. Крім того, компенсація може бути здійснена у позапроцесуальному порядку, зокрема за статтею 46 КК України.

Варто зауважити, що під час досудового розслідування потерпілий може лише пред'явити цивільний позов, однак його вирішення здійснюватиметься пізніше, на стадії судового розгляду. Тож розглядати інститут цивільного позову як повноцінну гарантію права потерпілого на відшкодування шкоди під час досудового розслідування неможливо. Відтак, єдиною дієвою гарантією на цій стадії є інститут угод, а саме укладення угоди про примирення.

Примирні процедури, в межах яких вирішується питання про відшкодування шкоди, передбачені і в КПК Республіки Польща. Крім того, можливим є застосування медіації (див., наприклад, § 2 статті 489 Кодексу). Водночас у Чехії медіаційна процедура між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим регулюється окремим нормативно-правовим актом – Законом «Про службу пробації та медіації».<sup>17</sup> Н.О. Турман констатує, що медіація – форма відновного правосуддя, яка на законодавчому рівні закріплена в багатьох зарубіжних країнах і позитивно зарекомендувала себе на практиці.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-257> (дата звернення: 25.12.2021).

<sup>18</sup> Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 279.



**Враховуючи набрання 15 грудня 2021 року чинності Законом України «Про медіацію»<sup>19</sup>, дія якого, зокрема, поширюється на кримінальні провадження в частині примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим), інститут медіації можливо запровадити і в КПК України, детально регламентувавши порядок її здійснення.**

Втім, вважаємо, що належна реалізація права потерпілих на відшкодування (компенсацію) завданої їм шкоди є можливою лише за наявності спеціального фонду, який на досудовому розслідуванні прелімінарно забезпечуватиме виплату на користь потерпілих відповідних грошових сум. Тим не менш, вказане питання є досить об'ємним та складним, а тому ми збираємося присвятити йому окреме предметне дослідження.

### Висновки

За результатами проведеного аналізу можливо констатувати, що між кримінальним процесуальним законодавством України, Чехії, Словаччини, Польщі, Росії та Білорусі, попри їх належність до країн слов'янської групи та спільні традиції правового регулювання, існує низка суттєвих розбіжностей. Відмінними є навіть такі концептуальні речі, як процесуальний статус потерпілого,

<sup>19</sup> Закон України «Про медіацію»: Закон від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 25.12.2021).

порядок та момент його набуття. Ще більше відмінностей простежується в ході співставлення інших процесуальних прав потерпілого на стадії досудового розслідування та гарантій цих прав (право на правничу допомогу, право на відшкодування шкоди).

Встановлено, що норми та інститути кримінального процесуального законодавства України, які стосуються закріплення та забезпечення прав потерпілого, в окремих випадках є недостатньо ефективними та потребують перегляду. При цьому доцільно звернутися до позитивних аспектів нормативного регулювання іноземних країн, які окреслені в цій науковій статті. Іноземні компетентні органи та представники наукової спільноти також можуть використати наявні напрацювання з метою вдосконалення власного кримінального процесуального законодавства і науки кримінального процесу.

Так чи інакше, наукові пошуки у вказаному напрямі мають тривати, наповнюючи та збагачуючи емпіричну базу для подальших досліджень. Компаративно-правовий аналіз, окрім оглянутих автором питань, може бути проведений щодо гарантій прав потерпілого на збирання та подання доказів, участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених осіб, права на інформацію тощо. Можливим також видається розширення кола країн, кримінальне процесуальне законодавство яких підлягає дослідженню за допомогою компаративно-правового методу.

## Legal issues of transformation of free land privatization in Ukraine

*Yurkov Marko*

*PhD student, Department of Land and Agrarian Law,  
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

Today, privatization processes are developing dynamically. There is a growing number of disputes that arise during the exercise of citizens' right to privatize land. The article critically analyzes the modern mechanism of free privatization of land plots by citizens of Ukraine and substantiates new organizational and legal approaches to completing this process with minimal expenditure of public resources.

It is emphasized that in the absence of vacant lands of state and communal property, every willing citizen of Ukraine will not be able to exercise the right to free privatization. On the one hand, the area of the state does not expand, but remains stable. On the other hand, the number of Ukrainian citizens is growing. So, at some point the free privatization of land by Ukrainian citizens must be exhausted. Obviously, it would be more appropriate today to legally abandon the free privatization of land by Ukrainian citizens until such a time comes. However, the decision to cancel free privatization must be considered and well-founded. It is hardly possible to deprive war veterans, participants of the anti-terrorist operation, victims of the Chernobyl nuclear power plant of their right to free privatization. This also applies to some other categories of Ukrainian citizens (for example, socially vulnerable citizens, etc.). It is obvious that mechanisms should be enshrined in law that would ensure the right to purchase land on preferential terms or the right to monetary compensation, etc.

In addition, it was emphasized the need to preserve another element of free privatization – the opportunity for citizens of Ukraine to acquire land ownership in the privatization of agricultural state or communal enterprises in accordance with Article. 25 of the Land Code of Ukraine. Social inequality cannot be allowed. Those who "work on the land" – peasants – should have the right to own state-owned or communally-owned agricultural land. However, it is necessary to establish a legal prohibition to change the purpose of the land plot, which is received free of charge. In addition, certain restrictions should apply to the transfer of land to third parties, its alienation, etc. It is clear that such restrictions must be in place within a certain period.

### Introduction

The primary land market is the transfer of ownership of land from the state or local community to individuals (both individuals and legal entities)<sup>1</sup>. The primary land market

is formed as a result of: 1) the privatization of land to citizens and legal entities; 2) acquiring land plots from state or communal lands on a competitive basis (land auctions) by citizens and legal entities.

The development of the primary land market began with privatization processes. Privatization of land as one of the leading directions of land reform in Ukraine is aimed at ensuring the de-monopolization of land ownership with the

---

<sup>1</sup> Кулинич П. Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку. Київ: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. С. 77.

replacement of the principle of exclusive state ownership of land in the mechanism of legal regulation of land relations by the principle of pluralism of land ownership. The first principle is characterized by a one-person composition of the institution of land ownership, which provides for the possibility of land only in the ownership of the state (people). The principle of pluralism of forms of land ownership provides for the possibility of acquiring land plots in the ownership of various entities, among which the state is only one of them.

Modern land policy of Ukraine is aimed at continuing the process of land privatization, development and functioning of the land market, the formation of a system of multiple land tenure and land use. Privatization processes are developing dynamically today. As a result, there is a growing number of disputes that arise during the exercise of citizens' right to privatize land. At the same time, the current socio-economic issues of the institute of free land privatization, including the justification of alternative legal models of providing Ukrainian citizens with land resources on a market basis, remains insufficiently studied.

**The purpose of this article** is a critical analysis of the modern mechanism of free privatization of land by citizens of Ukraine and justification of new organizational and legal approaches to completing this process with minimal expenditure of public resources.

### Presenting main material

Privatization of land as a direction of land reform began in Ukraine in 1992, when such legislative acts were adopted: The Law of Ukraine "On Forms of Land Ownership" dated January 30, 1992; the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On Accelerating Land Reform and Privatization of Land" dated March 13, 1992; a

new version of the Land Code of the USSR dated December 18, 1990 (version of March 13, 1992). In the future, the processes of such privatization were developed in the conditions of formation of market land relations in accordance with the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 26, 1992 "On privatization of land". And on the basis of this Decree a significant number of Ukrainian citizens received into private ownership the land plots that were in their permanent use at the time of privatization.

The very term "land privatization" remains controversial in Ukrainian legal literature to this day. As A. Miroshnychenko rightly notes, neither the legislation nor the legal doctrine has finally established a single understanding of land privatization. In general, they can be divided into two groups: a broad and narrow understanding of land privatization. In his opinion, a broad understanding implies the consideration of privatization as the alienation of state-owned (or communal) property for the benefit of individuals and legal entities. According to the narrow understanding of privatization, it is considered as a free, one-time (within the established norms) alienation of land plots of state and communal property exclusively to citizens<sup>2</sup>.

T. Kovalchuk and O. Zayets understand the privatization of land as a special kind of land procedural legal relations, in which through the activities of the subjects a free transfer of land from state ownership to private ownership of citizens and collective ownership of their associations is held in order to create conditions for its effective use as a result of land reform<sup>3</sup>. But according to P. Kulynych, such a definition is methodologically

<sup>2</sup> Мірошніченко А.М. Напрями вдосконалення чинного законодавства України про приватизацію земель. *Землеустрій і кадастр*. 2007. № 2. С. 49.

<sup>3</sup> Ковальчук Т., Засць О. Приватизація земель в Україні: шляхи розв'язання законодавчих колізій. *Право України*. 1999. № 8. С. 29.

incorrect, as it narrows the content of legal regulation of land privatization only to procedural norms. However, the privatization of land by its legal nature is the realization of the right to land, which is determined by the rules of substantive law. And procedural legal norms, which, of course, are part of the structure of the institution of land privatization, are only a form of implementation of substantive legal norms of the same institution<sup>4</sup>.

Before the beginning of land reform in Ukraine, there was a question to decide which form of land privatization should be introduced in Ukraine: paid or free? Given the fact that before the privatization all the country's lands were in state ownership, which was also called public, as well as the low financial situation of the vast majority of citizens, the main form of land privatization was a free privatization. Its essence was that all land plots, which at the time of entry into force of the Land Code of Ukraine as amended on March 13, 1992 were provided to citizens of Ukraine for permanent use, were subject to transfer to their ownership without any compensation.

The right to free privatization of land was regulated in such a way that every citizen of Ukraine had the right to receive free ownership of 6 land plots for various purposes within the norms of free privatization, in particular, for: peasant (farmer) economy, personal farm, construction and maintenance of residential buildings and outbuildings (homestead), gardening, cottage and garage construction. Moreover, this right was granted not only to those citizens who before the privatization received the use of land for the intended purpose, but also citizens who did

not have such land and applied to the relevant authorities with applications for allotment and ownership of land from state-owned lands.

In addition, the free privatization of land by citizens can include large-scale privatization of agricultural lands, which were used by collective and state farms. Although in the process of such privatization the land holdings of these farms were transferred to the so-called collective ownership of their successors – collective agricultural enterprises, citizens of these enterprises and retirees from among them received the exclusive right to receive land free of charge. After 1994, on the basis of these land shares, citizens received agricultural land plots in the area. The right of ownership of such land plots was certified by state acts on the right of private ownership of land.

With the enactment of the current Land Code of Ukraine on October 25, 2001, the state policy in the field of land privatization has changed significantly. On the one hand, the list of lands to be privatized and the range of subjects of private land ownership was expanded, and on the other hand, the Code defined the minimum required list of lands to remain in state ownership.

Systematic analysis of the content of the relevant provisions of the Land Code of Ukraine, which regulate relations on land privatization, allows us to identify the following types of free privatization:

- a) transfer of land plots used by citizens (Article 118);
- b) privatization of land plots by members of farms (Articles 32; 118);
- c) gratuitous receipt of land plots of state and communal property within the norms of gratuitous privatization (Articles 118; 121);
- d) privatization of lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations (Articles 25; 118);

<sup>4</sup> Кулинич П.Ф. Правове забезпечення приватизації земель в Україні: теорія, практика, шляхи вдосконалення *Ученье записки Таврического національного университета ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридические науки»*. Том 22 (61). № 1. 2009. С. 186.

e) gratuitous transfer of public lands of a horticultural society and a country cooperative to the ownership of the society and a country cooperative (Articles 35; 52);

e) transfer of land plots for housing and garage construction to housing construction (housing) cooperatives and garage construction cooperatives (Article 41);

g) the transfer of land occupied by apartment buildings – the association of co-owners (Article 42).

In the latter cases (p.p. d-g) we are talking about transfers of land plots of citizens to legal entities.

It should be noted that the privatization of land, not being an end in itself, was from the very beginning aimed at expanding the scope of the institution of private ownership of land. In fact, it was one of the main tasks of land reform – ensuring the redistribution of land with the provision of their ownership to citizens and legal entities. The beginning of land privatization had a pronounced agricultural character, being an important factor in the formation of the private sector, primarily in agriculture, as well as in other sectors of the economy.

Despite the fact that free privatization of land is formally a good that all citizens of Ukraine have the right to use, in fact only 14,752.5 thousand citizens (or 32.4% of the population of Ukraine) have the opportunity to exercise this right.

It is also necessary to pay attention to the problem of social injustice of the norms of free privatization established in Article 121 of the Land Code of Ukraine. This is due to the fact that virtually every citizen can get a plot of land free of charge. This right is not related to the place of residence of a particular person, but it is clear that every citizen who wants to get a land plot in the city of Kyiv, or even in the Kyiv region, will not be able to exercise their right. So, some will receive a land plot in the capital, and some – in a

city of regional importance, village, settlement. It is clear that the value of the received land plots will differ, but formally all citizens use the same right – to privatize the land plot.

It is clear that under such conditions, the right of everyone to receive a land plot free of charge is a profanation, a declarative appeal. It is especially surprising that this opportunity is unlimited in any time. This is obviously illogical. After all, if new citizens are born in Ukraine (and the territory, of course, remains the same), it will not be possible to satisfy privatization "rights" in any way, even hypothetically. Every right must be opposed by someone's responsibilities and a right must be a real possibility.

As everyone knows, the entire territory of Ukraine is 60.4 million hectares, and the population is 42 million. According to the State Geocadastre, 60% of Ukraine's land is already privately owned, and 17 million people have used the right to free privatization. If we assume that they will no longer claim to receive land free of charge, there are still 25 million people left, to whom the law guarantees another 160 million hectares. Although 24 million hectares remain, including reserves, rivers, forests and roads. So, it is absolutely clear that there will not be enough land in Ukraine.

It should be noted that, among other things, free privatization creates conditions for officials to commit corrupt practices, as supply and demand do not match.

All the above raises the question of the prospects for free privatization of land, which is significantly relevant today.

It is worth saying that back in 2012, a valid conclusion was made in the literature about the need to abandon the free privatization of land by citizens. In particular, it was argued that the homestead, garden and country plots provided for use should be transferred to the ownership of users "automatically" (due to legal requirements), which

will only bring the "formal" state of affairs in line with the actual. In other cases, the right to "free" privatization of land should be monetized<sup>5</sup>. Today, representatives of land management science and economists also argue that free privatization of land by citizens has no prospects<sup>6</sup>.

In this regard, the point of view of P. Kulynych is correct, who notes that in modern conditions, the legislation of Ukraine in the field of free privatization of land should be significantly adjusted in accordance with modern conditions. Firstly, in the new conditions, paid privatization should become the main form of privatization of land plots by citizens of Ukraine. Secondly, the institution of free privatization of land should be turned into a means of targeted transfer of land ownership for the construction of residential buildings only for: 1) socially vulnerable groups, especially those who are on the housing register, 2) residents of rural settlements, 3) young professionals who are sent to work in rural areas. To this end, the state and local communities should have the legal opportunity to form special land funds. Thirdly, land for horticulture, cottage and garage construction should be provided in the property only on a paid basis<sup>7</sup>.

Indeed, in the absence of vacant state and communal lands, every willing citizen of Ukraine will not be able to exercise the right to free privatization. On the one hand, the area of the state does not expand, but remains stable. On the

other hand, the number of Ukrainian citizens is growing. So, at some point the free privatization of land by Ukrainian citizens must be exhausted. Obviously, it would be more appropriate to abandon in law the free privatization of land by citizens of Ukraine until such a time.

However, the decision to cancel free privatization must be considered and well-founded. It is hardly possible to deprive the right to free privatization of the land of ATO members, people with disabilities as a result of the ATO and the families of those killed in the ATO. This also applies to some other categories of Ukrainian citizens (for example, socially vulnerable citizens, etc.).

It is obvious that mechanisms should be enshrined into the legislation that would ensure the right to purchase land on preferential terms or the right to monetary compensation, etc.

It is advisable to consider a proposal to monetize the right to free privatization of land, replacing the right to receive a certain area free of charge with the right to a one-time fixed discount for citizens of Ukraine when purchasing land of state or communal ownership. The amount of such a discount should be determined on the basis of the average market value of land privatized free of charge. Thus, in rural areas, such a discount may compensate for the full cost of the land, while in cities with expensive real estate, the free privatization procedure will no longer be used for shadow land redistribution, as the discount will only offset a small part of the value. For certain categories of the population (for example, military and members of the families of deceased military) such a discount can be set at double or triple the amount.

Special emphasis should be placed on the need to preserve certain elements of free privatization. This includes, in particular, the possibility for citizens of Ukraine to own land plots during the privatization of agricultural state

<sup>5</sup> Мірошниченко А. М., Мартин А. Г., Ріпенко А. І. Проблеми та перспективи безоплатної приватизації земель громадянами. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2012. № 3-4. С. 50.

<sup>6</sup> Мартин Андрій. Чому безоплатна приватизація землі не має перспективи. *Землевпорядний вісник*. 2021. № 5. С. 13.

<sup>7</sup> Кулинич П.Ф. Правове забезпечення приватизації земель в Україні: теорія, практика, шляхи вдосконалення *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 22 (61). № 1. 2009. С. 187.

or communal enterprises in accordance with Article 25 of the Land Code of Ukraine.

Undoubtedly, free privatization in accordance with the requirements of Article 25 of the Land Code of Ukraine serves certain social purposes. If the employees of non-state and non-communal agricultural enterprises once received agricultural land for private ownership free of charge, so why the employees of state and communal agricultural enterprises can't receive it either? Social inequality cannot be allowed. Those who "work on the land" – peasants – have the right to receive state-owned or communally-owned agricultural land. It seems important that those who will actually work on the land also should get it free of charge. One of the safeguards to address this issue would be a legislative ban on changing the purpose of land received free of charge. In addition, certain restrictions may apply to the transfer of land to third parties, its alienation, etc. It is clear that such restrictions must be in place within a certain period. Given that these are agricultural lands, such a maximum period could be, for example, 7 years.

Land is an exhaustible natural resource, in addition, it can be depleted and hypothetically the process of privatization of land can be completed.

### **Conclusion**

As an object of privatization, land remains a non-renewable natural resource, as well

as a protected natural object as one of the most important components of nature. In this regard, the improvement of legal regulation of privatization relations should be aimed not only at ensuring the rights of citizens, but also at determining the limits of their implementation in order to rationally use land and protect it.

Land privatization is a rather complex and long process that requires a lot of attention and tolerance, because it affects the interests of many citizens of Ukraine. We can state that in the field of land privatization in Ukraine there are certain shortcomings that lead to violations of citizens' rights, as well as corruption in this area. These issues need to be urgently resolved at the legislative level.

For example, the following should be able to privatize their land plots: those citizens who own residential or country houses on it; who kept the land in use since 2002 under the old land legislation; receive land ownership in the privatization of state-owned or communal agricultural enterprises. Obviously, new land plots in communities can be provided to those people who are important to the local community: village social workers, Chernobyl victims, war veterans. In addition, the free acquisition of land should serve certain social purposes. It should be provided only to those who will actually work on it. It is also necessary to amend the Land Code of Ukraine: to remove the rules that allowed the privatization of forest lands and water resources.

---

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)  
Issued quarterly  
Passed for printing: 28.02.2022