

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науковий юридичний журнал

Заснований у 1993 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік

Том 29, № 4
2022

Харків
«Право»
2022

УДК 34
DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4

ISSN 1993-0909
E-ISSN 2663-3116

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 4 від 23 грудня 2022 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 23993-13833ПР від 11.07.2019 р.

Журнал внесено до Переліку наукових фахових видань України
(категорія «А») у галузі юридичних наук
(наказ МОН України № 735 від 29.06.2021 р.)

Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: О. Петришин та ін. – Харків : Право, 2022. – Т. 29, № 4. – 232 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск

В. А. Журавель

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України.

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua

e-mail: visnyk_napnu@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2022

National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University



JOURNAL

OF THE NATIONAL ACADEMY
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

Scientific Legal Journal

Founded in 1993

Periodicity – 4 issues per year

Volume 29, Issue 4
2022

Kharkiv
«Pravo»
2022

UDC 34

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4

ISSN 1993-0909

E-ISSN 2663-3116

*Recommended for publication by the academic Council
Yaroslav Mudryi National Law University
(Protocol No. 4 dated 23 December 2022)*

The certificate of state registration
KB № 23993-13833ПП date 11.07.2019

**Journal included in the List of scientific professional publications
(category «A») in the field of legal sciences**
(the order of MES of Ukraine No. 735 dated on 29.06.2021)

Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine / editorial board:
O. Petryshyn et al. – Kharkiv : Pravo, 2022. – Vol. 29, № 4. – 232 p.

The founders:

National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University

Publisher:

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Responsible for the release of

V. Zhuravel

The Editorial Board address: 61024, Kharkiv, 70 Pushkinska Street, National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

Official website: visnyk.kh.ua
e-mail: visnyk_naprnua@ukr.net

© 2022 National Academy of Legal
Sciences of Ukraine

НАУКОВА РАДА

Вячеслав Борисов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова наукової ради) (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Юрій Барабаш – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валентина Борисова – кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Гаращук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Голіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Гончаренко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Вячеслав Комаров – кандидат юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Крупчан – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Кучерявенко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Василь Лемак – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

Сергій Максимов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Микола Панов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Пилипчук – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України», Україна);

Сергій Прилипко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Петро Рабінович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

В'ячеслав Рум'янець – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Святоцький – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Видавництво «Право України», Україна);

Анатолій Селіванов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Інна Спасибо-Фатєєва – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Тихий – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Шемшученко – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Михайло Шульга – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Олександр Петришин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова редакційної колегії) (Конституційний Суд України, Україна);

Володимир Журавель – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Наталія Кузнєцова – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Флаувіс Антоній Байас – професор (Бухарестський Університет, Румунія);

Юрген Базедов – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Владислава Батиргарєєва – доктор юридичних наук, професор, (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Вільям Еліот Батлер – професор (Школа права, Університет штату Пенсильванія, США);

Юрій Баулін – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Серджио Биєшу – доктор юридичних наук, професор (Факультет права, Молдавський державний університет, Молдова);

Юрій Битяк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Станіслав Бука – професор (Балтійська міжнародна академія, Латвія);

Єрмек Бурібаєв – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний педагогічний університет імені Абая, Республіка Казахстан)

Чаба Варга – професор (Інститут правових досліджень, Угорська академія наук, Угорщина);

Марина Великанова – доктор юридичних наук, доцент (Національна академія правових наук України, Україна);

Анатолій Гетьман – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Євген Гетьман – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна)

Сергій Глібко – кандидат юридичних наук, доцент (Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, Україна)

Андрій Гриняк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, Україна);

Костянтин Гусаров – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Наталія Гуторова – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна);

Томас Давуліс – професор (Вільнюський державний університет, Литва);

Микола Іншин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Оксана Капліна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Фархад Карагусов – доктор юридичних наук, професор (Інститут приватного права Каспійського університету, Республіка Казахстан);

Емануель Кастелляран – професор (Університет Страсбурга, Франція);

Танел Керікмає – професор (Школа права, Талліннський технічний університет, Естонія);

Рольф Кніпер – професор (Університет Гете, Німеччина);

Олексій Кот – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, Україна);

Олена Кохановська – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна)

Райнер Кульме – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Дмитро Лук'янов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Вища рада правосуддя, Україна);

Снгле Матюльсне – професор (Університет імені Миколаса Ромеріса, Литва);

Катерін Меа – професор (Лісабонський університет, Португалія);

Василь Настюк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олена Орлюк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», Україна);

Світлана Серьогіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, Україна);

Ізабела Скомерська-Муховська – професор (Лодзинський університет, Польща);

Олександр Скрипнюк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Україна);

Жанна Хамзіна – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний університет імені Абая, Республіка Казахстан);

Віктор Шевчук – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валерій Шепітько – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Ханс Іоахім Шрам – професор (Інститут Східного права Університету технологій, бізнесу і дизайну, Німеччина);

Раймундас Юрка – професор (Університет Миколаса Ромеріса, Литва);

Іван Яковюк – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олег Ярошенко – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

SCIENTIFIC COUNCIL

Viacheslav Borysov – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Scientific Council) (Scientific and Research Institute for Study of Crime Problems named after Academician V. V. Stachys of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Barabash – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valentyna Borysova – Phd (Law), Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Garashchuk – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Golina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Goncharenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Viacheslav Komarov – Phd (Law), Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Krupchan – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Kucheriavenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Vasyl Lemak – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

Sergii Maksymov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Mykola Panov – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Pylypchuk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine», Ukraine);

Sergii Prylypko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Petro Rabinovych – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

Viacheslav Rumiantsev – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Sviatotskyi – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Publishing House “Law of Ukraine”, Ukraine);

Anatolii Selivanov – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Inna Spasybo-Fateieva – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Tykhyi – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Shemshuchenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykhailo Shulga – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

EDITORIAL BOARD

Oleksandr Petryshyn – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Editorial Board) (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

Volodymyr Zhuravel – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Nataliia Kuznietsova – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Flavius Antoniu Baias – Professor (The University of Bucharest, Romania);

Jürgen Basedow – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

Vladyslava Batyrgareieva – Doctor of Law, Professor (Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine);

William Eliot Butler – Professor (The School of Law, University of Pennsylvania, USA);

Yurii Baulin – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Sergiu Băieșu – Doctor in Law, University Professor (Faculty of law of Moldova State University, Moldova);

Yurii Bytiak – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Stanislav Buka – Professor (Baltic International Academy, Latvia);

Yermek Buribayev – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

Csaba Varga – Professor (The Institute of Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences, Hungary);

Maryna Velykanova – Doctor of Law, Associate Professor (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Anatolii Getman – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yevhen Hetman – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Serhii Hlibko – Phd (Law), Associate Professor (Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine)

Andriy Hryniak – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Kyiv Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Konstantyn Gusarov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Nataliia Gutorova – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Tomas Davulis – Professor (Vilnius State University, Lithuania);

Mykola Inshyn – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Oksana Kaplina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Farkhad Karagusov – Doctor of Law, Professor (The Institute of private law of Caspian university, Republic of Kazakhstan);

Emanuel Castellarin – Professor (The University of Strasbourg, France);

Tanel Kerikmäe – Professor (The School of Law, Tallinn Technical University, Estonia);

Rolf Knieper – Professor (Coethe University Frankfurt, Germany);

Oleksii Kot – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Kyiv Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Olena Kokhanovska – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Rainer Kulms – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

Dmytro Lukianov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (High Council of Justice, Ukraine);

Snieguolė Matulienė – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Catherine Maia – Professor (The University of Lisbon, Portugal);

Vasyl Nastyuk – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Olena Orlyk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The State Organization «Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovation», Ukraine);

Svitlana Serohina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Isabela Skomerska-Mukhovska – Professor (The University of Lodz, Poland);

Oleksandr Skrypniuk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Zhanna Khamzina – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

Viktor Shevchuk – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valerii Shepitko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Hans Joachim Schramm – Professor (The Institute of Eastern Law of the University of Technology, Business and Design, Germany);

Raimundas Jurka – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Ivan Yakoviyk – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleg Yaroshenko – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

Зміст

ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

РАБІНОВИЧ П. М., ДУДАШ Т. І.

Правозастосовче аргументування у судовому процесі
(загальнотеоретичні аспекти)..... 15

КОЛОДІЙ А. М., ДУРНОВ Є. С., ЩЕРБАТЮК В. М.

Суспільний та державно-правовий розвиток Стародавньої Індії..... 37

МЕРНИК А. М.

Перехідне правосуддя як засіб відновлення порушених прав людини в умовах
особливих правових режимів..... 53

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ЯРОШЕНКО О. М., СИНЧУК С. М., РАДАНОВИЧ Н. М.

Загальнодозвільний тип юридичного регулювання і практика
Конституційного Суду України..... 66

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОЇ І ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ

МАРКІНА Л. М., УШКАЦ С. Ю., ЖОЛОБЕНКО Н. Ю.

Дослідження недоналості екологічного законодавства України
у сфері поводження відходами..... 93

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

ДОВГЕРТ А. С., БІРЮКОВ О. М.

Транскордонні банкрутства та рекодифікація цивільного
законодавства України 111

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

ШЕПТЬКО В. Ю., МАЛЄВСЬКІ Г., КУРАПКА В. Е.

Криміналістична дидактика в контексті руху до єдиного європейського
криміналістичного простору: погляди студентів Литви та України..... 129

ДУФЕНЮК О. М.

Сучасний стан інституційного балансу у кримінальному провадженні..... 147

РЕФОРМА СУДОВОЇ СИСТЕМИ. ПРОКУРАТУРА. РОЗВИТОК АДВОКАТУРИ

КУЛКОВ О. П., БІРЮКОВА А. М., ГРОМОВЕНКО К. В., КУЛКОВ О. П.

Представництво громадськості в комісіях з добору кадрів для судової влади:
порівняльний аналіз 164

СЛОВО МОЛОДИМ НАУКОВЦЯМ

КОНДРО М. В.

Процесуальний аспект притягнення до міжнародної кримінальної
відповідальності: практика Нюрнберзького військового трибуналу..... 184

СКРИПНИК К. Ю.

Родовий та видовий об'єкт притягнення завідомо невинного
до кримінальної відповідальності 204

РЕЦЕНЗІЯ

ПАРХОМЕНКО Н. М.

До сучасних проблем формування і розвитку системи джерел
аграрного права 225

Table of contents

THEORY AND METHODOLOGY OF LAW

RABINOVYCH P. M., DUDASH T. I. Arguing in judicial application of law (theoretical aspects).....	15
KOLODIY A. M., DURNOV YE. S., SHCHERBATIUK V. M. Social and state-legal development of the ancient India.....	37
MERNYK A. M. Transitional justice as a means of restoration of violated human rights in the conditions of special legal regimes	53

CONSTITUTIONAL LAW. DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATES

YAROSHENKO O. M., SYNCHUK S. M., RADANOVYCH N. M. General permissive type of legal regulation and practice of the constitutional court of Ukraine	66
---	----

PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL AND FOOD SECURITY

MARKINA L. M., USHKATS S. YU., ZHOLOBENKO N. YU. Research of imperfections of Ukrainian environmental legislation in the field of waste management.....	93
---	----

PROBLEMS OF PRIVATE LAW

DOVGERT A. S., BIRYUKOV O. M. Cross-Border Insolvency and Recodification Of Ukrainian Civil Legislation.....	111
---	-----

PROBLEMS OF PREVENTION AND COUNTERING CRIME

SHEPITKO V. YU., MALEWSKI H., KURAPKA V. E. Criminalistic didactics in the movement towards a unified European criminalistic space: Views of Lithuanian and Ukrainian students	129
DUFENIUK O. M. The current state of the institutional balance in criminal proceedings.....	147

**REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM. PROSECUTOR'S OFFICE.
EVELOPMENT OF ADVOCATYRE**

KULIKOV O. P., BIRYUKOVA A. M., HROMOVENKO K. V., KULIKOV O. P.
Public representation in commissions to select members of the judiciary:
comparative analysis 164

A WORD TO THE YOUNG SCIENTISTS

KONDRO M. V.
Procedural aspects of international criminal responsibility: jurisprudence
of the Nuremberg Military Tribunal..... 184

SKRYPNYK K. Y.
The general and species object of attracting a knownly innocent person
to criminal responsibility..... 204

REVIEW

PARKHOMENKO N. M.
To modern problems of formation and development of the system
of Agrarian law sources..... 225

ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

УДК 340.1

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-15

Петро Мойсейович Рабінович

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

*Кафедра теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка
Львів, Україна*

Тамара Іванівна Дудаш

*Кафедра теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка
Львів, Україна*

ПРАВАЗАСТОСОВЧЕ АРГУМЕНТУВАННЯ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Анотація. *Актуальність дослідження обумовлена тим, що правова аргументація, яка міститься у рішеннях українських судів, часто зазнає критики як слабка чи непереконлива. Допомогти вирішити актуальне завдання з покращення правової аргументації може загальнотеоретичне осмислення правозастосовчого аргументування як діяльності, що є метою даного дослідження. Для досягнення цієї мети використано низку підходів, а також загальнонаукових і спеціальних методів, зокрема: діалектичний підхід, загальнотеоретичний підхід, прагматодіалектичний підхід, метод аналізу законодавства, метод аналізу й реконструкції аргументувальної практики в судовому правозастосуванні. Виявлено ознаки судового правозастосовчого аргументування, а саме: діалогічність; інструментальність; стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; спрямованість його результату – правозастосовчої аргументації – на досягнення юридичних наслідків. Правозастосовче аргументування розглянуто як дискурсну діяльність, яку здійснюють певними способами й засобами. Простежено аргументування на різних стадіях правозастосовування. За результатами аналізу правил правозастосовчого аргументування у правовій системі України запропоновано вдосконалити виклад таких правил. Практична цінність цієї статті полягає у можливості окреслити напрями вдосконалення аргументувальної практики у правозастосовуванні: в її засобах, на різних його стадіях, у частині процесуальних правил здійснення аргументування для забезпечення відповідності правозастосовчої аргументації критеріям її оцінювання.*

Ключові слова: *діалогічний характер правозастосовчого аргументування, інструменти правозастосовчого аргументування, стадії правозастосовування, юридична кваліфікація фактів, правила правового аргументування, критерії аргументованості судових рішень.*

Petro M. Rabinovych

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Department of the Theory and Philosophy of Law
Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Ukraine*

Tamara I. Dudash

*Department of the Theory and Philosophy of Law
Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Ukraine*

ARGUING IN JUDICIAL APPLICATION OF LAW (THEORETICAL ASPECTS)

Abstract. *The relevance of the study is determined by the fact that legal argumentation in the decisions of Ukrainian courts is frequently criticized as weak and poorly reasoned. A goal of this article is to suggest a general theoretical approach to arguing in judicial application of law as an activity that could help to improve legal argumentation. To that end, the following methodological tools were used: a dialectical approach, a general theoretical approach, a pragmatodialectical approach, a method of legislation analysis, a method of analysis and reconstruction of argumentative practice, a comparative method. As a result, the following features of arguing in judicial application of law were revealed: dialogical character; instrumentality; dependence on the stage of law application; governance by rules established in a legal system; direction of its result to achieve legal consequences. This type of arguing is considered as a discourse activity carried out by particular methods and tools. Arguing at various stages of law application is analysed. The author examines rules of law-applicative arguing in the legal system of Ukraine suggesting ways of the improving. The practical value of this article consists in the fact that the analysed issues allow to outline directions for improving argumentative practice in the application of law, namely: its tools at various stages of application of law, procedural rules for arguing in the judicial application of law to ensure compliance of law-applicative argumentation with criteria for its evaluation.*

Keywords: *dialogical character of law-applicative arguing, instruments of law-applicative arguing, stages of judicial application of law, legal qualification of facts, rules of legal arguing, criteria of arguability of court's decisions.*

ВСТУП

Аргументувальний характер права зобов'язує надавати якісну правову аргументацію, насамперед у правозастосовуванні. Правова аргументація, що міститься у рішеннях українських судів, часто зазнає критики як слабка чи непереконлива. Допомогти вирішити актуальне завдання з покращення правової аргумента-

ції може загальнотеоретичне осмислення правозастосовчого аргументування як діяльності, результатом якої вона є.

Правова аргументація є чи не найбільш дослідженою ділянкою саме в аспекті судового правозастосування. Адже, як неодноразово доводилось наголошувати, правове обґрунтування здебільшого розуміють і досліджують у зарубіжних дже-релах як судове обґрунтування, аналізуючи судову аргументацію [1; 2]. Йдеться про праці Р. Алексі [3], М. Атієнзи [4], Д. Волтона [5], Н. Мак-Корміка [6], М. Пав-чніка [7], Е. Фетеріс [8] та інших дослідників. Самі ж дослідники часто називають його не правозастосуванням, а юридичним вирішуванням (*legal decision-making*) [6, с. 146–147; 9, с. 481–504].

М. Павчник виокремив три підходи до розуміння юридичного вирішування: 1) як класичного правозастосування; 2) як прояву ступеневості права та 3) як нормативної конкретизації закону.

Згідно з першим, правозастосування завжди слідує за законом і є механічною дією, яка відтворює закон у конкретних суспільних відносинах [9, с. 488]. Ядром правозастосування вважають так звану субсумпцію (юридичну кваліфікацію фактів), яку К. Енгіш свого часу назвав «туди-сюди блуканням погляду». Йдеться про те, що у процесі правозастосування для юридичного фактичного складу суттєвим є те, що має стосунок до конкретних обставин справи, а для обставини справи суттєвим є те, що має стосунок до більшого засновку. «Туди-сюди блукання погляду» робить можливим зіставити передбачений нормою позитивного права юридичний фактичний склад та обставини справи [10, с. 15]. Проте меха-нічне зіставлення не завжди є продуктивним для юридичного вирішування.

Ступеневість позитивного права у кельзенівському розумінні («нормативні рамки» не є ні цілком визначені, ні не визначені) дозволяє вирішувачу бути твор-цем форми юридичного рішення у конкретній справі [9, с. 489–490].

Розуміння юридичного вирішування як нормативної конкретизації виходить з того, що юридичне рішення є синтезом цінностей. Юридичне рішення надає форми юридично значущому стану фактів, який відповідає нормативному. Від-носна креативність рішення залежить від ступеня неоднозначності, який виявле-ний в нормативних вихідних положеннях та життєвій ситуації [9, с. 490]. М. Пав-чник розглядає юридичне вирішування як процес, у якому факти у справі вступа-ють у діалог з нормами права, і такий діалог набуває форми низки актів оцінювання з боку людини-вирішувача. Остання перебуває в центрі цього про-цесу як живий діяч, який робить право конкретним [9, с. 483]. Крім того, М. Пав-чник вважає теорію нормативної конкретизації однією з теорій аргументації: юридичне рішення полягає ні не в повному застосуванні закону, ані в свавільній волі застосувача, а є раціонально виправданим рішенням, попри більшу чи меншу відкритість змісту закону та обставин справи [9, с. 490].

З зазначеного випливає, що якщо юридичний фактичний склад норми права чи обставини справи не є однозначними, доводиться вдаватися до правового ар-

гументування. При цьому, для обґрунтування змісту юридичної норми доводиться обґрунтовувати питання права за допомогою правотлумачних аргументів. Для обґрунтування обставин справи доводиться наводити докази фактів.

Р. Алексі представив свою концепцію правової аргументації (яку він ототожнював з правозастосовчою) як теорію правового дискурсу, охопивши як процес аргументування, так і його результат. На його думку, правозастосовче аргументування здійснюють певними способами, якими слугують юридична кваліфікація фактів як базовий спосіб та зважування принципів, прав людини, інтересів як такий, що його використовують у складних справах [11, с. 433–449].

Н. Мак-Кормік, визнаючи базовість юридичного силогізму, доповнив свою концепцію правової аргументації баченням правотлумачних аргументів та аргументації фактів. Його концепція присвячена здебільшого правозастосовчій аргументації як результату, а не самій діяльності. [6, с. 32–143].

Е. Фетеріс застосувала прагматодіалектичний підхід до дослідження правової аргументації, яку вона ототожнила з правозастосовчою, осмислюючи як її результат, так і процес [8, с. 209–250].

В українській науковій праці питання правозастосовчої аргументації висвітлені переважно в аспекті доказів і доказування у судових процесах. Поки що єдине комплексне дослідження судової аргументації в українській правовій доктрині здійснив В. Кістяник [12]. Проте у його дослідженні, вважаємо, не висвітлена перехідність під процесу до результату правової аргументації, а порівнювальні аспекти переважають над загальнотеоретичними. Деякі праці присвячені певним аспектам саме аргументації в судовому правозастосовуванні, зокрема Л. Луць [13], Б. Рагушної [14], С. Рабіновича [15], Д. Черкеза [16]. Проте правозастосовче аргументування як діяльність є недостатньо осмисленим саме в загальнотеоретичному аспекті.

З урахуванням викладеного, *мета цієї статті* полягає у тому, щоб виявити особливості правозастосовчого аргументування як несамотійної діяльності, що її здійснює суддя-правозастосувач, врахувавши специфіку правової системи України. Тому далі йтиметься саме про судове правозастосовче аргументування як діяльність та лише побіжно про його результат – правозастосовчу аргументацію.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети наукового дослідження, представленого у цій статті, було використано низку підходів, а також загальнонаукових і спеціальних методів, зокрема: діалектичний підхід, загальнотеоретичний підхід, прагматодіалектичний підхід, метод аналізу законодавства, метод аналізу й реконструкції аргументувальної практики в судовому правозастосовуванні.

В основу дослідження покладено світоглядну аксіоматичну ідею про те, що правове аргументування здійснюють у правовому дискурсі, а його результат – правова аргументація – несе відбиток такого дискурсу. Така світоглядна аксіома-

тична ідея зумовила застосування діалектичного підходу. Цей підхід дозволив виявити діалогічність (діалектичність) правового аргументування як одну з його ознак та розглянути різні ситуації судового правозастосовчого аргументування як процеси діалогу, кожен з яких має свої особливості.

Посилаючись на пропозиції Д. Волтона щодо розмежування діалогів у юридичному дискурсі, а саме виокремлення переконувального, розслідувального, перемовного, пошукового, обмірковувального та еристичного типів діалогів, кожен з яких мають певні специфічні первісні ситуації, мету учасників та діалогу [5, с. 164], було сформульовано певні висновки щодо діалогів у судовому правозастосовчому аргументуванні. Діалектичний підхід дозволив встановити, що аргументувальні ситуації у судовому правозастосовуванні підставно вважати переконувальним та пошуково-обмірковувальним діалогами.

Загальнотеоретичний підхід уможливив розглянути правове аргументування як несамоїсну юридично значущу діяльність, яка наповнює різні види юридичної діяльності, зокрема правозастосовування. Він також дозволив застосувати загальнотеоретичні поняття та конструкції для осмислення правозастосовчого аргументування як несамоїсної юридичної діяльності, що наповнює судове правозастосовування. Такими поняттями та конструкціями є, зокрема, стадії юридичного регулювання, засоби й способи юридично значущої діяльності. Цей підхід дозволив виявити, що для правозастосовчого аргументування притаманні всі ознаки правового аргументування: діалогічність (діалектичність, дискурсивність) та інструментальність (використання певних засобів) як загальні ознаки та стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; несамоїсний характер та спрямованість його результату – правової аргументації – на досягнення юридичних наслідків. Загальнотеоретичний підхід також дозволив встановити особливості здійснювання аргументування на різних стадіях правозастосовування та дійти висновку про основну роль правового аргументування для юридичної кваліфікації фактів. Загальнотеоретичне розмежування засобів і способів аргументування дозволило описати інструменти правового аргументування, зокрема аргументи та їх роль у правозастосовчому аргументуванні та інші засоби переконання. Також було виснувано, що базовим способом правового аргументування є юридична кваліфікація фактів.

Категорії процесу й результату також виконали методологічну роль у цьому загальнотеоретичному дослідженні. Вони дозволили представити правове аргументування як підставу для результату – правової аргументації. Крім того, було встановлено, що саме інструменти правового аргументування забезпечують спрямованість його результату – правової аргументації – на досягнення юридичних наслідків, що впливають з обґрунтованого вирішення питань права і питань фактів.

Прагматодіалектичний підхід є специфічним для дослідження саме правового аргументування як діяльності. Він дозволив окремим дослідникам, зокрема Е. Фетеріс, реконструювати правозастосовче аргументування як критичну дискусію

з певними стадіями, на кожній з яких діють певні правила. Представлення правозастосовчого аргументування як критичної дискусії має евристичне значення для його загальнотеоретичного осмислення.

Метод аналізування й реконструювання правозастосовчої практики дозволив виявити застосовані інструменти правового аргументування шляхом аналізу правозастосовчої аргументації, представленої у судовому процесі в Україні. Зокрема, було встановлено, що з-поміж таких інструментів основними є правові й позаправові аргументи. Крім того, було виявлено риторичні засоби правового аргументування у сторін судового розгляду в Україні, зокрема аргументи *ad hominem* для нападу на опонента для переконування суду та для впливу на його правозастосовчу аргументацію.

Метод аналізу чинного законодавства, що врегульовує судове правозастосування, уможливив виявлення правил правозастосовчого аргументування у правовій системі України, а також практики застосовування таких правил.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Як було зазначено, до ознак правозастосовчого аргументування можемо віднести: діалогічність (діалектичність, дискурсивність) та інструментальність (використання певних засобів) як загальні ознаки та стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; несамостійний характер та спрямованість його результату – правової аргументації – на досягнення юридичних наслідків. Розглянемо їх детальніше.

Діалогічність правозастосовчого аргументування має різний прояв. Своєю чергою, в усному судовому процесі та у письмовому аргументуванні вона має різну специфіку [2, с. 33]. В усному аргументуванні у дебатах між сторонами процесу має місце переконувальний діалог (висловлюючись термінами Д. Волтона [5, с. 164]), у якому є конфлікт позицій сторін, а кожна зі сторін прагне переконати іншу сторону і суд у тому, що її позиція є правильною, з метою отримати судове рішення на свою користь. У ситуації ж діалогу між судом і сторонами провадження, в якому суд його скеровує і ставить сторонам запитання, задовольняє чи відмовляє в задоволенні клопотань, вже можна вбачати пошуково-обмірковувальний діалог (за термінами, знову таки, Д. Волтона [5, с. 164]). Адже суд збирає інформацію, яку надають сторони, оцінює докази відповідно до свого внутрішньо переконання, яке сформоване під впливом аргументування сторін, для того, щоб вирішити справу по суті. Результат такого діалогу між судом і сторонами у справі можна вбачати у правозастосовчій аргументації, викладеній проміжних та остаточних судових рішеннях, які підлягають обґрунтуванню. У них суд аргументує, а точніше виправдовує, сторонам у справі, а також вищим судам та суспільству в цілому, своє рішення за допомогою аргументів, відповідаючи і на доречні та важливі аргументи сторін, висловлені у судовому процесі під час їхнього аргументування.

Письмова правова аргументація позивача, яка є результатом його правового аргументування, пов'язаного з реалізацією його права на звернення до суду, міститься у позовній заяві, а відповідача – у відзиві на неї. Це ж саме стосується сторони обвинувачення і захисту. Підкріплені доказами аргументи стосовно винуватості обвинуваченого містяться в обвинувальному акті. Водночас, сторона захисту не має передбаченого кримінальним законом інструменту, аналогічного до відзиву на позовну заяву у цивільному процесі. Проте окремі захисники використовують письмове заперечення захисника на обвинувальний акт для того, щоб викласти суду аргументацію протилежної позиції [17].

У разі перегляду справи судами вищих інстанцій правозастосовче аргументування має свою специфіку, обумовлену особливостями такого перегляду.

Водночас, варто наголосити, що аргументування сторін у судовому процесі не є правозастосовчим аргументуванням, бо ж його здійснюють сторони у межах процесу правозастосовування. Але саме аргументування сторін стає підставою для аргументування суду. Тому його враховують при аналізі судового аргументування.

Представники прагматодіалектичного підходу, зокрема, Е. Фетеріс [8, с. 201–250], пропонують реконструювати правозастосовче аргументування як критичну дискусію, яка проходить певні стадії та підпорядковується певним правилам [18, с. 33–50], тим самим визнаючи та концептуалізуючи її діалектичний характер.

Р. Алексі розглядає правове обґрунтування як правовий дискурс, який має підпорядковуватись загальним правилам практичного дискурсу і спеціальним правилам правового дискурсу [3, с. 292]. Тим самим, він вважає аксіоматичною дискурсну природу правозастосовного аргументування.

Отже, діалогічну чи дискурсну природу правозастосовчого аргументування можна вважати загально визнаною.

Інструментальність судового правозастосовчого аргументування обумовлена його засобами й способами. Перші є дуже різноманітними [1, с. 20–22] й визначають результат аргументування – правозастосовчу аргументацію. Засобами правозастосовчого аргументування, як доводилось зазначати у попередніх дослідженнях, слугують, зокрема, правові (ті, що стосуються позитивного права) та позаправові аргументи (ті, принаймні один із засновків яких не стосується позитивного права) [19, с. 52–53].

Як слушно наголосив Н. Мак-Кормік, саме аргументи виступають підставами для рішення [6, с. 124]. У процесі аргументування їх поєднують в аргументувальні структури, в яких ці аргументи доповнюють одне одного й підтримують висновок аргументації, тим самим надаючи їй переконливості. Принципово важливим для правозастосовчого аргументування є те, що такі аргументи й аргументувальні структури можуть стосуватися питань права або питань фактів. Аргументи щодо фактів є окремим різновидом аргументів, що містять докази відповідних фактів. Монографічне дослідження таких аргументів щодо фактів та закріплення у них

доказів здійснив Д. Волтон [5], виокремивши, зокрема, аргументи зі свідчень експерта, з показань свідків та інші.

Ще однією рисою судового правозастосовчого аргументування є те, що в усному аргументуванні в судовому засіданні сторони можуть використовувати *риторичні засоби* аргументування на додаток до правових і позаправових аргументів. До них зокрема відносять, метафори, питальні та спонукальні конструкції, ускладнення синтаксичної структури, підміну номінацій (переназивання) [20, с. 194–196]. Також сторони можуть використовувати топічні аргументи *ad hominem* (до людини), до авторитету у судовому процесі та інші.

Наприклад, у судовому процесі в суді першої інстанції у справі № 753/12294/19 представник позивача заперечував, що позивач є аморальним, та стверджував, що колишній підзахисний позивача В. Стус був аморальним. Він поставив такі риторичні запитання: «Які загально визнані норми моралі існували у СРСР? Чи мали масову підтримку погляди Стуса?». Пропонуючи на них відповіді, адвокат позивача зазначив непослідовність Стуса і те, що він «клявся у любові до радянського народу і радянської України» [21]. Звідси, для аргументування того, що позивач не є циніком і аморальною людиною, адвокат використав *аргументи від супротивного* [якщо позивач аморальний, то його підзахисний моральний], а потім це твердження заперечив. У останньому можна вбачати *аргумент ad hominem* – напад на В. Стуса.

На риторичному складнику судової аргументації при розгляді кримінальних справ у національних судах наголошували В. Кістяник [12, с. 155], М. Козюбра [22, с. 271–278]. Проте, з нашого погляду, риторичні аргументи є найбільш ефективними у суді присяжних. Адже присяжні ухвалюють рішення на підставі усних виступів сторін обвинувачення і захисту. У разі ухвалення рішення «професійним» судом він має можливість раціоналізувати риторичні засоби, що їх використали сторони: він ухвалює рішення після перебування в нарадчій кімнаті, а згодом його виправдовує засобами аргументування. Як слушно зазначив Н. Мак-Кормік, «суддя ж для ухвалення рішення повинен не просто підтримати [сторону] *ad hoc* чи *ad hominem* (ситуативно чи емоційно), рішення має бути ухвалено так, щоб потенційно стосуватися будь-якої особи, яка діяла б так само у такій самій ситуації. Стосовно спірних норм права чи тлумачень таких норм, що їх надають [сторони], саме суддя має обрати якусь із запропонованих або ж запропонувати свою альтернативну, а підтримати суддя має найдоладніше (*sound*) тлумачення. Лише у такий спосіб суддя зможе надати належні підстави для підтримання чи відхилення позову ... або заперечення.... Тому вимога про формальне правосуддя – подібно вирішувати подібні справи – має далекосяжне та ретроспективне застосування. Звідси, обґрунтовані судові рішення не мають бути такими *ad hoc* чи *ad hominem*. Немає сумніву, що таке виправдання рішення є відносним: це обґрунтування перед сторонами та щодо саме їхніх аргументів. Суддя повинен показати, чому його рішення є правильним з погляду права. І тут він має врахувати і на-

слідки такого рішення, принаймні юридичні, а то й ситуативні чи поведінкові, оцінені з посиланням на відповідні правові цінності» [6, с. 148].

Отже, передбачування можливих наслідків рішень дозволяє суддям припустити їх прийнятність для суспільства. Саме інструменти судового правозастосовчого аргументування забезпечують спрямованість його результату – правозастосовчої аргументації – на досягнення юридичних наслідків, що впливають з обгрунтованого вирішення питань права і питань фактів.

Важливим для розуміння особливостей судового аргументування вважаємо розмежування справ на прості та складні, поширене у зарубіжних дослідженнях правової аргументації, зокрема у працях Е. Фетеріс [8, с. 3–5], Н. Мак-Корміка [6, с. 50–52] та інших. Простими вважають справи, для вирішення яких достатньо здійснити юридичну кваліфікацію фактів, субсумувати із засновків, якими слугують юридична норма й факти, висновок. Складними вважають справи, для вирішення яких слід аргументувати зміст засновків субсумпції. Таким чином, можемо погодитися з Р. Алексі, що прості справи обгрунтують *способом* юридичної кваліфікації фактів. Це не потребує додаткових аргументувальних кроків, крім встановлення фактів та з'ясування змісту норми права. Натомість, у складних справах на кожній зі стадій правозастосовування можливе аргументування: можуть аргументувати факти на першій правозастосовчій стадії, а, наприклад, юридичну силу чи зміст норми на наступних стадіях. Прості справи, з нашого погляду, є такими, коли застосовують абсолютно визначені норми права. Якщо ж застосовують відносно визначені норми права, правовому аргументуванню можуть підлягати як зміст чи юридична сила норм права, так і твердження щодо фактів. У особливо складних випадках, як вказав Р. Алексі, правозастосувачу доводиться вдаватися до правового аргументування способом зважування принципів права [11, с. 433–449].

Стадійність судового правозастосовчого аргументування має два виміри. Його здійснюють у судових провадженнях, стадіями яких з максимальним узагальненням можна вважати підготовче провадження, розгляд по суті й прийняття рішення. На них можуть ухвалювати проміжні судові правозастосовчі рішення, які суд також має обов'язок аргументувати. Водночас, судові правозастосовування здійснюють за певними стадіями: 1) встановлення юридично значущих фактів і відшукування такої юридичної норми, яку належить застосувати саме до них (юридична кваліфікація фактів); 2) перевірка достовірності, правильності тексту і визначення меж дії (чинності) та юридичної сили віднайдені юридичної норми; 3) виявлення, встановлення змісту (сміслу) юридичної норми, тобто її тлумачення-з'ясування; 4) прийняття рішення у справі, тобто встановлення формально обов'язкового індивідуального правила поведінки персонально визначених суб'єктів стосовно майбутньої реалізації їхніх взаємних суб'єктивних юридичних прав та обов'язків (заборон); 5) оформлення цього рішення в акті застосування юридичної норми (правозастосовчому акті) [23, с. 184].

Правове аргументування у певних дозах можуть здійснювати на всіх стадіях правозастосування. Воно об'єктивується у правову аргументацію під час оформлення рішення суду. При цьому, четверта і п'ята стадії судового правозастосування можуть бути розірвані в часі. Адже прийнявши у внутрішньому діалозі рішення за результатами оцінювання аргументування сторін спору, суд має право оголосити лише резолютивну його частину. Згодом суд викладає свою аргументацію у мотивувальній частині цього рішення. Тому цілком слушно в англійській та німецькій мовах для позначення аргументації в судовому рішенні використовують термін «виправдання» («*justification*») та «*Rechtfertigung*» відповідно) зі значенням ретроспективності. Адже рішення суд спочатку приймає, а тоді ретроспективно виправдовує засобами аргументування.

Як було зазначено, у прагматодіалектичному підході правове аргументування реконструюють за стадіями критичної дискусії. На думку Е. Фетеріс, на першій *стадії конфронтації* у правозастосовчій аргументації сторони представляють свої відмінні позиції відповідно до правил для юрисдикції судочинства та інстанційності. На *стадії відкриття* судового процесу стверджують вихідні матеріальні та процесуальні позиції дискусії, на підставі матеріальних правових норм та норм процесуальних кодексів, які встановлюють інституціоналізовані правила дискусії. Таким чином гарантовано, що є норми і процедури, придатні для вирішення спорів, про які заздалегідь знають сторони, що вони застосовні у подібних справах. На *стадії аргументування*, на думку Е. Фетеріс, має значення, що аргументують – питання факту чи питання права, а також способи та форми такого аргументування залежно від складності справи. На *нідсумковій стадії* суддя встановлює остаточний результат критичної дискусії, ухвалюючи рішення, в якому вирішує спір, надаючи своє аргументування [8, с. 216–217].

У прагматодіалектичному баченні стадій правового аргументування активну роль відіграють саме сторони справи, тоді як суддя «виринає» на останній стадії. Проте, з нашого погляду, роль суду в аргументуванні є визначальною – він вирішує питання про задоволення чи відмову в задоволенні клопотань, впливаючи на аргументування і скеровуючи його у тому чи іншому напрямі. Тому, вважаємо, у правозастосовчому аргументуванні доцільно виокремлювати декілька аргументувальних ситуацій, однією з яких є аргументування між сторонами у процесі, найяскравішим проявом якої є судові дебати; іншою – аргументування між сторонами і судом, яке може супроводжуватися ухваленням проміжних аргументованих актів суду; а ще іншою – між судом і сторонами, коли суд надає аргументацію у остаточному судовому рішенні.

Підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі, як ознака правозастосовчого аргументування, зобов'язує принаймні окреслити джерела таких правил в українській правовій системі.

Тут варто зробити важливе уточнення: закріплення обов'язку суду вмотивувати чи обґрунтувати судові рішення означає обов'язок наводити готову

аргументацію, а закріплення правил судових дебатів, надання доказів, послідовності розгляду справи є закріпленням правил аргументування, що його здійснюють сторони. Аргументування суду відбувається або у внутрішньому діалозі або за зачиненими дверима у нарадчій кімнаті у разі колегіального розгляду справи. Незгода з погодженою більшістю аргументацією може спонукати суддю пропонувати свою у окремій думці до судового рішення, якщо це дозволено процесуальними нормами. Розглянемо далі основні моменти щодо правил аргументування, які закріплені у чинних процесуальних кодексах України.

Правила аргументування, що його здійснює суд, пов'язані з закріпленням його обов'язку мотивувати проміжні й остаточні судові рішення, а також скеровувати судовий розгляд, реагуючи на аргументовані клопотання сторін відповідно до вимог процесуальних кодексів.

Власне, вимога вмотивувати рішення суду закріплена у процесуальних кодексах, а саме: статтях 246, 284, 322, 356 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [24], статтях 370, 374, 419, 442 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [25], статтях 265, 382, 416 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [26], статтях 238, 234, 282, 315 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [27].

Обсяг аргументування судових рішень закріплений у кодексах по різному.

КПК України встановлює обсяг аргументування у мотивувальній частині вироку суду у окремій статті, а саме: вимагає наводити «належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення» (ст. 370 КПК України). Варто наголосити, що ця норма стосується не лише вироків, але й усіх судових рішень у кримінальному процесі.

КАС України зобов'язує суд зазначати у мотивувальній частині рішення «мотивовану оцінку кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову», а також мотиви застосування чи незастосування норм права (ч. 4 ст. 246 КАС України). Також обсяг аргументування уточнений щодо постанови суду апеляційної інстанції, який має зазначати «мотиви прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного учасниками справи в апеляційній скарзі та відзиві на апеляційну скаргу» (ч. 1 ст. 322 КАС України). Аналогічний обсяг аргументування закріплений у ч. 1 ст. 356 КАС України щодо постанови суду касаційної інстанції.

ЦПК України також містить вимогу надавати «мотивовану оцінку кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову», але містить істотне застереження: «крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику», а також «мотиви застосування чи незастосування норм права, відхилення доказів» (ч. 4 ст. 265 ЦПК України). Також обсяг аргументування уточнений щодо поста-

нови суду апеляційної інстанції, який має зазначати «мотив[и] прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного учасниками справи в апеляційній скарзі та відзиві на апеляційну скаргу» (ч. 1 ст. 382 ЦПК України) та касаційної інстанції (ч.1 ст. 416 ЦПК України). Тотожні правила закріплені щодо господарського процесу у ч. 4 ст. 238, ч. 1 ст. 282, ч.1 ст. 315 ГПК України.

Крім того, процесуальні кодекси закріплюють обов'язок суду вмотивовувати (аргументувати) проміжні процесуальні документи – ухвали, а саме: ст. 248 КАС України, ст. 372 КК України, ст. 260 ЦПК України, ст. 234 ГПК України. Щоправда, не конкретизовано обсяг такого вмотивування, він є сферою розсуду суду.

У цьому контексті наголосимо, що термін «вмотивовувати» має двозначність, оскільки його семантичне поле має крім значення аргументування, ще й значення спонукання. Правничі ж терміни не повинні бути двозначними. Тому доцільно у чинному законодавстві послуговуватись терміном «аргумент» і похідними від нього – «аргументувати», «аргументування», «аргументація», «аргументувальна частина рішення суду» та іншими. Яскраву ілюстрацію на підтримку підставності зазначеного можемо знайти у КПК України. У ч.3 ст. 374 слово «мотив» вжито як у словосполучі «мотив кримінального правопорушення» (у значенні спонукання, психічного ставлення особи до вчиненого правопорушення), так і у словосполучках «мотив ухвалення рішення», «мотив відхилення доказів» (у значенні аргументування й аргументів), що створює неприпустиму двозначність у тексті юридичної норми.

Правила аргументування для сторін судового провадження також врегульовані процесуальними кодексами. Йдеться про правила процесу, вимоги до вмотивованості клопотань чи заяв, що їх заявляють або подають сторони в судовому засіданні, послідовність виступів сторін та правила щодо участі сторін у судових дебатах. На останніх зупинимося детальніше, адже вони підсумовують усне аргументування сторін у судовому засіданні.

Правове регулювання судових дебатів є аналогічним у різних процесуальних кодексах. У цивільному, адміністративному та господарському процесі встановлені такі правила. У судових дебатах виступають з промовами учасників справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні. Кожному учаснику справи надається однаковий час для виступу з промовою в судових дебатах. У судових дебатах першим надається слово позивачеві та його представникові. Треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь. Третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги щодо предмета спору, та її представник у судових дебатах виступають після сторін. За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники. Суд може зобов'язати учасника справи визначити, чи буде виступати з промовою тільки такий учасник чи тільки його представник. Органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, виступають у судових дебатах першими.

За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі. Тривалість судових дебатів визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи виходячи з розумного часу для викладення промов. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, або істотно виходить за визначені судом межі часу для викладення промов у судових дебатах. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові (статті 242 ЦПК України, 225 КАС України). Подібне правове регулювання закріплене у статті 218 ГПК України за тим винятком, що в дебатах учасник виступає самостійно або призначає для виступу одного представника.

Відмінність у проведенні дебатів у кримінальному процесі зумовлена специфікою останнього. Тут першою виступає сторона обвинувачення, потерпілий, а останньою – сторона захисту, при цьому захисник виступає після обвинуваченого. Часові межі виступу в дебатах у кримінальному процесі не обмежені «розумним часом». Проте зазначено, що суд має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику (стаття 364 КПК України).

Аргументування сторін найяскравіше проявлене саме в судових дебатах. У спеціальних дослідженнях його розглядають як комунікативну діяльність [20, с. 217–250]. Не маючи на меті на цьому акцентувати, з'ясуємо роль судових дебатів у судовому розгляді в українській правовій системі. Для цього звернемося до постанови Касаційного кримінального суду у справі № 398/3072/17 від 17.11.2021, де суд висловився щодо ролі судових дебатів у постановленні обґрунтованого рішення суду, а саме:

«Судові дебати – це важлива частина судового розгляду, коли обвинувачений та інші, зазначені в ч. 1 ст. 364 КПК України, учасники судового провадження виступають із промовами, в яких оцінюють обставини, установлені під час кримінального провадження, та досліджені докази, обґрунтовуючи свої висновки з питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні судового рішення, з метою схилення суду до прийняття позиції промовця. Під час судових дебатів найбільшою мірою проявляється ... змагальність сторін у доведенні перед судом переконливості їхніх правових позицій, що у свою чергу сприяє ... постановленню законного й обґрунтованого рішення суду. ... Із аудіозапису судового засідання в суді першої інстанції убачається, що головуючою після виступу у дебатах прокурора та потерпілої було надано слово обвинуваченому ОСОБА_1, який повідомив, що він не готовий до судових дебатів і йому необхідний час для підготовки до дебатів. При цьому він наполягав на тому, що він бажає виступити в дебатах, й ні запропонованих йому судом пів години, ні однієї години часу йому

недостатньо для підготовки. Він просив відкласти розгляд справи... Незважаючи на це, суд розцінив такі дії обвинуваченого як відмову від виступу у дебатах, у зв'язку із зловживанням з боку обвинуваченого процесуальними правами, надавши надалі в дебатах слово захиснику, вислухавши репліки сторін, надавши останнє слово обвинуваченому, яким ним скористався, й видалився до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Колегія суддів Верховного Суду вважає, що суд першої інстанції таким чином не вжив достатніх заходів для забезпечення реалізації ОСОБА_1 права на виступ в судових дебатах, не забезпечив сторонам рівних умов для реалізації їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, чим порушив принципи рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції щодо забезпечення права на справедливий суд» [28].

Зазначене підтверджує не лише важливу роль судових дебатів у аргументуванні сторін, але й роль суду як суб'єкта, що спрямовує таке аргументування. Ненадання права виступу стороні у дебатах може призводити до порушення права сторони на аргументування своєї позиції, що, своєю чергою, могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Оцінювання аргументованості судових рішень є окремим важливим питанням, що його розглядають у дослідженнях судової аргументації. Здебільшого пропонують саме певні критерії для оцінювання результату аргументування, але не тільки. Дотримання правил раціонального дискурсу та особливості аудиторії, для якої аргументують, також є предметом уваги. З-поміж питань оцінювання аргументованості судових рішень чітко можна окреслити принаймні три: 1) чи можливо надати понад одну обґрунтовану відповідь на вирішення складної справи? 2) якими є критерії такої аргументованості (обґрунтованості)? та 3) яку аргументацію можна вважати доладною (*sound*)?

Відповіді на ці питання послідовно шукають Н. Мак-Кормік та М. Атієнза. Розглянемо їх у порівняльному ключі.

Те, чи може бути єдиний правильний варіант вирішення складної справи, з погляду М. Атієнзи, є найбільш дискусійним питанням у сучасній теорії права [4, с. 119]. Він виявив, що на нього можуть бути такі відповіді: 1) є лише одна правильна відповідь, яка впливає з принципів природного права; 2) є лише одна правильна відповідь, яка впливає з принципів позитивного права та юридичного методу; 3) є лише одна правильна відповідь, оскільки, якщо не достатньо юридичного методу, то беруть до уваги погляди ширшої спільноти правників або тих, хто має вищий авторитет; 4) є лише одна правильна відповідь, оскільки закон є не лише набором норм, але й практикою їх застосування, яку скеровують принципи й цінності. Тому правильна відповідь зумовлена найкращим тлумаченням принципів і цінностей, які визначають правозастосовчу практику і втілені в ній; 5) немає єдиної правильної відповіді, а лише регулятивна ідея кантівського сенсу; 6) ідея єдиної правильної відповіді є фікцією, яка відіграє важливу роль у право-

вому обґрунтуванні; 7) немає єдиної відповіді, але є критерії, які скеровують суддів (моральні, економічні тощо); 8) майже ніколи нема правильної відповіді, чинне право лише окреслює межі, в яких судді вирішують суб'єктивно та непередбачувано; 9) сама ідея єдиної правильної відповіді у кожній справі є просто ідеологією, яка маскує політичну владу суддів [4, с. 120]. М. Агієнза погодився, що єдиного правильного варіанту вирішення складної справи, в принципі, немає.

З ним погодився і Н. Мак-Кормік. На одне питання може бути надано понад одну обґрунтовану відповідь або декілька відповідей, жодну з яких не можна відкинути як необґрунтовані. Відсутність єдиної обґрунтованої відповіді, на його думку, не свідчить, що немає необґрунтованої відповіді. Це саме по собі говорить на користь створення органів, відповідальних за правозастосовування. Краще призначати до складу цих органів розумних людей, навіть їхні колегіальні склади, та запроваджувати механізми контролю за ними, ніж мати справу з неоднозначним характером обґрунтованості. Навіть використовують процедури голосування для забезпечення того, щоб остаточне вирішення питання було цілком збалансованим. Це типова риса сучасних конституційних демократій [6, с. 169]. Таким чином, Н. Мак-Кормік зосередився на інституційному складнику забезпечення обґрунтованості судових рішень.

Отож, через можливість надати понад одну обґрунтовану відповідь на вирішення правозастосовчої ситуації, постає питання про те, що вважати обґрунтованим судовим рішенням та якими є її критерії.

Н. Мак-Кормік вважає обґрунтованість судового рішення об'єктивним стандартом, що може бути застосований лише суб'єктивно, і наводить таку аналогію: це об'єктивне питання, хто першим перетнув лінію, але перш, ніж це буде оголошено, суддя має глянути на фото фінішу чи інші засоби, які допомагають це встановити [6, с. 163–164]. На його думку, обґрунтованість є практичною, а не абстрактною, а також як питанням факту, так і питанням права. Адже, аналітично, процес ухвалення судового рішення має дві фази: фазу відкриття того, що сталося і чому, та фазу оцінювання того, що трапилося, у світлі релевантних цінностей-факторів [6, с. 180].

Крім того, Н. Мак-Кормік зауважив, що в судовому правозастосовуванні поняття «аргументованості» [судового рішення] є стандартом, що його встановлюють процедурні принципи та правила поведінки суб'єктів [матеріальні норми] й ухвалення судових рішень [процесуальні норми]. Наприклад, у публічному праві загальним принципом є те, що публічні повноваження не можна виконувати необґрунтовано. У кримінальному процесі стандартом доказування вини особи є таке доведення поза розумним сумнівом, що є більш суворим, ніж стандарт доказування у цивільному процесі, що ґрунтується на «балансуванні можливостей». У договірному праві є принцип, згідно з яким договори про обмеження торгівлі є нечинними, якщо вони встановлюють обмеження понад ті, що є обґрунтованими в інтересах сторін або публічним інтересом. Зазначені приклади

ілюструють тенденцію у праві, що стандарт обґрунтованості є критерієм правильного правозастосування, правильної поведінки, справедливих міжлюдських стосунків у праві доказування, власності, зобов'язальному, сімейному та публічному праві [8, с. 166]. Таким чином, матеріальні й процесуальні норми встановлюють стандарти аргументованості судових рішень у правовій системі. Проблема в тому, що вони часто є оцінними і самі мають бути предметом аргументування.

З погляду М. Атієнзи, доладний (*sound*) суддівський аргумент, який може переконати, має відповідати таким вимогам: 1) мати належне юридичне підґрунтя; 2) мати впізнану логічну структуру, яка відповідає схемі дедукційного виведення, навіть якщо він і не є дедукційно правильним; 3) ґрунтується на релевантних та достатньо сильних засновках підставах (принаймні сильніших, ніж ні, що підтримують інше вирішення); 4) потрібно також враховувати аудиторію, що має відповідати певним вимогам: бути неупередженою та раціональною, мати достатньо інформації, та діяльність з аргументування, та оскільки всі ці умови мають бути дотримані з отриманням правил раціональної дискусії учасників аргументування – авторів аргументації [4, с. 116].

Отже, погодимося, що логічної правильності не достатньо для того, щоб оцінити доладність аргументації, потрібно також враховувати особливості діяльності та результату аргументування для певної аудиторії.

М. Атієнза до критеріїв оцінювання судового рішення на предмет його аргументованості відніс: універсальність, послідовність та когерентність, прийнятність наслідків як соціально і морально виправданих (чи визнання їх морально невинуватими) [4, с. 122]. Подібні критерії оцінювання аргументованості судового рішення пропонує Н. Мак-Кормік. На його думку, ухвалити обґрунтоване рішення у юридичному спорі між сторонами означає ухвалити таке рішення щодо будь-якої норми, яку навела як норму права одна зі сторін або як тлумачення такої норми права, або як належне кваліфікування чи оцінювання фактів у світлі описових чи оцінних понять чи категорій, пов'язаних з цією нормою. Рішення такого роду повинно бути логічно універсальним або повинно бути складене у термінах, які можна логічно універсалізувати; воно повинно бути відкритим для подальшого обґрунтування у термінах аргументів про наслідки та про послідовність і когерентність [6, с. 152].

Згідно з М. Атієнзою, *можливість універсалізації* судової аргументації впливає з логічної вимоги її побудови як дедукційного силіогізму і означає можливість її поширення на інші аналогічні справи [4, с. 124], що, здавалося б, співзвучно з розумінням можливості універсалізації у Н. Мак-Корміка. Проте останній пропонує перевіряти універсалії, що задіяні в нормах, на предмет їхніх наслідків, насамперед юридичних. Це охоплює оцінювання з посиланням на цінності, придатні для права загалом та/чи окремих його галузей [6, с. 255]. Тому розуміння можливості універсалізації норм у М. Атієнзи та у Н. Мак-Корміка не тотожне.

На думку М. Атієнзи, *когерентність* стосується сумісності рішення, норми чи фактів з цінностями, принципами чи теоріями. Вона підпадає під абдукційне, тобто правдоподібне, виведення [4, с. 124]. Н. Мак-Кормік пов'язує вимогу когерентності з істотною роллю аргументів з принципів та аргументів з аналогії у праві [6, с. 255]. Водночас, на думку Н. Мак-Корміка, власне «обґрунтованість» у певному контексті є ідентифікуванням цінностей, інтересів та інших подібних факторів, які стосуються саме певного фокусу уваги. Це, своєю чергою, залежить від типів ситуацій чи відносин, про які йдеться, від керівних принципів відповідної галузі права [6, с. 178–179]. Тому розуміння критерію когерентності у Н. Мак-Корміка й М. Атієнзи перетинається у цитованих позиціях.

Прийнятність наслідків аргументації, на думку М. Атієнзи, означає, що беруть до уваги ймовірні наслідки, які можуть мати зв'язок причиновості з судовою аргументацією, насамперед соціальні, включаючи економічну ефективність [4, с. 124]. Моральна виправданість наслідків, з погляду М. Атієнзи, інколи прямо інкорпорована в юридичний стандарт. Тоді таке оцінювання є необхідним як передбачене позитивним правом. Якщо ж його не передбачено, але йдеться про необхідність застосувати оцінне поняття, то суди також повинні це здійснювати, так чи інакше імплементуючи свої уявлення про суспільну мораль [4, с. 128]. Н. Мак-Кормік також розмірковує, чи будь-яке обґрунтування є моральним поняттям і не вважає, що це так. Адже, моральна основа обґрунтовує дуже специфічне звернення до правових норм. Це не може гарантувати, що завжди найкраще обґрунтоване з юридичної точки зору рішення є найкраще обґрунтованим з моральної точки зору. Тому правове аргументування, хоча воно саме є морально виправданою практикою, є не тим самим і не призводить до тих самих висновків, що й суто моральне аргументування того самого питання [6, с. 151]. З зазначеного випливає, що М. Атієнза вважає моральне оцінювання аргументації її невід'ємним складником, тоді як Н. Мак-Кормік так не вважає, розмежовуючи юридичне й моральне виправдання рішення. Погодимось з останнім. Адже правова аргументація може приховувати і найчастіше приховує справжні мотиви ухваленого судового рішення.

Отже, логічної правильності не достатньо для того, щоб оцінити доладність аргументації, потрібно також враховувати особливості діяльності та результату аргументування для певної аудиторії. Єдиного правильного варіанту вирішення складної справи, в принципі, немає. Натомість, слід застосовувати критерії оцінювання аргументованості судового рішення. Незважаючи на те, що аргументованість судових рішень пропонують оцінювати за критеріями універсальності чи можливості універсалізації, когерентності та прийнятності наслідків, розуміння цих критеріїв відрізняється, з огляду на їх світоглядний характер. Під універсальністю доцільно розуміти можливість універсалізації судової аргументації – можливість її поширення на інші аналогічні справи через схожі принципи і цінності, застосовні до аналогічних справ. Когерентність досягається через використання

аргументів, не пов'язаних суто з позитивним правом. Правова аргументація не обов'язково є морально виправданою. Вона може приховувати, і найчастіше приховує, справжні мотиви ухваленого судового рішення.

ВИСНОВКИ

За результатами дослідження конкретизовано ознаки судового правозастосовчого аргументування: діалогічність; інструментальність; стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; спрямованість його результату – правозастосовчої аргументації – на досягнення юридичних наслідків.

Обґрунтовано, що правозастосовче аргументування є дискурсною діяльністю, для якої притаманні певні аргументувальні ситуації та типи діалогів. У процесі такої діяльності використовують певні інструменти – способи та засоби аргументування. Виснувано, що базовим способом правозастосовчого аргументування для простих справ, де застосовують абсолютно визначені норми права і нема спірних фактів, є юридична кваліфікація фактів. У разі ж необхідності застосувати відносно визначені норми права, правовому аргументуванню може підлягати як зміст чи юридична сила норм права, так і твердження щодо фактів для того, щоб надати їхню юридичну кваліфікацію. Тоді йдеться про складну справу. Виявлено, що у правозастосовчій аргументації використовують юридичні та позаюридичні аргументи; ті, що стосуються питань фактів і питань права, об'єднуючи їх у аргументувальні структури. Також сторони можуть використовувати й риторичні засоби, особливо в усному аргументуванні в судових дебатах.

Встановлено, що правове аргументування можуть здійснювати в різних дозах на різних стадіях правозастосування. Його об'єктивують у правову аргументацію під час оформлення рішення суду, яким суд виправдовує своє рішення.

Проаналізовано правила аргументування для сторін процесу, встановлені в процесуальних нормах законодавства України, за дотриманням яких слідкує суд. Щодо суду встановлений обов'язок аргументувати всі рішення та ухвали, а також обсяг цього обов'язку щодо рішень суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а саме: необхідність відповіді на кожен доречний та важливий аргумент кожної зі сторін, вмотивувати відхилення доказів тощо. Лише для кримінального процесу встановлено необхідність наводити «належні і достатні мотиви та підстави ухвалення судового рішення». Щодо ухвал суду не встановлений обсяг аргументування. Він є сферою розсуду суду як і підбір аргументів.

Виявлено, що аргументованість судового рішення повинна мати певні критерії, до яких підставно відносити: можливість універсалізації, когерентність, прийнятність наслідків як соціально і морально виправданих. Ці критерії не тотожні критеріям доладності аргументу у правозастосовчій аргументації.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Наукова цінність статті зумовлена тим, що автори пропонують загальнотеоре-

тичне бачення правозастосовчого аргументування як несамотійної юридичної діяльності, для якої притаманні певні особливості. Воно дозволяє окреслити напрями вдосконалення аргументувальної практики у правозастосовуванні, а саме: в її засобах, на різних її стадіях, у частині процесуальних правил здійснення аргументування для забезпечення відповідності правозастосовчої аргументації критеріям її оцінювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Rabinovych P., Dudash T. Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. Vol. 29. No. 1. P. 13–25.
- [2] Dudash T. Analyzing Legal Argumentation: What Theoretical Model is the Most Comprehensive? *Studia Iuridica Lublinensia*. 2022. Vol. 31. No 3. P. 85–103.
- [3] Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / trans. By R. Adler and N. MacCormick. Oxford : Clarendon Press, 1989. 320 p.
- [4] Atienza M. Como evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*. 2011. Vol. LVI. No 67. P. 113–134.
- [5] Walton D. N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 368 p.
- [6] MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford : Oxford University Press, 2010. 287 p.
- [7] Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien [u.a.] : Springer, 1993. 193 p.
- [8] Feteris E. T. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. 2-nd ed. Argumentation Library. Vol. 1. Dordrecht : Springer Science+Business Media, 2017. 361 p.
- [9] Pavčnik M. Legal Decisionmaking As A Responsible Intellectual Activity: A Continental Point of View. *Washington Law Review*. 1997. Vol. 72. P. 481–504.
- [10] Engisch K. Logische Studien zur Gesetzesanwendung. Heidelberg, 1963. 126 p.
- [11] Alexy R. On balancing and subsumption. A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16, No 4. P. 433–449.
- [12] Кістяник В. І. Судова аргументація: особливості, порівняльний аналіз та вітчизняна і зарубіжна практика : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Нац. ун-т «Києво-Могилянська Академія», 2021. 215 с.
- [13] Луць Л. А. Аргументація и судебные правовые позиции. *Юридическая техника*. 2013. № 7. Ч. 1. С. 19–22.
- [14] Ратушна Б. П. Недоліки мотивування судових рішень у судовому правозастосовуванні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 3. С. 185–194.
- [15] Рабінович С. Міжнародне судочинство як спосіб позитивації природно-правових підходів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2010. № 2 (61). С. 32–39.
- [16] Черкез Д. Л. Юридична аргументація судового рішення у господарському судочинстві: історичний аспект. *Правові новели*. 2022. № 16. С. 10–22.
- [17] Пономаренко Д. Заперечення захисника на обвинувальний акт. *Ліга. Блоги*. 2016. 25 лютого. URL: <https://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21136> (дата звернення: 07.09.2022).

- [18] Van Eemeren F. H. *Argumentation Theory: A Pragma-Dialectical Perspective*. Springer, 2018. 199 с.
- [19] Rabinovych P. M., Dudash T. I. Arguments in Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. Vol. 29. No. 3. P. 47–68.
- [20] Губаева Т. В. Словестность в юриспруденции. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 2011. 301 с.
- [21] Відкритий Суд. Про захист честі, гідності та ділової репутації. Ч. 4 [відео]. 16 жовтня 2020. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OR48LxcN5ZE> (дата звернення: 07.09.2022).
- [22] Загальна теорія права : підручник / за ред. М. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
- [23] Рабінович П. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2021. 255 с.
- [24] Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
- [25] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
- [26] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
- [27] Господарський процесуальний кодекс : Закон від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
- [28] Постанова Касаційного кримінального суду у справі № 398/3072/17 від 17.11.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100163> (дата звернення: 07.09.2022).

REFERENCES

- [1] Rabinovych, P., & Dudash, T. (2022). Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29 (1), 13–25.
- [2] Dudash, T. (2022). Analyzing Legal Argumentation: What Theoretical Model is the Most Comprehensive? *Studia Iuridica Lublinensia*, 31 (3), 85–103.
- [3] Alexy, R. (1989). *A theory of legal argumentation. The theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford: Clarendon Press.
- [4] Atienza, M. (2011). Como evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, LVI (67), 113–134.
- [5] Walton, D. N. (2002). *Legal argumentation and evidence*. Pennsylvania: Pennsylvania State University.
- [6] MacCormick, N. (2010). *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press.
- [7] Pavčnik, M. (1993). *Juristisches Verstehen und Entscheiden vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Beitrag zur Argumentation im Recht*. Wien [u.a.] : Springer.
- [8] Feteris, E. (2017). *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht : Springer Science+Business Media.
- [9] Pavčnik, M. (1997). Legal Decisionmaking As A Responsible Intellectual Activity: A Continental Point of View. *Washington Law Review*, 72, 481–504
- [10] Engisch, K. (1963). *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*. Heidelberg.
- [11] Alexy, R. (2003). On balancing and subsumption. A structural comparison. *Ratio Juris*, 16 (4), 433–449.

- [12] Kistyanyk, V. (2021). *Court's argumentation: Peculiarities, comparative analysis, national and foreign practice* (Candidate thesis, National University of Kyiv Mohyla Academy, Kyiv, Ukraine).
- [13] Luts', L. (2023). Argumentation and judicial legal provisions. *Legal Technique*, 7 (part 1), 19–22.
- [14] Ratushna, B. P. (2013). Defects in motivation of judicial decisions in judicial application of law in Ukraine. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 21, part 1, vol. 3, 185–194
- [15] Rabinovych, S. (2010). International judiciary as a tool for transition of natural law provisions into positive law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2 (61), 32–39.
- [16] Cherkez, D. L. (2022). Legal Reasoning of a Court Decision in Economic Court: Historical Aspect. *Legal Novels*, 16, 10–22.
- [17] Ponomarenko, D. (2016). Defense counsel's objection to the indictment. *Liga. Blogs* (February). Retrieved from <https://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21136>.
- [18] Van Eemeren F. H. (2018). *Argumentation Theory: A Pragma-Dialectical Perspective*. Springer.
- [19] Rabinovych, P., & Dudash, T. (2022). Arguments in Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29 (3), 47–68.
- [20] Gubayeva, T. (2011). *Verbosity in jurisprudence*. Kazan: Kazan University Publishing.
- [21] Open Court. *On the protection of honor, dignity and business reputation, part 4* [video]. (2020, October). Retrieved from <https://www.youtube.com/watch?v=OR48LxcN5ZE>
- [22] Koziubra, M. (Ed.). (2015). *General theory of law*. Kyiv: Vaite.
- [23] Rabinovych, P. (2021). *Fundamentals of theory and philosophy of law*. Lviv: Medicine and Law.
- [24] Law of Ukraine No. 2747-IV «Code of Administrative Proceedings of Ukraine». (2005, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
- [25] Law of Ukraine No. 4651-VI «Criminal Procedural Code of Ukraine». (2012, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
- [26] Law of Ukraine No. 1618-IV «Civil Procedural Code of Ukraine». (2004, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
- [27] Law of Ukraine No. 1798-XII «Economic Procedural Code of Ukraine». (1991, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
- [28] Judgement of the Criminal Court of Cassation in the case No 398/3072/17. (2021, February). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100163>.

Петро Мойсейович Рабінович

Доктор юридичних наук, професор

Дійсний член (академік) Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 60, Харків, Україна

Професор кафедри теорії та філософії права

Львівський національний університет імені Івана Франка

79000, вул. Університетська, 1, Львів, Україна

Тамара Іванівна Дудаш

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри теорії та філософії права

Львівський національний університет імені Івана Франка

79000, вул. Університетська, 1, Львів, Україна

Petro M. Rabinovych

Doctor of Law, Professor

Full Member (Academician) of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law

The Ivan Franko National University of Lviv

79000, 1 Universytetska Str., Lviv, Ukraine

Tamara I. Dudash

PhD in Law

Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law

The Ivan Franko National University of Lviv

79000, 1 Universytetska Str., Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Правозастосовче аргументування у судовому процесі (загальнотеоретичні аспекти). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 15–36.

Suggested Citation: Rabinovych, P. M., & Dudash, T. I. (2022). Arguing in Judicial Application of Law (Theoretical Aspects). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4). 15–36.

Стаття надійшла / Submitted: 16.09.2022

Доопрацьовано / Revised: 16.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

Анатолій Миколайович Колодій

Київський регіональний центр
Національна академія правових наук України,
Київ, Україна

Євген Сергійович Дурнов

Управління Департаменту персоналу МВС України
Київ, Україна

Володимир Михайлович Щербатюк

Кафедра історії держави та права
Національна академія внутрішніх справ
Київ, Україна

СУСПІЛЬНИЙ ТА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК СТАРОДАВНЬОЇ ІНДІЇ

Анотація. В умовах сучасного новітнього трансформаційного процесу в організації як регіональних, так і світових економічних зв'язків та відповідних соціальних відносин важливим є осмислення основних закономірностей право- і державотворення в країнах світу. Цьому сприяє дослідження державно-правового розвитку в окремих регіонах, зокрема й на теренах Стародавньої Індії, визначення характерних його особливостей, актуалізація нових напрямків дослідження проблеми з урахуванням сучасних наукових пошуків. Важливістю наукового осягнення цієї проблеми й обумовлена актуальність теми. Автори даного дослідження поставили за мету розкрити державний і суспільний лад та право Стародавньої Індії, врахувавши новітні здобутки науки, окреслити найбільш дискусійні питання теми. Для її досягнення підпорядковано розв'язання ряду дослідницьких завдань, в результаті чого визначено що: стан дослідження суспільного та державно-правового розвитку Стародавньої Індії потребує подальшого наукового осмислення; виникненню і еволюції Стародавньої Індії притаманні риси, характерні країнам східного (азійського) типу. Водночас староіндійська державність мала й певні особливості: попри домінування серед державних форм східної деспотії, простежується наявність на ранніх етапах державотворення республіканських форм правління, зокрема в тих регіонах, де тривалий час зберігалися міцні родові звичаї, на яких і сформувалися традиції примітивної плеємної демократії, що вціліли в ранньокласових республіках «гани» і «сантхи»; варновий поділ суспільства Стародавньої Індії був визначальним у встановленні правового статусу людини. Він наклав свій відбиток на державно-правовий розвиток староіндійської держави, адже від приналежності людини до тієї чи іншої варни визначався обсяг її прав та обов'язків; у Стародавній Індії виділялося право власності, зобов'язальне, сімейне, спадкове, кримінальне право, пережитки первісного суспільства. Правовий ма-

теріал найбільш чітко викладений у Законах Ману, що стали одним з найвагоміших джерел права, на яке спиралося все індійське суспільство майже два тисячоліття

Ключові слова: *Стародавня Індія, державно-правовий та суспільний розвиток, право, держава, Закони Ману*

Anatoliy M. Kolodiy

*Kyiv Regional Center
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

Yevhen S. Durnov

*Department of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

Volodymyr M. Shcherbatiuk

*Department of History of State and Law of the
National Academy of Internal Affairs
Kyiv, Ukraine*

SOCIAL AND STATE-LEGAL DEVELOPMENT OF THE ANCIENT INDIA

Abstract. *In conditions of the modern transformation process in organization of in regional and world economic and social relations it is important to comprehend the principal regularities of the state and law development in the countries of the world. This is contributed by the regional researches into the state and law development, in particular, in the territories of the Ancient India, defining its characteristic features, updating the new approaches to the research of the problem with account for the contemporary scientific studies. The relevance of the topic is stipulated by the importance of the scientific comprehension of the problem. The authors of the research set an objective to explore the political and social system and law of the Ancient India having considered the newest scientific findings, outline the most disputable topical issues. As a result of fulfilment of a range of research tasks dedicated to the achievement of the objective: it has been identified that social and state-legal development of the Ancient India requires further scientific comprehension, formation and evolution of the Ancient India has peculiarities characteristic for the Asian countries. At the same time the ancient Indian political system had certain specific features: notwithstanding the dominance of Oriental despotism the existence of republican form of government at early stages of the state creation is traced, especially in the areas where the strong clan customs survived and made the basis for the elementary tribal democracy traditions that remained alive in early class republics of «ghani» and «santhi»; caste division of the ancient Indian society was determinative for attributing of the legal status to a person. It has influenced the state-legal development of the ancient Indian state because the people's rights and duties depended on their belonging to a certain caste; there were laws on*

property rights, contact law, family law, inheritance law, criminal law, vestige of primitive society. The rules of law are best defined in Dharma Shastra of Manu, considered to be one of the most important legal sources that all the Indian society be predicated on for more than two centuries

Keywords: *the Ancient India, state-legal and social development, law, state, Dharma Shastra of Manu*

ВСТУП

Науковці дійшли висновку, що територія Стародавньої Індії була одним із центрів антропогенезу на Землі [1, с. 305, 328]. Адже люди тут проживали із глибокої давнини. Вважають, що корінне населення територій Індії, яке включало представників усіх чотирьох рас і спілкувалося майже 900 мовами та діалектами мало загальну назву дравіди. Вченими до кінця не з'ясовано їх походження, проте радянський індолог М. Андронов підтримував гіпотезу, яка ґрунтувалась на мовних джерелах, про спорідненість дравідійських мов з угро-фінськими та урало-алтайськими мовами [2, с. 99–101]. Проведені на залишках давніх міст Мохенджо-Даро і Хараллі археологічні розкопки дають підстави вважати, що у III – II тис. до н. е. у долині Інду виникає і розвивається культура Мохенджо-Даро і Хараллі, де вже існували державна влада і майнова диференціація тогочасного суспільства. Два найбільших міста Мохенджо-Даро і Хараллі вважають столицями однойменних давніх політичних об'єднань. Дослідження процесів державно-правового творення на теренах Стародавньої Індії, визначення характерних особливостей, притаманних цьому регіону та актуалізація нових напрямків дослідження теми з урахуванням сучасних новітніх наукових пошуків, сприяє осмисленню основних закономірностей право- і державотворення в країнах світу в цілому. Важливістю наукового осягнення цієї проблеми й обумовлена *актуальність теми*.

Дослідження має *практичне значення*, адже здійснені автором узагальнення можуть використовуватись для поглибленого вивчення даної теми або суміжних тем, пов'язаних з державним та суспільно-правовим розвитком Стародавньої Індії, історії країни в цілому.

Мета дослідження полягає в тому, щоб розкрити державний і суспільний лад, право Стародавньої Індії, врахувавши новітні досягнення сучасної науки, окреслити найбільш дискусійні питання теми.

Досягненню мети підпорядковано розв'язання таких *дослідницьких завдань*: визначити стан дослідження проблеми; простежити особливості виникнення, становлення та розвитку державності у Стародавній Індії; визначити варновий поділ староіндійського суспільства як чинник, що був визначальним у правовому статусі людини в суспільстві та показати його вплив на державно-правовий розвиток Стародавньої Індії; акцентувати увагу на особливостях розвитку давньоіндійського права.

МАТЕРІАЛИ І МЕТОДИ

Методологічна основа дослідження ґрунтується на принципах науковості, об'єктивності, історизму, всебічності, системності та ін. У роботі використано загальнонаукові, спеціальні та власно-правові методи: діалектичний, герменевтичний, порівняльний, хронологічний, історичний, типологізації, а також формально-юридичний, порівняльно-правовий та інші методи. Вони сприяли детальному та об'єктивному аналізу явищ і фактів державно-правової дійсності. У дослідженні залучались методи історіографічного аналізу та синтезу, критики історіографічних джерел, що дало змогу узагальнити усталені та новітні погляди науковців про державно-правовий розвиток Стародавньої Індії, визначити стан дослідження проблеми.

Так, погодимось з утвердженою в історіографії думкою, що історія Індії, а відтак і її державно-правовий та суспільний розвиток, досліджена найменше у порівнянні з іншими старосхідними цивілізаціями [3, с. 374]. Пояснюється це тим, що джерела, на основі яких відбувається реконструкція подій та державно-правових і суспільних процесів Індії, не дають надійної історичної інформації. Однак уже перші археологічні дослідження руїн Мохенджо-Даро й Харалпи, Калібангана, Лотхала та інших стародавніх міських центрів спонукали науковців до думки щодо існування давніх місцевих цивілізацій.

Індологія в Україні разом з усією досить розвинутою в 20–30-х роках ХХ ст. школою сходознавства, де вона представляла один із її напрямів і бере витоків з ХІХ ст., припинила свій розвиток з поширенням репресій серед науковців та утвердженням в українському суспільстві тоталітарного сталінського режиму. Останній привів до закриття 1930 р. Всеукраїнської наукової асоціації сходознавців (керівник – «батько української індології» П. Г. Ріттер [4, с. 11]), яка на той час нараховувала 193 дійсних членів, а 1934 р. – всіх сходознавчих установ УРСР. Подальше насадження марксистсько-ленінської методології з її партійно-класовими підходами призвело до домінування в науці політичних пристрастей [5, с. 309]. Яскравим прикладом стала Постанова ЦК КП(б)У «Про політичні помилки та незадовільну роботу Інституту історії України Академії Наук УРСР» від 29 серпня 1947 р. [6, с. 309], згідно якої для радянських вчених зазначений вище документ ставав «... бойовою більшовицькою програмою боротьби за рішучий підйом і підвищену якість всієї ідеологічної роботи» [7, арк. 54].

ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Дослідження пам'яток матеріальної культури в сукупності з вивченням стародавніх індійських писемних пам'яток, повідомлень іноземців про Індію й ретельний аналіз традицій, які дійшли до нашого часу дають науковцям підстави твердити про те, що землеробство, як важливий вид господарювання, наявність різноманітного ремісничого виробництва, розвинутої торгівлі та майнове розшарування сприяли появі стародавніх індійських цивілізацій. Такої думки дотримуються

сучасні вітчизняні науковці, які в тій чи іншій мірі розглядають Індію в контексті загальної історії держави та права і в цьому контексті репрезентували певні висновки у своїх працях: Л. М. Бостан, С. К. Бостан, С. І. Власенко, В. П. Глинаний, В. Д. Гончаренко, А. В. Грубінко, М. М. Гуренко, О. М. Джужа, П. П. Захарченко, В. С. Калиновський, О. В. Кузьминець, В. В. Ластовський, О. В. Липитчук, Л. М. Маймескулов, В. С. Макарчук, М. М. Нагорняк, В. І. Орленко, В. В. Россіхін, Д. А. Тихоненков, Б. Й. Тищик, Т. А. Третьякова, Г. І. Трофанчук, Н. М. Хома, О. О. Шевченко та ін. Узагальнення означеної теми наведені у новітньому виданні з історії держави і права зарубіжних країн за редакцією професора Харківського університету внутрішніх справ О. М. Бандурки [8, с. 78–86] та ін. Окремі аспекти право- і державотворення Індії, її державно-правовий та суспільний розвиток у цивілізаційному вимірі тощо присвячені окремі праці І. А. Логвиненка та Є. С. Логвиненко [9], В. Джуган [10], А. Чернявського [11], сучасних вітчизняних індологів – О. А. Борділовської [12; 13], О. І. Лукаш [14], С. І. Наливайка [4] та ін. Нині в Україні успішно розвивається такий важливий напрям індології, як дослідження і викладання мови гінді, очевидними є успіхи українських фахівців у дослідженні та вивченні індійського художнього мистецтва і перлин індійської середньовічної архітектури, активізувалось вивчення історії, філософії, релігії Індії [15, с. 7] тощо. Незважаючи на це, є очевидним, що суспільний та державно-правовий розвиток Стародавньої Індії потребує глибшого дослідження.

РЕЗУЛЬТАТИ І ОБГОВОРЕННЯ

В історіографії Стародавнього Сходу виокремлено такі особливості виникнення та державно-правового розвитку країн східного (азійського) типу: 1) основу економічних відносин становила державна форма власності; 2) другорядного характеру набула приватна власність; 3) державна влада була монархічною і мала теократичний або деспотичний характер; 4) наявність апарату численних чиновників; 5) сакралізація влади монарха [16, с. 13, 14].

Означені характеристики стосуються й державно-правового розвитку Стародавньої Індії. Однак можемо говорити й про особливі риси староіндійського державотворення. Так, нині для науковців є підстави твердити, що в Стародавній Індії, де тривалий час зберігалися міцні родові традиції, зокрема в лісовій, важкодоступній місцевості існували ранньокласові республіки. Це так звані «гани» і «сантхи». В цілому, форма влади, основана на демократичних засадах, для Стародавньої Індії, як і для країн Стародавнього Сходу мала унікальний характер. Посада глави держави в гані була виборною і змінною, фактично він здійснював виконавчу владу. Будь які накази (укази) та інші розпорядження видавалися головою виконавчої влади тільки від імені гани. Найбільш важливі питання вирішувалися в раді кшатрійв-раджей, куди входили вожді знатних родин цієї варни. Склад ради досягав 500 чоловік. Обраний правитель республіки залежав від да-

ного органу. Джерела вказують на існування народних зборів, сходи всіх вільних громадян перших трьох варн, де також розглядалися державні справи. У тих ганах, де влада зосереджувалася у народних зборів, форма держави являла собою, умовно, «унітарну демократичну республіку», там, де влада належала раді, – «унітарну аристократичну республіку» [17, с. 49, 50].

Таким чином, є очевидним, що навіть для самих ранніх державних форм характерна певна різноманітність. Республіканські ж форми правління для Стародавньої Індії, як і для Стародавнього Сходу були, скоріше за все, виключення з правила, адже домінуючою серед державних форм була східна деспотія, що являла собою централізовану імперію з деспотичним державним режимом і монархічною формою правління. Традиції примітивної племінної демократії, які зберегли на певному етапі означені вище республіки, виявилися життєздатними для маленьких державних утворень. У кінцевому результаті вони поступилися місцем монархічним формам правління.

В цілому державотворчий процес в Стародавній Індії включав такі періоди: 1) індський (харапський, доведійський) (приблизно XXVI–XVIII ст. до н. е.); 2) ведійський (XIII–VII ст. до н. е.); 3) буддійський (VI–III ст. до н. е.); 4) класичний (II ст. до н. е. – V ст. н. е.). Староіндійська держава мала чіткий поділ населення на вільне та невільне, а також поділ на чотири варни (брахмани, кшатрії, вайші, шудри), залежно від якої визначався обсяг прав та обов'язків. Проте, як уже доведено науковцями, найнебезпечніше становище займали чандали і парії (позаварнові), які вважалися покидьками суспільства і виконували найбрудніші, принизливі роботи. Вони жили за межею поселення чи міста [10, с. 145]. Водночас у Стародавній Індії існував інститут рабства, джерелом якого були полонені, злочинці та боржники.

Існування давніх індійських цивілізацій наштовхує сучасних науковців до перегляду концепції про створення староіндійської культури чужинцями – аріями [3, с. 374]. Зокрема, Харапська цивілізація, що датується періодом 2500 (2300) – 1800 (1700) рр. до н. е., займала територію понад 1100 км з півночі на південь та понад 1600 км із заходу на схід. Цегляне будівництво, широкі вулиці і триповерхові будівлі та навіть водопровід і каналізація – і усе це за дві тисячі років до н. е. У найбільших містах, які були адміністративними та ремісничими центрами, проживало до 100 тис. осіб, що свідчить про налагоджену систему торгівлі й обміну товарами [18, с. 24].

У XVIII–XVII ст. до н. е. під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників Хараппа переживала період занепаду. Це пов'язують, у першу чергу, з приходом у середині II тис. до н. е. арійських племен, кліматичними катаклізмами. Водночас, висуваючи багато причин загибелі Мохенджо-Даро – одного із центрів незвичайно розвиненої означеної цивілізації, окремі дослідники стверджують про кривавий кінець мешканців міста і звинувачують в цьому аріїв, інші відкидають їх причетність до трагічних подій, ще інші доходять сенсаційних заяв про знищення міста від вибуху значної руйнівної сили [19, с. 102].

На рубежі II тис. до н. е. із середньоазіатських степів у північну частину Індії вперше вторглися світлошкірі племена аріїв, економічний і культурний розвиток яких був значно нижчим за місцевий. Припускають, що вони склали союз дев'яти племен, очолюваних правителями – раджами. Провідну роль відіграло плем'я бхаратів. Вождь союзу племен називався магадджа. У I тис. н. е. арії вторглися в південну Індію. Дравідійське населення було частково знищене, частково витіснене у малоприсадибні для проживання регіони, частково асимільоване з чужинцями або обернене на рабів і слуг.

Період із середини II тис. до н. е. до першої половини I тис. до н. е. одержав в історії назву ведичного, відзначений утворенням тут класового суспільства і держав. У ведійських творах та епосі згадується велике число древніх династій та назв найдавніших держав у долині Гангу. Поступово з числа держав в означеній місцевості першорядного значення набула Магадха. Її столицею було місто Раджагіра. За магадхського царя Удаїна (461–445 рр. до н. е.) столицею держави стала Паталіпутра (сучасна Патна). Згодом на магадхському престолі утвердилася династія Нандів [18, с. 24]. Держава, що була ними створена, заклала підґрунтя для виникнення великої імперії Маур'їв, засновник якої Чандрагупта Маур'я скинув династію Нандів і до самої смерті здійснював походи для розширення її кордонів. Найвищої могутності імперія досягла в IV–III ст. до н. е. Онук Чандрагупта Маур'я – третій імператор Ашока ще більше розширив свої володіння, окупувавши майже весь Індостан, за винятком півдня Індії. Тому імперія Маур'їв була конгломератом племен і народів, що стояли на різних ступенях розвитку. Незважаючи на це, в епоху Маур'їв були закладені основи багатьох державних інститутів, які розвивалися й надалі, сформована сильна армія та міцний апарат управління. Однак Маур'ям не вдалося зберегти єдність держави. У II ст. до н. е. імперія розпалася на численні державні об'єднання.

Вчені переконують, що внаслідок арійських завоювань між завойовниками і підкореними склалися відносини, що згодом призвели до поділу суспільства на касты (точніше на варни). Назва «варна», очевидно, була запроваджена за доби арійського завоювання Індії, за час якого встановилось різке розмежування між завойовниками – першими трьома варнами і шудрами (корінне населення): брахмани (жерці, священнослужителі), кшатрії (воїни, правителі), вайш'ї (землероби, ремісники) та шудри (слуги, прислуга, збіднілі верстви населення). Спочатку відмінності між варнами, особливо між першими трьома, не були надто виразними, але згодом вони все більше поглиблювались. Поділ населення на групи освячувався релігією і закріплювався правом. Заборонялися шлюби між представниками різних варн, а порушення цього табу призводило до того, що такі особи і їхні діти ставали чандалами – людьми поза суспільством, які позбавлялися прав, майна, будь-якого соціального чи правового захисту [20, с. 33, 34]. Найнижче становище займали потомки дравідів, так звані парії, вважалося, що навіть дотик до них оскверняє. Їм не дозволялося жити в поселенні, користуватися новим або

цілим посудом тощо. Раби перебували поза кастовим станом. Їх використовували як слуг. Проте вони могли звільнитися від рабства. Саме рабство не набуло в Індії поширення і мало патріархальний характер. Арії, що потрапляли в боргову кабалу, вважалися рабами лише тимчасово [18, с. 25]. Джерелом рабства був полон, народження від раба і рабині, перетворення у рабів вільних за борги і злочини. Раби-землероби жили громадами та мали свої сім'ї. Кшатрії не втручалися у їх повсякденне господарське життя і забирали лише частину виробленого ними продукту. Водночас у великих маєтках працювали не стільки раби, скільки здебільшого наймити-кармкари.

Таким чином, варновий поділ суспільства Стародавньої Індії був визначальним у встановленні правового статусу людини. Цим соціальна структура Індії відрізнялася від суспільного устрою інших стародавніх східних держав, у яких в основі поділу людей був соціально-економічний стан країни.

Варновий поділ наклав свій вплив на державно-правовий розвиток стародавньої Індійської держави, адже залежно від приналежності людини до тієї чи іншої варни визначався обсяг її прав та обов'язків. Так, привілейовані варни посідали панівне становище у політичному житті держави. Зокрема, брахмани не займалися фізичною працею. Світські правителі (раджі) були змушені ділити з ними політичну владу і не могли без погодження з брахманами приймати жодного важливого рішення з питань державного життя. Вони не могли самочинно видавати закони, оскільки законодавчою ініціативою володіли брахманські школи. Закони отримували релігійне освячення, після чого впроваджувалися в життя. Світський правитель лише стежив за їх дотриманням і виконанням. Брахмани мали монопольне право тлумачити закони, давати поради іншим людям щодо їх дотримання та застосування.

Форма правління Стародавньої Індійської держави була монархічною, однак вона не мала деспотичних ознак, притаманних іншим стародавньосхідним країнам. На чолі держави стояв цар (раджа, магараджа), який управляв з участю і під наглядом брахманів. Цар походив із кшатріїв, його влада обожнювалася, а будь-який спротив царській волі карався мученицькою смертю. Закони Ману надавали правителям право розпоряджатися життям і смертю своїх підданих. Водночас робилося застереження: «Цар, який нерозумністю безтурботно мучить свою країну, негайно позбавляється з родичами країни та життя» (гл. VII, ст. 3) [21, с. 34].

В управлінні державою цар опирався на три відомства (фінансове, військове та загальнодержавні роботи). Верхівка світської знаті та найвищі урядовці утворювали мант-рипарішад – дорадний орган при правителі. До складу управлінського апарату входили також радники царя та виконавці його доручень. Військова рада із 20 осіб, поділена на шість колегій, відала питаннями управління державою, оборони і безпеки країни, війни і миру та організації грабіжницьких походів. Перед прийняттям остаточного рішення цар обов'язково радився з одним із своїх міністрів – вченим брахманом [17, с. 44].

Країна поділялася на провінції, очолювані представниками царської влади. На чолі міст стояли управителі, при яких діяла міська рада із 30 осіб. В основі управління на місцях знаходилася архаїчна десяткова система, притаманна державам з переважно кочовим складом населення: сільські райони поділялися за кількістю господарств на десятки, сотні і тисячі на чолі із десятським, сотським і тисяцьким. Села очолювали старости, до обов'язків яких входило управління життям поселення, збирання податків, боротьба зі злочинністю [20, с. 35]. У містах також існувала чітка система управління. Для кожного міста призначався головний керуючий всіма справами. Крім того, в містах були міські ради. В Індії діяльність всіх органів управління контролювалася спеціальними чиновниками на чолі з особливим міністром. У кожне місто і сільський округ призначався контролер, який повинен був спостерігати за діями всіх посадових осіб на місцях [17, с. 44].

У Стародавній Індії виділялося право власності, зобов'язальне, сімейне, спадкове, кримінальне, пережитки первісного суспільства (принцип таліону, ордалії). Їх основними рисами, як і в інших країнах Стародавнього Сходу були: кастово-становий характер, дискретичність, традиційність, консерватизм, казуїстичність, незавершеність, формалізм.

З найдавніших часів основним джерелом права Стародавньої Індії був правовий звичай. Із становленням держави дедалі більшого значення набувають закони, творцями яких були правителі держави та брахмани. В Індії є розповсюдженим тісне поєднання права з релігією. Релігія зобов'язувала всіх дотримуватися певних правил поведінки – дхарм. Для кожної варни були притаманні свої дхарми, зібрані у дхармашастрах – книгах про правильну поведінку.

Збірники дхарм, які містили положення релігійного, морального та правового характеру, були досить популярними, їх стали називати законами, в результаті чого виникли закони Гаутама, Нарада, Дхамашастра, Артхашастри. Але найвідомішим збірником законів, джерелом стародавньоіндійської політико-правової думки були Закони Ману¹, які з'явилися між II ст. до н. е. і II ст. н. е., в добу гострої боротьби між брахманізмом і буддизмом. Останній вже перетворювався на державну релігію, а брахманське вчення залишалось домінуючим у людській свідомості і традиціях. Тому на формування індійського права значний вплив мали релігійні уявлення. Водночас слід враховувати, що на теренах Стародавньої Індії зароджується і поступово еволюціонує регіональне міжнародне право. Яскравим прикладом цього є поява найперших елементів його взаємодії з іншими регіональними міжнародно-правовими системами [11, с. 164].

Закони Ману майже два тисячоліття були діючим збірником норм і правил поведінки. Проте на час їх створення в Індії існувало право власності, всі добре розуміли різницю між власністю та володінням, особливо охоронялася приватна власність [22, с. 63]. Однак саме в Законах Ману правовий матеріал був система-

¹ В індуїзмі Ману – це перша людина і перший правитель Землі, який врятував людство від всесвітнього потопу. Був абсолютно чесним, людиною з обітницею говорити правду.

тизований і викладений у компактній формі, а релігійно-міфологічні сюжети займають небагато місця. Збірник складається із 12 розділів і містить 2685 віршованих повчань, норм і правил. Значна кількість правових норм має форму афоризму. Оспівується могутність брахманів, їх возвеличення над іншими варнами. Соціальний консерватизм виявляється у презирливому ставленні до шудр і жорстокості покарань щодо них. Обождноється царська влада. Під загрозою всіляких земних і небесних покарань Закони Ману закликають зберігати непорушність існуючого суспільного ладу.

Основним видом власності за цими законами у державі була земля. Однак право власності на землю ніби розчленовано. Земля одночасно належить державі (верховна власність), общині (опосередковуюча власність) і приватникові (внутрішньообщинна чи позаобщинна власність). Водночас община намагалася обмежити приватне землеволодіння. Правомірними способами набуття нерухомої власності є спадщина, купівля, одержання дарунку та набула давність. Так якщо власник впродовж 10 років не заявляв про право на свою власність, коли хтось нею користувався, то право отримати її назад втрачалось. Тому серед науковців питання про те, чи перебувала земля та інша нерухомість у власності чи лише у користуванні особи, залишається дискусійним. Рухоме майно знаходилося переважно у приватній власності. Набуття рухомої власності, крім названих випадків, можливе було також через знахідку, здобич, позичку під відсотки, за виконання роботи [23, с. 55].

Закони Ману регулюють інститут договору. Недійсною вважалася угода, укладена з нетверезим, малолітнім, маразматиком, душевно-хворим або із застосуванням насильства і обману. Договір неодмінно мав укладатися у присутності свідків. Твердо встановлюється непорушність і спадковість боргових зобов'язань, регламентується договір з найму вільних робітників, розглядаються договори оренди, купівлі-продажу, дарування та ін. [24, с. 28].

Шлюбно-сімейні правовідносини мали як правове, так і обрядово-релігійне підґрунтя. Дівчинку зазвичай ще дитиною віддавали заміж її батьки. У такому випадку вона не могла обирати чоловіка. Однак, коли батьки не спромоглися або не захотіли підшукати їй пару, вона була вільною у виборі своєї подружньої половини. Ідеальним вважався шлюб, коли жінка була втричі молодшою за чоловіка. Так дівчата могли вступати в шлюб з восьми років, а чоловіки – з 24 років. Закони Ману освячували ранні шлюби і багатодітність. Стародавньоіндійські тексти вказують на вісім способів укладення шлюбу: найбагатороднішим вважався шлюб, коли дочка віддавалася заміж з посагом та за власної згоди; найганебнішим – внаслідок викрадення або згвалтування [20, с. 45, 46]. Водночас передача батьком нареченої жениху давала останньому владу над дружиною. Дружина не мала повної правоздатності, її майно передавалось чоловікові, який мав турбуватись про її прожиток і захист. Шлюб можна було розірвати у випадку безпліддя подружжя, подружньої зради, соромної поведінки, лайливості дружини та ін. Брахманам дозволялося мати чотири дружини, де за гаремом доглядали не

євнухи, а жінки чи чоловіки похилого віку. У такому випадку старшою призначалася дружина із вищої варни. За стародавніх часів залежність дружини від чоловіка набула особливої форми, зокрема у традиції саті – самоспалення вдови на поховальному багатті її чоловіка.

Після смерті батька майно успадковували лише сини, дочки позбавлялися спадщини. Сини ділили спадщину порівну, проте найстарший успадковував додаткову частку в розмірі п'яти відсотків. Водночас брати мали виділити сестрам як посаг по четвертій частині свого майна. Спадкування здійснювалося лише за законом. Земля не підлягала успадкуванню.

Карна частина законів Ману вражає жорстокістю покарань. Норми кримінального права пройняті соціально-правовою нерівністю, яка ґрунтувалась на кастовому поділі суспільства. Однак факт, що розрізнялися навмисні злочини і скоєні з необережності, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, співучасть і необхідна оборона, свідчить про високий рівень розвитку правової думки, правової свідомості і суддівської практики. До основних видів злочинів, належали: злочини проти релігії, державні, проти особи, сім'ї, моралі, майнові злочини.

Метою покарання було залякування, відшкодування заподіяних збитків та відплата за скоєне. До основних видів покарань належала смертна кара (проста і кваліфікована), калічницькі та тілесні покарання, вигнання, штрафи, конфіскація майна. Смертна кара для брахмана не застосовувалася, не підлягав він і катуванню, але на його лобі ставилося клеймо осудного (украє – клеймо у вигляді собаки, вбив – безголове тіло та ін.), що робило брахмана ізгоем, позбавляло будь-якого спілкування [9, с. 127].

Суд не був відділений від адміністрації, а найвищим судом був цар з брахманами. Суд і процес зазвичай проходили колегіально. Основним доказом вини були свідчення очевидців. Свідками виступали рівні: жінки щодо жінок, чесні шудри – щодо шудр і т. д. Заборонялося свідчити зацікавленим особам. У разі, якщо свідки належали до різних каст, перевага надавалася свідченням брахмана. Показання свідків вважалися надійними, якщо вони супроводжувалися клятвою. У ній передбачалося покарання тому, хто її давав у випадку, якщо вона виявиться помилковою. У сумнівних випадках Закони Ману вимагали наявності речових доказів. Існували й ордалії – випробування вогнем, водою та ін.

Без перебільшення можемо говорити, що майже два тисячоліття індійське суспільство спиралося на Закони Ману – одне з найвагомійших джерел права, яке містило чітко викладений у компактній формі правовий матеріал.

ВИСНОВКИ

Отже, з вище викладеного можемо сформулювати наступні узагальнюючі положення:

– стан дослідження суспільного та державно-правового розвитку Стародавньої Індії потребує подальшого наукового осмислення;

– виникненню і еволюції Стародавньої Індії притаманні свої особливості, характерні країнам східного (азійського) типу. Водночас староіндійська державність мала й певні особливості. Це наявність республіканських форм правління, зокрема в тих регіонах, де тривалий час зберігалися міцні родові звичаї на яких й сформувались традиції примітивної племінної демократії, які збереглися в ранньокласових республіках «гани» і «сантхи», що було, скоріше за все, виключення з правила, адже домінуючою серед державних форм була східна деспотія;

– варновий поділ суспільства Стародавньої Індії був визначальним у встановленні правового статусу людини. Цим соціальна структура Індії відрізнялася від суспільного устрою інших стародавніх східних держав, у яких в основі поділу людей був соціально-економічний чинник. Варновий поділ наклав свій вплив на державно-правовий розвиток староіндійської держави, адже залежно від приналежності людини до тієї чи іншої варни визначався й обсяг її прав та обов'язків;

– у Стародавній Індії виділялося право власності, зобов'язальне, сімейне, спадкове, кримінальне право, пережитки первісного суспільства. Із джерел права одним з найвагоміших стали Закони Ману, на які спиралося все індійське суспільство майже два тисячоліття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Огінова І. О. Теорія еволюції (системний розвиток життя на Землі) : підручник. Дніпропетровськ : Вид-во ДНУ, 2011.
- [2] Андронов М. С. Внешние связи дравидийских языков. *Дравидийские языки*. Москва : Наука, 1965. С. 99–101.
- [3] Крижанівський О. П. Історія Стародавнього Сходу : підручник. Київ : Либідь, 2022.
- [4] Наливайко С. Батько української індології. *Зарубіжна література*. 1997. № 11(27). С. 11–12.
- [5] Щербатюк В. М., Дурнов Є. С., Сокур Ю. В. Державно-правовий розвиток Стародавнього Єгипту: сучасна вітчизняна історіографія. *Сторінки історії: зб. наук. праць*. 2020. № 51. С. 304–325. doi.: 10.20535/2307–5244.51.2020.220193
- [6] Про політичні помилки та незадовільну роботу Інституту історії України Академії наук УРСР : постанова ЦК КП(б)У. *Історія української культури: збірник матеріалів і документів* / упоряд. Б. І. Білик, Ю. А. Горбань, Я. С. Калакура та ін. Київ, 2000. С. 397–405.
- [7] ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 70. Спр. 744. Арк. 54, 84.
- [8] Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, І. А. Логвиненко та ін. ; за заг. ред. О. М. Бандурки ; 2-ге вид., допов. та змін. Харків : ХНУВС, 2021. 596 с.
- [9] Логвиненко Є. С., Логвиненко І. А. Тілесні покарання в Стародавній Індії: історико-правовий аналіз. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 125–127.
- [10] Джуган В. О. Особливості державно-правового розвитку Стародавньої Індії. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Кон-*

- ституції України) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 т. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.). Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 144–146.
- [11] Чернявський А. Зародження міжнародного права у Стародавній Індії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 6. С. 163–166.
- [12] Борділовська О. А. До початків імперії Харші. *Сходознавство*. 1999. № 6. С. 33–46.
- [13] Борділовська О. А. Соціальна стратифікація індуїстсько-буддійської імперії Харші. *Східний світ*. 2003. № 4. С. 26–34.
- [14] Лукаш О. І. «Єдність у різноманітності» як головна особливість розвитку індійської цивілізації. *Цивілізаційні чинники світобудови: джерела походження, потенціал взаємодії та виміри конструктивізму (країни Азії та Африки)* : зб. наук. праць. 2015. С. 51–60.
- [15] Індологія в Україні (Всеукраїнські конференції індологів: тези, доповіді, промови, статті) : зб. наук. праць / відп. наук. ред. О. І. Лукаш ; НАН України ; Всеукраїнська асоціація індологів ; Посольство Республіки Індія в Україні. Київ, 2018. 356 с.
- [16] Орлова О. О., Талдикін О. В. Конспект лекцій з дисципліни «Історія держави та права зарубіжних країн». Дніпро, 2016. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1116/5.1.pdf>
- [17] Бостан Л. М. (2008). Історія держави і права зарубіжних країн. 2-ге вид., перероб., доп. Київ : Вид-во «Центр учбової літератури».
- [18] Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. Вид. 8-е, допов. Київ : Атіка ; Харків : Право, 2015.
- [19] Мозговий І. П. Палеоконтакт: міфи чи реальність : монографія. Суми : Сумський держ. університет, 2017.
- [20] Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006.
- [21] Кузьминець О. В., Дурнов Є. С., Сокур Ю. В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник) : навч. посібник. Київ, 2012.
- [22] Коритко Л. Я., Джухан В. О. Основні риси права Стародавніх Індії та Китаю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2021. Т. 28. Одеса : Вид. дім «Гельветика».
- [23] Історія держави і права зарубіжних країн : курс лекцій / В. М. Щербатюк (кер. авт. кол.), Ю. В. Сокур (відп. секр.), Є. С. Дурнов, О. А. Житков, Ю. В. Кривицький та ін. ; за ред. В. М. Щербатюка. Київ : Вид-во «Фенікс», 2021. 536 с.
- [24] Ластовський В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. Київ : Вид. центр КНУКіМ, 2017.

REFERENCES

- [1] Ohinova, I. O. (2011). *The theory of evolution (systematic life development on the Earth): tutorial*. Dnipropetrovsk: Publishing House of DNU.
- [2] Andronov, M. C. (1965). External relations of Dravidian languages // *Dravidian languages*. Moscow: Nauka, 99–101.
- [3] Kryzhanivskiy, O. P. (2002). *The history of the Ancient Orient: tutorial*. Kyiv: Lybid.
- [4] Nalyvaiko, S. (1997). The Father of the Ukrainian Indology. *Foreign literature*, 11(27), 11–12.
- [5] Shcherbatiuk, V. M., & Durnov, Ye. S., Sokur, Yu. V. (2020). The state-legal development of the Ancient Egypt: modern national historiography. *Pages of History. Collection of scientific works*, 51, 304–325.

- [6] Resolution «On political mistakes and unsatisfactory work of the Institute of History of Ukraine of the Academy of sciences of URSR. *History of Ukrainian culture: Collection of materials and documents* / compiled by B. I. Bilyk, Yu. A. Horban, Ya. S. Kalakura and other. Kyiv, 2000, 397–405.
- [7] The Central State Archive of Public Associations of Ukraine (CSAPAU). Fund. 1. Description. 70. Case. 744. Pages 54, 84.
- [8] *History of state and law of foreign countries: tutorial* / Bandurka, O. M., Holovko, O. M., Lohvynenko, I. A. and oth.; edited by Bandurka, O. M.; 2-nd ed., amended and updated. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs (KNUIA), 2021.
- [9] Lohvynenko, Ye. S., & Lohvynenko, I. A. (2019). Corporal punishment in the Ancient India: historical-legal analysis. *Human rights advocacy of the state: theoretical-methodological and historical-legal problems: abstracts of the reports of the participants of the international scientific conference. (Kharkiv, 17 May 2019)*. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs (KNUIA), 125–127.
- [10] Dzhuhan, V. O. (2021). Features of the state and legal development of the Ancient India. *Science and social life of Ukraine in the era of global challenges of the mankind in the digital age (on the occasion of the 30th anniversary of Ukraine's independence and the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of Ukraine): in 2 volumes.: materials of the International. scientific-practical conference. (Odesa, 21 May 2021)*. Odesa: Publishing House «Helvetica». V. 1, 144–146.
- [11] Chernyavskiy, A. (2012). The origin of the international law in the Ancient India. *Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 6, 163–166.
- [12] Bordilovska, O. A. (1999). Before the Harshi Empire. *Orientalism*, 6, 33–46.
- [13] Bordilovska, O. A. (2003). Social stratification of the Hindu-Buddhist Harshi empire. *Oriental World*, 4, 26–34.
- [14] Lukash, O. I. (2015). «Unity in diversity» as the main feature of the development of the Indian civilization. *Civilizational factors of the universe: sources of origin, potential for interaction and dimensions of constructivism (Asian and African countries): Collection of scientific works*, 51–60.
- [15] *Indology in Ukraine (All-Ukrainian conferences of Indologists: abstracts, reports, speeches, articles): collection of scientific works* (2018). resp. Science. ed. Lukash, O. I.; NAS of Ukraine; All-Ukrainian Association of Indologists; Embassy of the Republic of India in Ukraine. Kyiv.
- [16] Orlova, O. O., & Taldykin, O. V. (2016). *Synopsis of lectures on the subject «History of State and Law of Foreign Countries»*. Dnipro. Retrieved from <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1116/5.1.pdf>
- [17] Bostan, L. M. (2008). *History of the state and law of foreign countries* / 2nd ed. amended and updated, Kyiv: Publishing House «Centre for Educational Literature».
- [18] Makarchuk, V. S. (2015). *General history of the state and law of foreign countries: tutorial* / ed. 8, amended, Kyiv: Attica; Kharkiv: Pravo.
- [19] Mozghovyi, I. P. (2017). *Paleocontact: myths or reality: a monograph*. Sumy: Sumy state university.
- [20] Trofanchuk, H. I. (2006). *History of the state and law of foreign countries: tutorials: monograph*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [21] Kuzmynets, O. V., Durnov, Ye. S., & Sokur, Yu. V. (2012). *History of the state and law of foreign countries (schemes, comments, terminology dictionary). Tutorial*. Kyiv.

- [22] Korytko, L. Ya., & Dzhuhan, V. O. (2021). The main features of the law of the Ancient India and China. *Scientific works of the National University «Odessa Law Academy»*. V. 28. Odesa: Publishing House «Helvetica».
- [23] *History of the state and law of foreign countries. Course of lectures* / Shcherbatiuk, V. M. (supervising author), Sokur, Yu. V. (responsible secretary), Durnov, Ye. S., Zhytkov, O. A., Kryvytskyi, Yu. V. and others; edited by Shcherbatiuk, V. M. Kyiv: Publishing House «Feniks», 2021.
- [24] Lastovskyi, V. V. (2017). *History of the state and law of foreign countries: tutorial*. Kyiv: Publishing centre KNUKiM.

Анатолій Миколайович Колодій

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Головний науковий співробітник

Київського регіонального центру

Національна академія правових наук України

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

Євген Сергійович Дурнов

Доктор юридичних наук, професор

Заступник начальника управління Департаменту персоналу МВС України

Київ, Україна

Володимир Михайлович Щербатюк

Доктор історичних наук, професор

Професор кафедри історії держави та права

Національна академія внутрішніх справ

03035, пл. Солянянська, 1, Київ, Україна

Anatoliy M. Kolodiy

Doctor of Law, Professor

Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences Ukraine

Senior researcher Kyiv Regional Center of the

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

01024, 3 Pylypa Orlyka Str., Kyiv, Ukraine

Yevhen S. Durnov

Doctor of Law, Professor,

Deputy Head of the Personnel Department

Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Kyiv, Ukraine

Volodymyr M. Shcherbatiuk

Doctor of Historical Sciences, professor

Professor of the Department of History of State and Law

National Academy of Internal Affairs

03035, 1 Solomyanska Sq., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Колодій А. М., Дурнов Є. С., Щербатюк В. М. Суспільний та державно-правовий розвиток Стародавньої Індії. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 37–52.

Suggested Citation: Kolodiy, A. M., Durnov, Ye.S., & Shcherbatiuk, V. M. (2022). Social and State-Legal Development of the Ancient India. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 37–52.

Стаття надійшла / Submitted: 13.08.2022

Доопрацьовано / Revised: 13.10.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Анотація. У статті досліджується інститут перехідного правосуддя як засіб захисту та відновлення прав людини під час дії особливих правових режимів та після їх припинення, що є актуальним в умовах сучасності, виходячи з наявності воєного стану в Україні. Мета роботи полягає у з'ясуванні теоретико-правових особливостей складових елементів інституту перехідного правосуддя, висвітленні можливих варіацій їх використання та поєднання в Україні. Для досягнення поставленої мети у роботі використовується система методів наукового пізнання, зокрема загальнонаукові та спеціально-юридичні. Практична цінність дослідження полягає у висвітленні елементів перехідного правосуддя, які можуть бути використанні в українській моделі для відновлення порушених прав людини внаслідок війни. Так, подане питання останнім часом активно розглядається в Україні у контексті підготовки до транзитивного періоду, а також, безпосередньо, теперішніх дій щодо подолання наслідків війни в Україні, правового регулювання процесів деокупації та реінтеграції окупованих територій. Серед юристів теоретичного та практичного напрямку діяльності точаться дискусії щодо майбутньої реалізацією положень проекту закону «Про державну політику перехідного періоду». Зроблено висновок, що в українській моделі перехідного правосуддя сьогодні є можливим та ефективним застосування лише окремих складових елементів, оскільки війна в Україні ще триває. Наприклад, збір, систематизація та ведення чіткого обліку інформації, судовий розгляд справ підозрюваних у вчиненні воєнних злочинів, надання максимальної моральної та матеріальної допомоги потерпілим – дії, які повинні вчинятися вже сьогодні українським урядом на державному рівні та органи місцевого самоврядування – на муніципальному. І навпаки, такі заходи як інституціональні реформи та загальна компенсація збитків є логічно неможливими у разі не завершення конфлікту, тому що задля проведення реформування та відшкодування необхідно чітко розуміти масштаб збитків та загальні наслідки воєнних дій. Питання застосування амністії, як складового елементу перехідного правосуддя, також потребує окремого дослідження, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності осіб під час триваючого конфлікту містить небезпеку подальшої злочинної діяльності та створення нових загроз державному суверенітету та незалежності України

Ключові слова: права людини, перехідне правосуддя, амністія, внутрішньо переміщенні особи, війна

Anastasiia M. Mernyk

Department of Theory of Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

TRANSITIONAL JUSTICE AS A MEANS OF RESTORING VIOLATED HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF SPECIAL LEGAL REGIMES

Abstract. *The article examines the institution of transitional justice as a means of protecting and restoring human rights during the operation of special legal regimes and after their termination, which is relevant in modern conditions, based on the presence of martial law in Ukraine. The purpose of the work is to clarify the theoretical and legal features of the constituent elements of the institution of transitional justice, to highlight possible variations of their use and combination in Ukraine. To achieve the goal, the work uses a system of methods of scientific knowledge, including general scientific and special legal methods. The practical value of the study lies in highlighting the elements of transitional justice that can be used in the Ukrainian model to restore violated human rights as a result of the war. Thus, the given issue has recently been actively considered in Ukraine in the context of preparation for the transitional period, as well as, directly, current actions to overcome the consequences of the war in Ukraine, legal regulation of the processes of de-occupation and reintegration of the occupied territories. Among the lawyers of the theoretical and practical field of activity, there are discussions about the future implementation of the provisions of the draft law «On State Policy of the Transitional Period». It was concluded that in the Ukrainian model of transitional justice today, it is possible and effective to use only certain constituent elements, since the trial in Ukraine is still ongoing. For example, the collection, systematization and keeping of clear records of information, judicial review of cases of suspects in the commission of war crimes, provision of maximum moral and material assistance to the victims – actions that should be taken today by the Ukrainian government at the state level and local self-government bodies at the municipal level. Conversely, measures such as institutional reforms and general reparations are logically impossible in the absence of an end to the conflict, because reform and reparations require a clear understanding of the extent of damage and the overall consequences of hostilities. The issue of the application of amnesty as a component of transitional justice also requires a separate study, since the release of persons from criminal liability during the ongoing conflict contains the danger of further criminal activity and the creation of new threats to the state sovereignty and independence of Ukraine*

Keywords: *human rights, transitional justice, amnesty, internally displaced persons, war*

ВСТУП

В умовах сучасного світу, який повсякчас стикається з проблемами військових конфліктів, громадянських війн та заворушень, паралельними явищами яких є порушення прав людини, застосування перехідного правосуддя є вкрай актуальним та надзвичайно значимим задля подолання негативних наслідків, від-

новлення порушених прав та неповторення конфліктів у майбутньому. Подане питання останнім часом активно розглядається і в Україні, у контексті підготовки до транзитивного періоду, а також, безпосередньо, теперішніх дій щодо подолання наслідків війни в Україні, правового регулювання процесів деокупації та реінтеграції окупованих територій. Процес розробки концепції перехідного правосуддя триває й далі, адже серед правознавців точаться суперечки щодо визначення, структури, ключових елементів цього поняття, а, отже, є доцільним зазначити різноманітні проблемні аспекти цього питання. Актуальність питання перехідного правосуддя в Україні зумовлена й оприлюдненням Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України проекту закону «Про державну політику перехідного періоду» [1] та дискусії серед юристів теоретичного та практичного напрямку діяльності, які зумовлені проблематикою майбутньої реалізацією положень зазначеного закону.

У межах кожної з країн сучасності та в міжнародному просторі неодноразово виникали надзвичайні ситуації (агресія, загроза конституційному ладу держави, життю та здоров'ю людей та громадян, надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру та інші виняткові обставини), коли нормальне функціонування суспільства і держави ставало неможливим [2, с. 72]. Різні елементи перехідного правосуддя в відмінних варіаціях застосовувались в країнах сучасного світу для подолання наслідків військових конфліктів. До таких країн можна віднести Перу, Аргентину, Чилі, Колумбію, країни колишньої Югославії, Північну Ірландію тощо. Проте Україна є країною, яка намагається застосувати різні елементи перехідного правосуддя до закінчення військового конфлікту, більше того в часи, коли українське суспільство перебуває у стані війни з агресором. Вбачається, що така унікальна характеристика перехідного правосуддя в українському контексті має бути вирішальним фактором в реалізації його складових елементів на практиці.

Питання застосування процесу перехідного правосуддя під час конфлікту, що триває, залишається одним з найдискутивніших. Одні вважають, що практики та механізми перехідного правосуддя повинні застосовуватися саме після завершення конфлікту, громадських війн або репресій [3, с. 18], інші наголошують на доцільності застосування заходів перехідного правосуддя і тоді, коли конфлікт ще триває [4, с. 42], оскільки в такому випадку його елементи слугують додатковим засобом його вирішення [5, с. 37].

Вбачається обґрунтованою теза про можливість та ефективність застосування лише окремих складових елементів перехідного правосуддя до конфлікту, що триває. Наприклад, збір, систематизація та ведення чіткого обліку інформації (задня недопущення втрати окремих даних з плином часу), судовий розгляд справ підозрюваних у вчиненні воєнних злочинів, надання максимальної моральної та матеріальної допомоги потерпілим – дії, які повинні вчинятися вже сьогодні в межах політики, що проводиться українським урядом на державному рівні та органами місцевого самоврядування – на муніципальному. І навпаки, такі заходи

як інституціональні реформи та загальна компенсація збитків є логічно неможливими у разі не завершення конфлікту, тому що задля проведення реформування та відшкодування необхідно чітко розуміти масштаб збитків та загальні наслідки воєнних дій, з метою, по-перше, уникнення подвійної відповідальності за одні діяння, та, по-друге, співвідношення планів відновлення з реальними можливостями державного бюджету та наявними фінансовими активами агресора [6]. Питання застосування амністії, як складового елементу перехідного правосуддя, також потребує окремого дослідження, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності осіб під час триваючого конфлікту містить небезпеку подальшої злочинної діяльності та створення нових загроз державному суверенітету та незалежності України.

Отже, коли мова йде про перехідне правосуддя в українському контексті є необхідним визначити конкретні складові елементи, які можуть бути застосовані в умовах триваючої війни та потенційної загрози утворення нових його осередків. Визначення поняття перехідного правосуддя можливе не шляхом надання дефініції поняття, а шляхом описову переліку конкретних заходів та механізмів, які можуть бути застосовані в умовах конкретного конфлікту і які найбільше сприяють кінцевій меті такого правосуддя – відновлення сталого миру та порушених прав людини, встановлення правди та справедливості.

Окремі аспекти перехідного правосуддя стали предметом дослідження Н. Рохт-Ариза [3, с. 18], П. Енгстрома [4, с. 42], Т. Лачовски [5, 37], О. Ленг [6], Е. Сотас [7, с. 107], В. Нестерович [9, с. 87], С. Сорок [10], і інших.

Мета дослідження полягає у здійсненні правового аналізу інституту перехідного правосуддя, з'ясування основних особливостей його складових елементів, висвітлення повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування при застосуванні того чи іншого складового елементу перехідного правосуддя.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для здійснення дослідження було застосовано систему методів наукового пізнання, зокрема загальнонауковий метод аналізу, приватні методи наукового пізнання (порівняльний, кількісного й якісного аналізу), а також спеціально-юридичні (формально-юридичний, порівняльно-правовий). Загальнофілософський (універсальний) метод пізнання авторка використовувала на всіх етапах пізнавального процесу.

За допомогою методу аналізу розкриті характерні ознаки та вивчені окремі особливості складових елементів інституту перехідного правосуддя, що можуть бути використані в Україні. Він надав змогу встановити зв'язок між впровадженням конкретних складових елементів перехідного правосуддя в Україні та відновленням порушених прав людини. За допомогою методу узагальнення сформовано основи перехідного правосуддя в Україні як передумови для деокупації українських територій та реінтеграції населення.

Метод дедукції надав можливість на основі загальних інструментів перехідного правосуддя, що застосовувались в сучасних конфліктах світу, вивести висновок щодо характерних ознак перехідного правосуддя в Україні шляхом розтлумачення його складових елементів, що є необхідним для розуміння мети перехідного правосуддя, яка полягає у захисті прав постраждалих та відновленні справедливості. Індуктивний метод пізнання надав можливість одержати загальний висновок щодо характерних ознак складового елементу перехідного правосуддя – відновлення справедливості. Порівняльний метод пізнання надав можливість виявити різні підходи до відшкодування шкоди жертвам конфлікту в країнах світу.

У статті застосовувались також й спеціально-юридичні методи, зокрема формально-юридичний і системно-структурний, які було використано під час розробки та вивчення термінологічного апарату даної роботи, а саме при з'ясуванні та розкритті особливостей встановлення істини або право на правду, як складового елементу перехідного правосуддя.

Нормативна база для цього дослідження включає проекти нормативно-правових актів України та інтерпретаційні акти Конституційного суду України, міжнародні правові документи, зокрема: проект закону «Про державну політику перехідного періоду» [1]; Рішення Конституційного Суду України: від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015 [11], від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 [12], від 18 червня 2020 року № 5-р(ІІ)/2020 [13]; Римський статут Міжнародного кримінального суду [14].

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Особливості сьогоденного стану українського суспільства в умовах відкритої війни на теренах держави потребують впровадження основ перехідного правосуддя як передумови для деокупації українських територій та реінтеграції населення.

Перехідне правосуддя включає в себе судові та позасудові механізми, у тому числі переслідування, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційні реформи та поєднання всього перерахованого. Усі заходи, що вживаються, повинні відповідати міжнародним стандартам і зобов'язанням.

Таке правосуддя концентрує увагу на тому, як суспільства в стані переходу від авторитарного правління до демократії або від воєнного стану до миру підходять до масових порушень законних прав людини та гуманітарного права, з головною ціллю забезпечити у повному обсязі справедливість, підзвітність та примирення суспільства, а також відновити соціальну довіру [7, с. 107].

Воно займається на практиці передусім найсерйознішими порушеннями законних прав кожної людини, під якими маються на увазі тортури, страти без суду та слідства, насильницькі зникнення, рабство, тривале довільне позбавлення волі, а також окремі міжнародні злочини, включаючи геноцид, злочини проти людяності та серйозні порушення законів та звичаїв, що застосовуються під час зброй-

них конфліктів національного чи міжнародного характеру, тобто воєнні злочини. Воєнні злочини слід відмежовувати від військових, які є правопорушеннями у сфері несення військової служби спеціальними суб'єктами права.

Основною метою застосування перехідного правосуддя є захист та відновлення порушених прав постраждалих, та, власне, всі складові цього поняття мають кінцевим пунктом досягнення поданої мети. До елементів процесу перехідного правосуддя більшість авторів відносять: 1) засудження винних (право особи на караність за застосування проти неї протиправного діяння); 2) відшкодування збитків (право особи на відновлення порушених прав); 3) інституціональні реформи (право особи на безпеку, яке забезпечується заходами щодо недопущення повтору конфлікту у майбутньому); 4) збір та оприлюднення інформації про воєнний конфлікт (право особи на правдиву та доступну інформацію). Досить схожий перелік було запропоновано у звіті, який надавався Комісії ООН з прав людини, а саме, право на правду (right to know), право на правосуддя (right to justice), право на репарації (right to reparation) і гарантії не повторення (guarantees of non-recurrence) [8]. Отже, як бачимо, перехідне правосуддя є складним, багатоступеневим процесом, який спрямований на забезпечення прав людини, зафіксованих як на національному рівні, так і у міжнародних правових документах.

Сутність перехідного правосуддя можна визначити як набір судових та несудових механізмів, які ініціюють процес зіткнення суспільства з минулим, у якому відбулося масове порушення прав людини. Перехідне правосуддя ґрунтується на відповідальності та відшкодуванні збитків жертвам, це спосіб, який використовують суспільства, які пережили війни, громадянські конфлікти чи авторитарне правління та масові порушення прав людини. Однак воно є лише одним із підходів, які можуть застосовуватися для побудови миру, отже його можна застосовувати в комплексі з іншими засобами. Метою перехідного правосуддя є не помста, а справедливість.

Питання відновлення справедливості після закінчення збройних конфліктів чи інших проявів масового насильства існує стільки ж, скільки існують людські цивілізації. І якщо на початку історії людства існувало лише «право сильного», то наразі можна сказати, що суспільство змінює свої пріоритети. Розуміючи, що сучасна політична, правова, економічна світові системи побудовані таким чином, що радикальна помста винуватцям у вчиненому насильстві чи злочинах неможлива (тим більше, суворе визначення понять винуватця та жертви не враховує всіх можливих аспектів), основна функція перехідного правосуддя полягає у здійсненні правосуддя та забезпеченні певної форми відновлення після жахливого насильства (збройних конфліктів, диктатури, масових порушень прав людини тощо). Воно є інструментом певної соціальної трансформації і ґрунтується на припущенні, що суспільства повинні протистояти минулим зловживанням, щоб змиритися зі своїм минулим і рухатися далі. На відміну від парадигм минулого, перехідне правосуддя менше зосереджується на кривдниках і більше – на постраждалих.

Роздумуючи над практичним застосуванням даної концепції, можна зробити висновок, що вона має декілька аспектів. По-перше, кримінальна переслідування винних. Перше, що спадає на думку при роздумах про відновлення справедливості – це притягнення до відповідальності винних та відновлення верховенства права. В цьому повинні приймати участь судові системи (міжнародні чи національні). Справедливий відкритий судовий процес, хоча іноді і не здатен вгамувати суспільну жагу помсти, натомість повертає суспільство до балансу, не даючи минулим жертвам самим стати кривдниками. Отже, найсерйознішим аргументом проти карного правосуддя після масового насильства є аргумент «правосуддя переможця». Однак при застосуванні підходів «переможець завжди правий» та «переможців не судять», не вдається ні відновити порушені права, ні запобігти новим порушенням.

Другим аспектом, який вбачається в концепції перехідного правосуддя, є відшкодування шкоди жертвам конфлікту. При відшкодуванні повинна враховуватися як матеріальна, так і моральна шкода. Ними можуть бути репарації, фінансові чи символічні, спеціальні програми підтримки раніше уражених слоїв населення та інше. Дані дії повинні бути націлені на підтримку жертв, їх матеріального становища та морального (гідності), тобто забезпечувати відновлення порушених прав. Такі відшкодування дають шанс деяким людям на нове життя, можливість почати щось з початку та почуватися в безпеці, бути захищеними.

В українській моделі перехідного правосуддя слід окремо звернути увагу на відновлення прав внутрішньо переміщених осіб, що були позбавленні пенсійних виплат після початку війни в Україні у 2014 році у зв'язку з скасуванням дії довідки внутрішньо переміщеної особи на підставі інформації про відсутність особи понад 60 днів за місцем її проживання на території України. Після звернення такими особами із заявами про отримання нових довідок до органів соціального захисту, про поновлення виплати пенсій до пенсійних органів, із позовами до суду, пенсійні виплати відновлювались, проте пенсійні виплати за періоди несплати фактично не виплачувались, оскільки на сьогодні не передбачений окремий порядок виплати такої заборгованості. Сьогодні складається ситуація, коли територіальні підрозділи Пенсійного фонду України мають заборгованість по виплаті пенсійних виплат, проте у зв'язку з відсутністю окремого порядку виплати такої заборгованості, порушене право внутрішньо переміщених осіб не може бути відновлено.

У Рішеннях Конституційного Суду України від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015 [11], від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 [12], від 18 червня 2020 року № 5-р(ІІ)/2020 [13] Суд наголосив, що саме правові визначеність та передбачуваність виступають складовими елементами принципу верховенства права. Зазначені складові надають учасникам правових відносин впевненість у своїх законних очікуваннях, що їх суб'єктивне право буде реалізовано в повному обсязі. Юридична визначеність передбачає втілення легітимних очікувань у законо-

мірному взаємозв'язку правомірної поведінки суб'єктів права та заздалегідь передбачених ймовірних наслідків у вигляді досягнення бажаного результату.

Концепція верховенства права в Україні базується на двох засадах конституційного ладу: перша засада – це визнавати верховенство права в Україні (умовно певна цінність, ідеал), друга – реалізовувати вимоги верховенства права, щоб принцип реально діяв в Україні (практичні чинники, що надають можливість досягнути реального результату, вимоги дієвості, ефективності та практичної значущості). Друга засада реалізується у державних та недержавних інститутах й процедурах, які створюють реальні умови володіння людиною людською гідністю, здатність захистити себе від свавілля держави, незаконних посягань з боку інших суб'єктів права.

Відсутність порядку виплати заборгованості по пенсійним виплатам внутрішньо переміщеним особам та не прийняття Кабінетом Міністрів України цього порядку до теперішнього часу призводить до неможливості реалізації права на пенсійні виплати, що є порушенням принципу верховенства права. Відновлення прав внутрішньо переміщених осіб на пенсійні виплати відбудеться не з моменту ухвалення рішень суду, не з моменту нарахування їм пенсійних виплат, а з моменту фактичної виплати заборгованості пенсійними органами України.

Наступною складовою можна зазначити встановлення істини або право на правду. Збирання правди про минуле, зцілення жертв через примирення та колективну пам'ять – все це є важливими етапами відбудови громад. Дана складова є вкрай важливою, оскільки саме вона допомагає з однієї сторони розкрити причини та приводи відповідних подій, вивчити та запам'ятати свою історію, винести з неї уроки на майбутнє, аби запобігти повторенню відповідних подій. Правосуддя в даних випадках має бути також спрямоване на виправлення помилок, а не просто на покарання винного! А з іншої – дізнатися про конкретні випадки порушення прав людини, про конкретних постраждалих та провести їх реабілітацію.

І останньою складовою, без якої немає сенсу в усіх попередніх складових та в концепції перехідного правосуддя взагалі, це інституційні реформи, які гарантуватимуть, що подібний конфлікт не повториться. Реформи повинні бути спрямовані на врегулювання економічної, політичної, соціальної несправедливості, яка могла стати причиною конфлікту. Розбудова справедливого та стабільного (наскільки це можливо в сучасному світі) суспільства стане гарантією як для жертв конфлікту, так і для інших суб'єктів.

Існує ряд більш детальних питань щодо механізму процесу реалізації відновлення та захисту порушених прав, які є досить дискусійними у сучасних наукових колах. Досить цікавим є захист під час перехідного правосуддя не лише потерпілих, але й обвинувачених. Перехідне правосуддя має спиратися на правові принципи доцільності та розумності, а не на політичні інтереси переможців. Необхідно наголошувати на двосторонності процесу перехідного правосуддя, у якому права та обов'язки мають бути адекватно розподілені між переможцями, вину-

ватцями, жертвами конфлікту. У контексті цього, відразу постає питання, за які саме злочини необхідне суворе притягнення до кримінальної відповідальності, а які можуть підлягати амністії у рамках специфіки ведення воєнних дій. Так Міністерство України з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій визначило, що не підлягатимуть амністії особи, які вчинили злочини визначені статтею 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [14] (злочин геноциду, злочини проти людяності тощо), умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Викликає багато питань гібридний підхід до транзитивного періоду, який ґрунтується на гармонійному поєднанні міжнародних та національних заходів, таких як залучення міжнародних і місцевих судів та правників до правового урегулювання. Загалом цей підхід сприймається позитивно науковцями на тлі загальних процесів глобалізації, інтеграції, а також непорушності ідеалів колективної безпеки у Європі. Проте, зазначений підхід має ряд суттєвих недоліків, зокрема, проблема узгодження норм міжнародного і національного права, недокомплектваність, недофінансування комісій, що утворюються, а також, супротив на місцях з боку громадян країни. Гібридний підхід може бути ефективним, адже під час відновлення прав людини у постконфліктний період ми спираємося не тільки на Конституції держав, але й на міжнародні правові стандарти, а також міжнародну практику, а, отже, є логічним залучення іноземних та міжнародних фахівців. Проте, у процесі гібридного підходу необхідно враховувати географічні, економічні, політичні, соціокультурні, ментальні та інші чинники окремої держави.

Найважливішим завданням є розробка концепції перехідного правосуддя, яка враховує правові аспекти покарання винних за військові злочинні діяння, порушення прав людини та репарації жертв. Таке правосуддя покликане водночас відновити гідність постраждалих, поступово сформувати взаємну довіру між групами, що у конфлікті, і сприяти інституційним змінам, які необхідні для формування нових взаємовідносин серед населення. Це потрібно, щоб утвердилося верховенство права в умовах відмови від практик, які роблять можливою повну або часткову безкарність.

Моніторинг порушень прав людини та робота з їх недопущення є значною частиною розвитку концепції перехідного правосуддя. Як проблеми та складності, що супроводжують розвиток даної концепції, можна відзначити низьку передбачуваність розвитку ситуації в регіоні, складнощі із законодавством та крайню ускладненість роботи спостерігачів на неконтрольованих територіях. Факти порушень фіксуються, але часто не розслідуються, що ускладнює як подальше отримання інформації, так і відновлення справедливості та діалог між сторонами.

Практика показує, що вибір суспільства швидше буде результативним, якщо він буде базуватися на серйозному вивченні попереднього міжнародного та національного досвіду. Таке досліджування знижує можливість повторення можливих помилок, яких перехідні суспільства не повинні допускати. Активні консультації з групами жертв та громадськістю, а також їх участь є ще одним важливим

фактором. Без даних консультацій та участі, ймовірність створення та функціонування надійної та результативної політики правосуддя перехідного періоду суттєво знижується [9, с. 87].

ВИСНОВКИ

Отже, робимо висновок, що перехідне правосуддя є шляхом до примирення, переходу до демократичного режиму, подолання негативних наслідків, встановлення та укріплення миру та загальної безпеки людства, потребує значних зусиль як у практичній, так і у теоретичній площині.

Правосуддя перехідного періоду аналізується як комплексний механізм, що дозволяє у повному обсязі без конфронтації перейти від стану війни до стану мира, від авторитарної політичної системи, яка не визнає верховенства правової системи, до демократичного режиму, що поважає права людини. Різні заходи при реалізації правосуддя перехідного періоду найбільш результативні коли вони доповнюють одне одного у міру їх затребуваності суспільством у межах конкретного перехідного контексту.

Сьогодні не можна говорити про можливість існування єдиної моделі подолання наслідків війни у минулому, масових та систематичних зловживань органами державної влади в авторитарних та тоталітарних країнах. Кожний випадок та конфлікт є унікальним та неповторним, отже конкретне суспільство має обирати свою власну модель [10, с. 86].

У будь-якому контексті, реалізація комплексної програми репарацій, яка є реакцією на масові порушення, які зачепили десятки тисяч людей, вимагають сильної політичної та бюджетної політики держави. Таке зобов'язання повинно базуватися на спільному уявленні про те, як складається країна, як бачить своє минуле. Війна в Україні призвела до великої кількості порушень законних прав людини та норм міжнародного гуманітарного права, причому ці порушення, хоч і різною мірою, але специфічні для всіх регіонів. Об'єктивна, всебічна фіксація та розслідування цих порушень повинні перебувати у списку пріоритетів у контексті відновлення нормального життя країни.

Будь-який конфлікт ставить перед суспільством складні питання не тільки, поки він триває, а й по завершенню. Однак навчаючись на помилках попередніх поколінь, додержуючись принципів справедливості, об'єктивності та пропорційності, а також припускаючи та передбачаючи наслідки власних дій, можна швидше впоратися з його наслідками та запобігти новим лихам.

Важливо також забезпечити постійну комунікацію серед практичних та наукових фахівців у галузі перехідного правосуддя для обміну знань та міркувань щодо шляхів подальшої демократизації, миробудування та боротьби з корупцією. Цей процес має суттєве значення для створення політики, яка буде одночасно реалістичною та всеосяжною. Зрештою, оскільки перехідне правосуддя вважається відносно новою областю, існує необхідність постійного практичного оцінювання

впливовості та ефективності його складових елементів на позитивне вирішення конфлікту. Таке оцінювання допоможе побудувати результативну політику досягнення безпосередньої мети – надання відшкодування жертвам, а також довгострокових цілей – миру, демократизації та примирення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Проект Закону України «Про державну політику перехідного періоду» URL:https://www.minre.gov.ua/sites/default/files/1._zakonoprojekt_pro_zasady_dppp.pdf (дата звернення: 11.10.2022)
- [2] Bukhanevych O., Mernyk A., Petryshyn O. Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 1. Vol. 28. P. 71–78
- [3] Roht-Arriaza N. The new landscape of transitional justice. *Transitional Justice in the Twenty-First Century : Beyond Truth Versus Justice*. Cambridge. Cambridge University Press, 2006. P. 1–16.
- [4] Engstrom P. *Transitional Justice and Ongoing Conflict in Sriram*. *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground : Victims and Ex-Combatants*. London. Routledge. 2013. P 41–61.
- [5] Lachowski T. *Transitional Justice in Ongoing Conflicts and Post-War Reconstruction: Reintegrating Donbas into Ukraine*. *Polish Political Science Yearbook*. 2017. No. 46 Vol. 2, no. 2. P. 36–54.
- [6] Lang O. Why Has Germany Taken So Long to Pay Off Its WWI Debt. *BBC News (online)*. 02 October 2010. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-11442892> (дата звернення: 11.10.2022)
- [7] Соггас Е. Правосуддя перехідного періоду та санкції. *Міжнародний журнал червоного хреста*. 2008. No. 90 Vol. 870. P. 107.
- [8] UN Economic and Social Council. Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). 02 October 1997. URL: <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1> (дата звернення: 11.10.2022)
- [9] Нестерович В. Верховенство права та забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях України. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 85–92.
- [10] Сорок С. Гарантії політичні. *Політична енциклопедія*, редкол.: Ю. Левенець, Ю. Шаповал. Київ. Парламентське видавництво. 2019. С. 86
- [11] *Рішення Конституційного Суду України по справі щодо у справі за конституційним зверненням Мартинова Володимира Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 469 Митного кодексу України від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15#Text> (дата звернення: 11.10.2022)
- [12] *Рішення Конституційного Суду України по справі щодо у справі у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестицій-*

ного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text> (дата звернення: 11.10.2022)

- [13] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення «Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(ІІ)/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> (дата звернення: 11.10.2022)
- [14] Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 11.10.2022)

REFERENCES

- [1] Draft Law of Ukraine «On State Policy of the Transition Period» (2022). Retrieved from https://www.minre.gov.ua/sites/default/files/1._zakonoprojekt_pro_zasady_dppp.pdf
- [2] Bukhanevych, O., Mernyk, A., Petryshyn, O. (2021). Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (28), 71–78
- [3] Roht-Arriaza, N. (2006). *The new landscape of transitional justice Transitional Justice in the Twenty-First Century : Beyond Truth Versus Justice*. Cambridge. Cambridge University Press, 1–16.
- [4] Engstrom, P. (2013). *Transitional Justice and Ongoing Conflict in Sriram. Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground : Victims and Ex-Combatants*. London. Routledge, 41–61.
- [5] Lachowski, T. (2017). *Transitional Justice in Ongoing Conflicts and Post-War Reconstruction: Reintegrating Donbas into Ukraine*. *Polish Political Science Yearbook*, 46 (2), 36–54.
- [6] Lang, O. (2010). Why Has Germany Taken So Long to Pay Off Its WWI Debt. *BBC News (online)*. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/world-europe-11442892>
- [7] Sottas, E. (2008). Transitional justice and sanctions. *International Journal of the Red Cross*, 90 (870), 107
- [8] UN Economic and Social Council. Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). (1997) Retrieved from <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1>
- [9] Nesterovich, V. (2017). The rule of law and ensuring human rights in the temporarily occupied territories of Ukraine. *Scientific notes of NaUKMA. Legal sciences*, 200, 85–92.
- [10] Sorok, S. (2019). Guarantees are political. *Political encyclopedia*, edited by Yu. Levenets, Yu. Shapoval. Kyiv. Parliamentary publishing house, 86
- [11] *Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-pn/2015 on the case regarding the constitutional appeal of Volodymyr Volodymyrovych Martynov regarding the official interpretation of the provisions of the second part of Article 469 of the Customs Code of Ukraine. (2015)*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15#Text>
- [12] *Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 3-р(І)/2019 on the case regarding the constitutional appeal of the limited liability company «METRO CASH AND CARRY Ukraine» regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of paragraphs twenty-four, twenty-five, twenty-six of Chapter I of the Law of*

- Ukraine «On amending the Tax Code of Ukraine to clarify some provisions and eliminate contradictions that arose during the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Improving the Investment Climate in Ukraine». (2019). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text>
- [13] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 5-p(II)/2020 in the case of a constitutional complaint by a citizen of Ukraine, Olga Mykolaivna Levchenko, regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of paragraph 5 of Chapter III «Final Provisions of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Pension Provision». (2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>
- [14] Rome Statute of the International Criminal Court. (1998). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

Мерник Анастасія Муслімівна

Кандидат юридичних наук, доцент

Доцент кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Anastasiia M. Mernyk

Candidate of Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Theory of Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61000, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Мерник А. М. Перехідне правосуддя як засіб відновлення порушених прав людини в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 53–65.

Suggested Citation: Mernyk, A. M. (2022). Transitional justice as a means of restoration of violated human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 53–65.

Стаття надійшла / Submitted: 10.10.2022

Доопрацьовано / Revised: 12.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

УДК 340.1

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-66

Олег Миколайович Ярошенко

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

Кафедра трудового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна*

Світлана Миколаївна Синчук

*Кафедра соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка
Львів, Україна*

Наталія Миколаївна Раданович

*Кафедра теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка
Львів, Україна*

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

***Анотація.** Мета даної роботи полягає у виявленні юридичних засобів забезпечення верховенства права та дослідженні інституційної ролі конституційного судочинства у цьому процесі. З'ясовано інструментальний потенціал загальнодозвільного типу юридичного регулювання для реалізації ідеї правовладдя загалом та правообмежувальної діяльності зокрема, як таких, що перебувають під опікою органу конституційної юрисдикції. В ході аналізу рішень Конституційного Суду України на предмет гарантування прав і свобод суб'єктів права встановлено прояви загальнодозвільного типу юридичного регулювання: 1) змістовний (права/свободи, законні інтереси особи та інших суб'єктів, їх підставні обмеження); 2) формальний (юридичні дозволи, юридичні зобов'язування і юридичні заборони, які самостійно або у певному співвідношенні складають конструкцію загального дозволу). Виявлено та охарактеризовано сфери такого регулювання: а) предметну, яка визначається через об'єктивізацію свободи та її конкретизацію у суб'єктивних правах; б) функціональну, обумовлену різними способами здійснення свободи, задекларованими Конституційним Судом України; в) суб'єктну, що охоплює не лише окремих фізичних осіб, а й інших суб'єктів права (політичні партії, громадські організації, Український народ) і спонукає досліджувати конкуренцію загальних дозволів цих суб'єктів. Обґрун-*

товано можливості конструкції загального дозволу (юридичних дозволів, зобов'язувань, заборон, що здатні виконувати функцію обмежувачів, підсилювачів, гарантій свободи) в якості додаткової методології оцінювання Конституційним Судом України сутнісного змісту прав і свобод суб'єктів права з метою його максимального збереження і захисту

Ключові слова: свобода, права і свободи, народовладдя, правообмежувальна діяльність, юридичні засоби, Конституційний Суд України

Oleg Mykolaiovych Yaroshenko

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Department of Labour Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

Svitlana Mykolaivna Synchuk

*Department of Social Law
Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Ukraine*

Nataliia Mykolaivna Radanovych

*Department of Theory and Philosophy of Law
Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Ukraine*

GENERAL PERMISSIVE TYPE OF LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Abstract. *The purpose of this work is to identify legal means of ensuring the rule of law and to study the institutional role of constitutional justice in this process. The instrumental potential of the general permissive type of legal regulation for the implementation of the idea of rule of law in general and law-limiting activity in particular as being under the care of the body of constitutional jurisdiction has been clarified. In the course of the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the subject of guaranteeing the rights and freedoms of subjects of law, manifestations of the general permissive type of legal regulation were established: 1) substantive (rights / freedoms, legal interests of the individual and other subjects, their grounds for limitation); 2) formal (legal permits, legal obligations and legal prohibitions, independently or in a certain ratio, constituting the construction of a general permit). The areas of such regulation are identified and characterized: a) subject, defined through the objectification of freedom and its concretization in subjective rights; b) functional, due to different ways of exercising freedom, declared by the Constitutional Court of Ukraine; c) subjective, which includes not only individuals but also other legal entities (political parties, public organizations,*

Ukrainian people) and encourages the study of the competition between the general permissions of these subjects. Possibilities of obtaining a general permit (legal authorization, obligations, prohibitions that allow for the function of limitation, reinforcement, guarantees of freedom) as additional methodology for the Constitutional Court of Ukraine to assess the essence of the rights and freedoms of legal entities with a view to their maximum preservation and protection are substantiated

Keywords: *freedom, rights and freedoms, democracy, law-limiting activity, legal means, the Constitutional Court of Ukraine*

ВСТУП

Ідея громадянського суспільства як спільноти вільних і рівноправних суб'єктів суспільних відносин, що реалізують свої інтереси в умовах існуючого правопорядку, набула особливого значення для України в період Революції Гідності, коли на захист цивілізаційних цінностей стали окремі громадяни та їх різноманітні об'єднання [1]. Оскільки концепція такого суспільства пов'язана насамперед з можливими проявами свободи учасників суспільних процесів, активізацією приватно-правових відносин, то в арсеналі позитивного права потрібно віднайти необхідні засоби забезпечення такої автономності (незалежності від держави). Як видається, таку функцію здатний виконати інструментарій загальнодозвільного типу юридичного регулювання (далі – ЗДЮР), який позначають відомою формулою: «дозволено усе, що не заборонено законом». Його сутність впливає з основного призначення – сприяти максимальній реалізації природи людини, як істоти вільної, що у стосунках із державою готова, з одного боку, відстоювати свою гідність, формулювати вимоги і добиватися їх виконання, а з другого – приймати відповідальність за своє життя та життя своїх близьких, ініціювати, створювати, забезпечувати добробут, високий рівень матеріального та духовного життя, узгоджувати свої інтереси з такими ж інтересами інших людей, а також інтересами суспільства загалом і держави.

Не випадково сучасна юридична практика демонструє готовність відповідати новим суспільним викликам: можна зустріти все ширші, порівняно з усталеними позитивістськими, уявлення про правові цінності, юридичну дозволеність, сферу та межі юридичного регулювання, як-от: 1) визнання, що права та свободи людини є природними за походженням, а сама людина є її скарбом, людська гідність лежить в основі конституційного ладу України, а обов'язок держави забезпечувати її охорону та захист впливає із ст. 3 Конституції України та покладено на всіх суб'єктів публічної влади [2]; 2) визнання, що концепція невичерпності джерел цивільного права передбачає (за умови відсутності законодавчого акта) здійснення регулювання цивільних відносин на загальних засадах цивільного законодавства, з-поміж яких, справедливість, добросовісність і розумність; заперечення доцільності застосування надмірного формалізму під час формулювання цивільно-правових норм задля звуження змісту та обсягу оцінних понять чи зменшення ролі суду в оцінці фактів чи тлумаченні й застосуванні приписів

права з огляду на потребу гарантування юридичної визначеності та підвищення ролі правосуддя [3].

Наведені приклади представляють сферу конституційного судочинства, що, як буде продемонстровано далі, є особливо чутливим до зростаючих суспільних потреб – вимог громадянського суспільства. І це закономірно, адже завдання конституційного контролю: забезпечення верховенства права [4], в кожному випадку – «зважування, чи не порушені межі свободи, крім формальних критеріїв конституційності, на основі реальності та розуму», щоб уникнути ситуації, коли «право перетвориться в свою протилежність, і замість того, щоб структурувати систему суспільних відносин, приводити її у порядок, починається хаос» [5].

Тому бачиться актуальним дослідження практики Конституційного Суду України (далі – КСУ) саме під кутом зору ЗДТЮР, яке:

- сутнісно відповідає виконанню основного – «праволюдного» – обов’язку всіх державних органів загалом і меті конституційного судочинства зокрема;
- здатне охопити різних суб’єктів права – громадські об’єднання як інститути громадянського суспільства, що, як зазначає КСУ, є природним фундаментом розвитку та функціонування конституційної демократії в українському суспільстві та державі, сприяють самовираженню громадян, надають їм можливість самостійно або разом з іншими реалізовувати та/або захищати свої конституційні права, свободи та інтереси» [6];
- обслуговувати ідею народного суверенітету, що в силу своєї соціальної значимості завжди була в полі КСУ і є актуальною для України в умовах збройної агресії Російської Федерації.

Практика КСУ цікава і з огляду на статус його юридичних позицій для визначення змісту та обсягу прав і свобод людини та громадянина [7], що, зі свого боку, представляє вагомий доктринальний інтерес для дослідження такого типу регулювання. Питання впливу конституційного судочинства на механізм реалізації прав людини стали об’єктом теоретичних праць [8, с. 155–167; 9; 10, с. 11–68, 215–254].

Важливими у цьому контексті є доктринальні дослідження правових аспектів проблем свободи та прав людини, їхнього змісту та обсягу [11; 12; 13], форм народовладдя [14], правообмежувальної діяльності [15], юридичних інструментів загального дозволу [16; 17; 18; 19].

Таким чином, аналіз практики КСУ в задекларованому контексті дозволить глибше пізнати можливості втілення загальнодозвільної ідеї на відповідних ділянках суспільних відносин, а для КСУ це може стати додатковою методологічною основою ухвалення рішень чи надання висновків у справах, що стосуються захисту прав людини.

1. МАТЕРІАЛИ І МЕТОДИ

Методологічною основою дослідження є система концептуальних дослідницьких підходів, загальнонаукових, групових і спеціальних методів дослідження.

Серед основних підходів, або світоглядних засад, які визначають загальну стратегію дослідження, формування емпіричної бази та інтерпретацію результатів дослідження, використано: *діалектичний* – для з'ясування ролі конституційного судочинства у процесі реалізації принципу верховенства права і його основних складників, зокрема, поваги до прав і свобод людини, яким належить вирішальне значення у відносинах між нею і державою, заборони свавілля (обмеження дискреційних повноважень); *антропологічний* – для виявлення можливостей загальнодозвільного типу юридичного регулювання задовольнити природу людини, як істоти вільної, відтак – сформулювати сутнісну основу такого регулювання; *персоналістичний (людиноцентричний)* – для дослідження змістовної і формальної характеристики загальнодозвільного за типом юридичного регулювання, здатного сприяти максимальному втіленню ідею цінності людської особистості в правовій площині.

З-поміж *загальнонаукових* методів пізнання можна вказати на: *описовий метод*, який дозволив охарактеризувати предметну сферу загальнодозвільного типу юридичного регулювання, що окреслюється завдяки різним проявам свободи в правовій системі держави, у тому числі, за посередництвом різноманітних прав людини і громадянина (позитивних і негативних); *структурно-функціональний метод*, за допомогою якого було з'ясовано діяльнісну сферу загальнодозвільного типу юридичного регулювання, обумовлену складниками права на свободу, що охоплює усі можливі способи її здійснення (різноманітні варіанти поведінки особи – активні і пасивні); *методи якісного і кількісного аналізу*, які склали підставу для формуванню уявлень про можливих суб'єктів права, що потрапляють у сферу дії загального дозволу, як базової конструкції досліджуваного типу юридичного регулювання, виявити особливості загальнодозвільної правосуб'єктності народу України; *метод синтезу*, який уможливив виведення певного алгоритму законної (підставної) правообмежувальної діяльності держави, з огляду на специфіку відповідних юридичних засобів (заборон, зобов'язувань, дозволів – складників конструкції загального дозволу); *метод класифікації* сприяв дослідженню різновидів юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів з огляду на їх функціональне призначення в процесі правовобмежувальної діяльності, що сприятиме належному оцінюванню такої діяльності Конституційним Судом України в процесі конституційного судочинства; *соціально-детерміністичний метод* спрямував процес пізнання у напрямку виявлення причинно-наслідкових зв'язків між основними праволюдними категоріями, як-от, «свобода», «права людини», «законні інтереси», «межі прав (свобод)», «заборони», «зобов'язування», «дозволи», що слугує обґрунтуванню загальнодозвільної поведінкової моделі; *метод факторного аналізу* зумовив дослідження різних аспектів забезпечення сутнісного змісту прав людини в процесі оцінювання правообмежувальних юридичних засобів, зокрема з позицій справедливого балансу приватних і публічних інтересів.

Групові методи представлено завдяки *методу конкретно-соціологічного дослідження*, який залучено для формування його емпіричної бази, відбору тих Рішень Конституційного Суду України, які засвідчують аналіз ним питань змісту і обсягу конкретних прав і свобод людини та громадянина, містять інформацію про специфіку правового статусу інститутів громадянського суспільства, а також особливості реалізації народовладдя в Україні.

В якості спеціально-наукових методів задіяно: *формально-юридичний метод*, за допомогою якого вдалося проілюструвати можливі шляхи втілення свободи особи в межах існуючого національного правопорядку, можливі форми реалізації народного суверенітету на матеріалах юридичної практики органу конституційного правосуддя в Україні; *метод тлумачення юридичних приписів*, який дав можливість проаналізувати зміст низки понять, що визначають логіку побудови дослідження, наприклад, зміст понять «свобода» та «право на свободу», «права (свободи) людини і громадянина», «зміст і обсяг прав людини і громадянина», «звуження змісту і обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина», «правомірне обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина», «сутнісний зміст прав людини».

Використані підходи та методи пізнання дозволили отримати достовірні та обґрунтовані висновки і результати.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Методологічно спрямовуючою для нашого дослідження є категорія «*свободи*». В актах КСУ вона визначається, як: фундаментальна цінність дієвої конституційної демократії, одна з передумов розвитку та соціалізації особи, окреме конституційне право – основоположне і таке, що потребує посилення гарантій захисту [20], невід’ємне та невідчужуване, зміст якого: можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, *робити все, що не заборонено законом*, безперешкодно і *на власний розсуд* пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо; означає, що особа є *вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання*, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України [21].

Повнота сутнісної характеристики ЗДТЮР забезпечується тими Рішеннями КСУ, які декларують обов’язок держави *не вдаватися до свавільних дій*. Це категорія справ, що стосуються: 1) соціального захисту, зокрема пенсійного забезпечення громадян (які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [22], а також громадян, яким призначення пенсії здійснюється відповідно до Закону України «Про прокуратуру» [23]); 2) здійснення народовладдя (зокрема, розв’язання конституційного конфлікту народом шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України) [24].

Наведене проектує суб’єктну сферу ЗДТЮР, тобто «втягнення в його орбіту» окремих осіб та інших суб’єктів права. Особливості суб’єктної дії загального до-

зволу простежуються також в контексті забезпечення свободи, оскільки КСУ розрізняє обов'язки не лише держави, але й: громадян «виявляти необхідну повагу до кожної людини» [25]; громадських об'єднань, оскільки у разі виникнення спору щодо порушення ними чи їх посадовими і службовими особами прав і свобод громадянина останній має право на підставі статті 55 Конституції України звернутись за захистом до суду [26].

Це «активує» наше дослідження в напрямку з'ясування співвідношення загального дозволу різних суб'єктів між собою (так би мовити конкуренцію загальних дозволів). Прикладом може слугувати позиція КСУ щодо поширення гарантій права власності, передбачених статтями 13, 41 Основного Закону України на корпоративні права учасника господарської організації. Наголошується, що втручання в такі права має бути обумовлене суспільною необхідністю, здійснюватися лише відповідно до закону з дотриманням принципу верховенства права та застосуванням заходів, які не є надто обтяжливими для прав і свобод. Нормотворець, запроваджуючи правове регулювання суспільних відносин зазначеного виду, має ухвалювати закони, дотримуючись конституційних принципів та забезпечувати розумне співвідношення інтересів кожного з учасників правовідносин [27].

Дотримуючись методологічного напрямку, визначеного категорією свободи, можна також виявити і *предметну сферу ЗДТЮР*, яка обумовлюється різними проявами свободи, зокрема, це – свобода: пересування і вільний вибір місця проживання [28]; власності [29]; договору [30]; праці [31]; об'єднання [32]; політичної діяльності [33].

Зважаючи на розуміння свободи, задеклароване КСУ, можна також простежити:

1) її конкретизацію *в окремому, самостійному праві* (одночасно з перерахунком способів її здійснення – «можливість вибору своєї поведінки, самостійних дій, безперешкодно і на власний розсуд тощо» [21] – обумовлює і *функціональну сферу ЗДТЮР*), а також *в інших правах*, які КСУ узалежнює *свободою розсуду* (право на приватне та сімейне життя [34], право на працю [35], право на житло, зокрема його приватизацію [36]) або іменує *гарантіями свободи* (право на свободу і особисту недоторканність [20], право на свободу світогляду та віросповідання [37]);

2) опосередкування визначення КСУ прав людини загалом, як міри *можливої поведінки* людини і громадянина, певних її меж, можливості користуватися благами для задоволення своїх *інтересів* [38].

Таким чином, закріплення КСУ зв'язків «свобода – права людини – межі прав – інтереси» дозволяє *змістовно охарактеризувати ЗДТЮР*. Особливо значимим є те, що розвиток таких зв'язків КСУ відбувся в рамках втілення широкого розуміння права, відмінного від традиційних позитивістських уявлень, яке КСУ задекларував в контексті верховенства права [39]. Зокрема, КСУ сформулював поняття «охоронюваного законом інтересу», вийшовши за межі суб'єктивних прав і застосувавши загальнодозвільну конструкцію [40]. Водночас КСУ охарактери-

зував цей інтерес, як різновид дозволу, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб (чим знову підтвердив широкий суб'єктний склад ЗДТЮР).

Наведена дефініція прав і свобод людини та громадянина також презюмує правообмежувальну діяльність, в аспекті якої КСУ вказує на:

1) поняття обмеження прав людини, як звуження їх змісту та обсягу [41], що пов'язується зі зменшенням – відповідно – ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються правами та свободами (якісних характеристик права) і кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод (їх кількісної характеристики) [41];

2) заборону порушення самої сутності прав та свобод людини і громадянина, сутнісного змісту права [41];

3) поняття правомірного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, як передбаченої Конституцією України можливості втручання держави *за допомогою юридичних засобів* у зміст та обсяг конституційних прав і свобод, що відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві [42].

Вказівка на юридичні засоби простежується і в інших Рішеннях КСУ, а саме, коли йдеться про комплексний інститут права на звернення, утворений різними за природою і призначенням юридичними інструментами, «метою яких є забезпечення реалізації кожною людиною своїх прав і свобод, а також їх відстоювання, захист та відновлення у разі порушення» [43].

Такими юридичними засобами, як видається, є юридичні дозволи, зобов'язування, заборони, здатні обслуговувати формування змісту і обсягу прав людини, що дасть «змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [44]. *Такі засоби представляють формальну характеристику ЗДТЮР*, і повинні обиратися згідно з певною ідеологією, спрямованою на утвердження основної соціальної цінності – людини. Відтак можна припустити, що *методологічну основу правообмежувальної діяльності може скласти конструкція загального дозволу*, сутність якої відповідає завданню збереження самої сутності прав людини, що і є основною вимогою правообмежування.

Дослідження «обігу» юридичних дозволів, зобов'язувань, заборон в практиці КСУ під таким кутом зору дозволяє: виявити і всебічно охарактеризувати їх «загальнодозвільний» потенціал; сформуванню надійну методологію для правообмежувальної діяльності держави, зокрема і для ухвалення КСУ рішень «праволоудинної» значимості.

Його можна простежити в процесі оцінювання КСУ юридичних дозволів, зобов'язувань, заборон з огляду на збереження сутнісного змісту прав і свобод людини.

Юридичні заборони. Аналізуючи Рішення КСУ на предмет загальнодозвільного забезпечення, можна виявити:

1) *юридичні заборони, які виконують функцію підставного обмежувача загального дозволу*, що забезпечує сутнісну основу права особи, зокрема в площині:

– *загальної правосуб'єктності особи* (прикладом тут може слугувати позиція КСУ щодо обсягу правосуб'єктності недієздатної особи [21]);

свободи вираження думки (йшлося про передбачену Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» заборону на використання символіки тоталітарних режимів, яка переслідувала легітимну мету й була спрямована, зокрема, на запобігання зовнішній агресії та подальшій окупації української території, забезпечення захисту прав людини [45]);

– *права на інформацію* (КСУ витлумачив ч. 4 статті 23 Закону України «Про інформацію», вказавши на зміст заборони не лише збирати, а й зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її попередньої згоди, крім вичерпно визначених законом випадків [46]);

2) *юридичні заборони, які виконують функцію безпідставного обмежувача загального дозволу.*

Це слугує підставою для подальшого розширення обсягу загального дозволу, відновлення сутнісної характеристики права людини. Така ситуація мала місце у випадках:

– обмеження конституційного *права на судовий захист* стосовно гарантій на апеляційний перегляд справи (оскільки положенням частини третьої статті 307 *Кримінального процесуального кодексу України* заборонялося оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення) [47];

– обмеження права *направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися* до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (внаслідок заборони звертатися до ЦВК зі скаргами, що стосуються підготовки і проведення виборів Президента України, у день голосування і наступні дні виборчого процесу, а також заборони розгляду ЦВК таких скарг, що суперечило приписам статті 40 Конституції України, згідно з якою усі мають право, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. За статтями 22, 64 Основного Закону України це право гарантується і не може бути обмежене) [33];

3) *юридичні заборони, які виконують функцію гарантій загального дозволу.*

Це, по-перше, *загальні заборони*, які мають характер принципу права. Йдеться про загальну заборону звужувати зміст та обсяг прав і свобод людини та громадянина при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів. Вона,

як наголосив КСУ, посилюється гарантією збереження самої сутності прав і свобод людини і громадянина, яку КСУ визнав приписом конституційного рівня [48].

По-друге, це заборони-гарантії в межах конкретних прав, зокрема:

– *права на недоторканність особистого і сімейного життя* (заборона проведення спеціальних перевірок, передбачених Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» стосовно близьких осіб суб'єктів, на яких поширюється зазначений Закон України [49]);

– *права власності* (заборона створювати перешкоди власнику у здійсненні належного йому права, чи вчиняти інші дії, спрямовані на порушення або обмеження його правомочностей із володіння, користування та розпорядження майном [27], заборона будь-яких порушень прав власника щодо його майна всупереч його інтересам та волі [50]);

– *права на працю* (заборона звільнення працівника з ініціативи власника в період тимчасової непрацездатності такого працівника, як гарантія передбаченого статтею 46 Конституції України права на соціальний захист, а також заборона звільнення працівника з ініціативи власника у період перебування такого працівника у відпустці, як гарантія реалізації його закріпленого статтею 45 Конституції України права на відпочинок, закріпленого статтею 45 Конституції України [51]);

– *права на звернення* (заборона визначати звернення громадян до правоохоронного органу про недодержання законів посадовими або службовими особами поширенням відомостей, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам посадової чи службової особи правоохоронного органу в контексті частини першої статті 7 Цивільного кодексу України [52]; заборона автоматичного позбавлення визнаної судом недієздатної фізичної особи передбаченого статтею 40 Конституції України права на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [53]);

– *права на мирні збори* (заборона встановлювати різний порядок проведення мирних зібрань залежно від їх організаторів та учасників, мети і місця, форми тощо [54]);

– *права на судовий захист* (заборона обмеження та позбавлення права на доступ до правосуддя: можливості ініціювати судовий розгляд, брати безпосередню участь у судовому процесі [55]).

Цікаво, що одна і та ж заборона може виконувати функцію обмежування загального дозволу щодо одного права і, одночасно, функцію гарантування – для іншого. Так, тлумачення КСУ статті 23 Закону України «Про інформацію» через заборону не лише збирати, а й зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом [46], одночасно є обмеженням загального дозволу, який відображається правом на інформацію та гарантією загального дозволу, відображеного правом на недоторканність особистого життя.

У цьому аспекті важливими є також приклади конституційної практики, пов'язані з:

– *формуванням заборон, зокрема, заборон-гарантій шляхом скасування дозволу*: йдеться про те, що норми Кримінального кодексу України про застосування смертної кари є неконституційними, як такі, що передбачають неконституційне обмеження невід'ємного права на життя кожної людини [56]);

– *функціонуванням заборон*. Йдеться про *звуження сфери дії заборони-гарантій*, що було розцінено КСУ як обмеження прав людини/загального дозволу: непоширення загальної заборони звільняти тимчасово непрацездатних або під час відпустки на трудові правовідносини за контрактом визнано дискримінаційним та порушує гарантії захисту працівників від незаконного звільнення [57].

Як свідчить практика КСУ, доволі часто функцію обмежувача права/загального дозволу – виконують ще й юридичні зобов'язування. За аналогією зі заборонами можна простежити приклади визнання КСУ:

– *зобов'язувань – підставними обмежувачами загального дозволу* (зобов'язання у визначені строки сповіщати уповноважених суб'єктів про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання повинні бути не обмеженням передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян, а служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам вжити заходів щодо безперешкодного проведення задекларованих заходів [58]);

– *зобов'язувань – безпідставними обмежувачами загального дозволу*. Так, КСУ вказує на безпідставність окремих з них при здійсненні:

– *права на житло* (вимога житлового законодавства України постійно проживати у населеному пункті задля реалізації особою права на житло визнана такою, що не узгоджується із конституційною гарантією свободи пересування, вільного вибору місця проживання [59]);

– *права на працю* (вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або та таким, що суперечить положенням статей 43, 24 Конституції України [60]);

– *активного виборчого права громадян*, зокрема обирати Президента України (вимога проживання або перебування у період підготовки і проведення виборів за межами України, визнана такою, що звужує зміст та обсяг права громадян обирати Президента України [33]);

– *зобов'язувань – гарантіями загального дозволу* (зобов'язування держави забезпечити конституційні права особи (ст. 27–28 Конституції України) не лише через утримання від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й впровадження належної системи національного захисту конституційних прав людини через правовий механізм захисту життя, здоров'я та гідності людини [61], зокрема забезпечення ефективного розслідування фактів позбавлення життя та неналежного поведіння, у тому числі й щодо осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під повним контролем держави [61];

зобов'язування органів приватизації... розглянути заяву покупця не визнано то-тожним задовольнити її щодо конкретного способу приватизації об'єкта, якщо інше не передбачено законом [62].

Аналіз юридичних дозволів як юридичних інструментів визначення змісту і обсягу прав людини і громадянина, теж засвідчує особливості їх функціонального призначення в загальнодозвільній площині. Відповідно можна виокремити:

1) дозволи як втілення загального дозволу, шляхом:

а) прямої фіксації КСУ дозволу за допомогою традиційної формули, як це мало місце при визначенні згадуваних вище права на свободу та охоронюваного законом інтересу;

б) декларування, утвердження КСУ свободи дій, власного розсуду уповноваженого суб'єкта, наприклад, щодо:

– *права на приватне та сімейне життя* (визнане засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та правом фізичної особи на автономне буття незалежно від інших суб'єктів) [34].

– *права на судовий захист* (констатація поширення юрисдикції судів *на всі правовідносини*, що виникають у державі, визнання підвідомчості судам будь-яких звернень фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод (через взаємозв'язки статті 124 і 55 Конституції України) [63];

– *права на правову допомогу* (трактується як гарантована державою можливість особі незалежно від характеру її правовідносин з іншими суб'єктами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [64]);

– *права на оскарження* в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб (оскільки апеляційне оскарження судового рішення не можливе лише, коли закон містить пряму заборону [65];

– *виборчого права* (можливість кожного громадянина України вільно обирати і бути обраним в умовах свободи вираження поглядів і обміну інформацією, поваги до його волевиявлення, демократичного вибору та результатів виборів [66]).

Примітним є те, що *формування загального дозволу* може відбуватися шляхом зміни деонтичного статусу, природи інструментів забезпечення свободи, наприклад:

– *заміни дозвільного порядку повідомним: законодавча вимога отримати попередній дозвіл* на проведення окремих мирних релігійних зібрань у публічних місцях трактується як така, що суперечить статті 39 Конституції України, яка встановлює необхідність завчасно сповістити відповідні органи держави про проведення мирного зібрання [54].

За твердженнями судді КСУ І. Д. Сліденко, неконституційність зазначеної вимоги елементарно встановлювалась контрадикцією між повідомчим і дозвільним порядком реалізації цієї свободи [54], а по суті мова йшла про конкуренцію

типів юридичного регулювання, внаслідок чого КСУ легітимував ЗДТЮР. Суддя КСУ М. М. Гультай підкреслив помилковість суб'єктного складу досліджуваного КСУ права та безпідставність посилання на статтю 24 Конституції України, оскільки проведення богослужінь, релігійних обрядів стосується релігійних організацій, а не окремих фізичних осіб [54]. Це, своєю чергою, декларує права релігійних організацій як можливих суб'єктів ЗДТЮР;

– *переведення обов'язку у статус права* (КСУ визнав приватизацією державного житлового фонду правом громадян України, що повинно реалізовуватися ними *на власний розсуд*, на умовах, у порядку та спосіб, встановлених законом [36]);

1) дозволи як конкретизація відповідного права в порядку підсилення його безпосередньої реалізації, підсилення його загальнодозвільної природи, тобто підсилення загального дозволу:

– право на судовий захист (стаття 55 Конституції України) трактується як можливість звернення особи до суду та право на обґрунтоване судове рішення, зокрема можливість виправлення судової помилки судом другої інстанції. Апеляційний перегляд судового рішення є важливим для утвердження і забезпечення прав і свобод людини [6];

– свобода політичної діяльності громадян протлумачена широко, зокрема й через участь у роботі виборчих комісій як суб'єктів виборчого процесу як один із способів реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами [33].

Скасування спеціального дозволу як «підсилювача» загального дозволу, фактично є обмеженням загального дозволу. Зокрема визнано, що скасування пільг, компенсацій та гарантій не відповідає конституційному обов'язку держави щодо осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [66].

3) дозволи як гарантії загального дозволу: визнано, що судовий контроль за госпіталізацією недієздатної особи до психіатричного закладу є необхідною гарантією захисту її прав і свобод, закріплених, зокрема, статтями 29, 55 Основного Закону України. Таким чином буде підтверджена правомірність обмеження конституційного права такої особи на свободу та особисту недоторканність [21];

4) дозволи як обмежувачі (підставні) загального дозволу: наголошено, що конституційні обмеження для громадян брати участь в управлінні державними справами не можуть застосовуватися на особисті, соціальні, культурні та інші права і свободи людини [53].

Наведене: формує методологію виявлення ЗДТЮР, його сутність, зміст і форму; окреслює предметну сферу ЗДТЮР, в яку потрапляють різноманітні права людини; обумовлює суб'єктну сферу цього типу регулювання.

Дозволимо собі запропонувати ще декілька міркувань з цього приводу.

Як вже згадувалося, суб'єктний склад досліджуваного регулювання доволі широко проектується в контексті такої його предметної сфери, як свобода політичної діяльності. Цю свободу КСУ інтерпретує щодо:

– *окремих громадян*. Відповідно провадиться вона шляхом їх участі у політичному житті суспільства, зокрема через право на участь в управлінні державними справами, у референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [33], чим окреслюється *загальнодозвільна суб'єктність громадян*;

– *політичних партій*, призначення яких забезпечувати участь усіх громадян в політичному житті суспільства, впливати на державну владу, брати участь у формуванні органів влади і контролі за їх діяльністю [68], що, відповідно, обумовлюватиме і загальнодозвільну суб'єктність політичної партії;

– *громадських об'єднань* як інститутів громадянського суспільства, що «є природним фундаментом конституційної демократії у забезпеченні політичного розвитку українського суспільства та держави, сприяють самореалізації громадян, надають їм можливість самостійно або разом з іншими реалізувати та/або захищати свої права, свободи та інтереси, що визначаються та гарантуються Основним Законом України, а також брати участь у вирішенні суспільно важливих справ на місцевому чи загальнодержавному рівні». При цьому КСУ вказує на різні форми об'єднань громадян, не обмежуючи їх багатоманітність (декларуючи на цій ділянці суспільних відносин загальний дозвіл): політичні партії, інші об'єднання, створювані з метою забезпечення участі громадян у суспільно-політичному та соціально-економічному житті суспільства і держави [6]; молодіжні організації (в аспекті прав яких і було визначено поняття свободи об'єднань) [69]; профспілкові організації [70; 71]; релігійні організації [54]; благодійні організації [72].

Окремої уваги заслуговують в процесі аналізу свободи політичної діяльності *права народних депутатів*, оскільки: 1) гарантії такої свободи, не забороненої Конституцією і законами України, поширюються і на них, діяльність Верховної Ради України є невід'ємною складовою частиною суспільного життя в Україні [73]; 2) обмеження законом України права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, зокрема, народними депутатами України трактується як таке, що може призвести до обмеження їх прав щодо безперешкодного здійснення своїх повноважень в інтересах усіх громадян України і, як наслідок, – до обмеження прав і свобод людини і громадянина [74].

Примітним є і те, що наведений Висновок КСУ надавався *щодо законодавчої ініціативи народу, чим презюмується і загальнодозвільна суб'єктність народу*. На сьогодні питання такої суб'єктності надзвичайно актуальне, про що свідчить історія прийняття нового закону про всеукраїнський референдум [75].

Зважаючи на наведені вище методологічні орієнтири ідентифікації ЗДТЮР (його сутність, зміст і форму), обґрунтувати загальнодозвільну суб'єктність народу України можна наступним.

1. *Природа народовладдя охоплює усю повноту влади в межах території держави* [66], «єдиність і невідчужуваність» [76], первинність щодо так званих вста-

новлених влад [77]; здатність обмежувати державну владу [78], а також зумовлює заборону узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні [79], з боку, насамперед, держави, а також – органів місцевого самоврядування, громадян чи їх об'єднань [76]. *Це відповідає сутнісній характеристиці ЗДТЮР.*

2. *Реалізація народовладдя відбувається через систему окремих прав* [80], які опосередковують загальний дозвіл. Йдеться про механізми:

– *внутрішньодержавного рівня*, насамперед, виключне право на здійснення установчої влади) [80], а також референдум [81]. Цікаво, що новим Законом дотримано юридичної позиції КСУ при визначенні (доволі широко, в дусі загального дозволу) предмета всеукраїнського референдуму, зокрема щодо можливості розгляду «питань загальнодержавного значення» (п. 2 ст. 3 згаданого Закону), «вирішення яких впливає на долю всього Українського народу – громадян України всіх національностей» [82]. Водночас з-поміж вимог до формулювання таких питань, Закон передбачає форму питального речення «стосовно підтримки (затвердження, прийняття): ... положення нормативного характеру (зокрема принципу, *критерію правового регулювання*) без викладення його у вигляді проекту закону про втрату чинності законом України або окремими його положеннями» (п. 3 ст. 19 Закону);

– *міжнародного рівня*, зокрема про способи здійснення народного суверенітету щодо поширення юрисдикції міжнародних судових органів на територію України [83].

Одночасно декларується *обмеженість народовладдя Конституцією України* щодо порядку (процедури) здійснення установчої влади [84].

Наведене відповідає змістовному аспекту ЗДТЮР.

3) *Формалізація народовладдя в Україні здійснюється за допомогою відповідних заборон, зобов'язувань, дозволів.*

Так, фіксація загального дозволу щодо народовладдя відбулася за рахунок співвідношення юридичних засобів: «Конституція України прийнята Верховною Радою України від імені Українського народу (преамбула Конституції України), який відповідно до статті 5 Конституції України має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Це право не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами. Отже, прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [85].

З-поміж дозволів, як підсилювачів загального дозволу, можна виокремити виключне право народу визначати у Конституції України, які органи державної влади він уповноважує на здійснення влади від його імені [78].

Цікавою в досліджуваному контексті дозволів є наступні ситуації здійснення народовладдя:

– наголошуючи, що чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави дострокового припинення їх повноважень, [86] КСУ застосував методологію спеціального дозволу (не передбачено – отже, заборонено). Відсутність спеціального дозволу стала підставою для обмеження загального дозволу);

– у справі про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії, на думку судді КСУ І. Д. Сліденка, КСУ невірно співставив норми закону і норми Конституції України, оскільки з точки зору доктрини маніпуляції з цим списком може щось робити тільки народ України таким самим чином, як він це здійснював на виборах [66]. *Співвідношення конституційного права народу на волевиявлення та конституційного права щодо діяльності політичних партій, зокрема щодо припинення членства в політичній партії та припинення повноважень народного депутата України, який не увійшов до складу фракції політичної партії, від якої він був обраний* потребує ґрунтовного аналізу [66]. Таким чином, йшлося про конкуренцію загального дозволу народу і загального дозволу політичних партій.

Щодо юридичних засобів – гарантій загального дозволу, можна навести приклади:

– зобов'язувань: законодавча невизначеність щодо процедури проведення референдумів не звільняє Президента України від обов'язку його проголошення на підставі норм Конституції [81];

– заборон: заборона звужувати межі кордону України, виводити суб'єктів адміністративно-територіального устрою України з її складу, змінювати конституційний статус адміністративно-територіальної одиниці через проведення місцевого референдуму, оскільки це суперечить конституційним принципам цілісності і недоторканності території України в межах існуючого кордону [82]; заборона будь-якому державному органу України здійснювати перевірку відповідності Конституції України питань, які пропонуються ініціативними групами громадян для всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [86].

Наведене фіксує формальну характеристику ЗДТЮР при здійсненні народо-владдя.

ВИСНОВКИ

Конституційному судочинству відводиться особлива інституційна роль у забезпеченні верховенства права, а тому уся його практика спрямована на пошук оптимальних юридичних засобів такого забезпечення. Дослідження ЗДТЮР з огляду на сутнісну основу – утвердження свободи і запобіганню свавілля держави – дозволяє припустити його методологічний потенціал для реалізації ідеї правовладдя, а також правообмежувальної діяльності, яка безпосередньо знаходиться в полі зору КСУ.

Аналіз рішень КСУ під кутом зору ЗДТЮР виявляє:

– *змістовну характеристику ЗДТЮР*, яку складають права (свободи), законні інтереси особи та інших суб'єктів, їх підставні обмеження;

– *формальну характеристику ЗДТЮР*, представлену відповідним юридичним інструментарієм, який опосередковує відому формулу: «дозволено усе, що не заборонено законом». Його відповідно формують юридичні дозволи, юридичні зобов'язування і юридичні заборони, які самостійно або у певному співвідношенні складають особливу конструкцію – загальний дозвіл, що покладений в основу ЗДТЮР;

– *предметну сферу такого регулювання*, яка визначається: а) в процесі об'єктивації різних проявів свободи, якими є: свобода пересування і вільний вибір місця проживання, свобода власності; свобода договору; свобода праці; свобода об'єднання; свобода політичної діяльності;

б) конкретизацією свободи у правах, що її *безпосередньо гарантують*, як-от, право на свободу і особисту недоторканність, право на свободу світогляду та віросповідання, право на судовий захист, право на правову допомогу, та *опосередковують* (свободою розсуду), наприклад, право на приватне та сімейне життя, право на працю, право на житло, зокрема його приватизацію;

– *функціональну сферу такого регулювання* (обумовлену конкретизацією свободи в окремому праві, що передбачає різні способи її здійснення: можливість вибору своєї поведінки, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання, бути вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком певних обмежень);

– *суб'єктну сферу такого регулювання*, «втягнення в його орбіту» не лише окремих фізичних осіб, а й інших суб'єктів права (політичних партій, громадських організацій) і, навіть, самого народу України, що «активує» подальше дослідження в напрямку з'ясування питання «конкуренції загальних дозволів» різних суб'єктів права.

Для КСУ можливості конструкції загального дозволу (зокрема юридичних дозволів, зобов'язувань, заборон, що здатні виконувати функцію обмежувачів, підсилювачів, гарантій свободи) – це додаткова методологія оцінювання сутнісного змісту прав і свобод з метою його максимального збереження і захисту.

Список використаних джерел

- [1] Чи стала Революція гідності рушієм розвитку громадянського суспільства – експертне опитування. Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. URL: <https://dif.org.ua/article/chi-stala-revoljutsiya-gidnosti-rushiem-rozvitku-gromadyanskogo-suspilstva-ekspertne-opituvannya>
- [2] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 6-п(II)/2021 (2021, 16 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>

- [3] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) №2-р(II)/2021 (2021, 28 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#Text>
- [4] Про Конституційний Суд України : Закон України №2136-VIII. (2017, липень). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19?lang=en#Text>
- [5] Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д., щодо Рішення Конституційного Суду України № 7-р(II)/2019 (2019, 25 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>
- [6] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України №3-р/2019. (2019, 06 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-19#Text>
- [7] Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2018. (2018, 20 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>
- [8] Паславська Н. Конституційна юстиція Федеративної республіки Німеччина: від витоків до сьогодення : монографія. Львів.: ПАШС : 2017. 288с
- [9] Krupchan, O. D., Kopychyn, V. V., Zaporozhets, V. I., & Bernatskyi, M. V. (2021). Constitutional complaint in Ukraine: The interrelation between the protection of subjective civil rights and constitutional control. *International Journal of Criminology and Sociology*, Volume 10, 341–354.
- [10] Potrzeszcz, J. (2007). Idea prawa w orzecznictwie Polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Lublin. Towarzystwo naukowe Katolckiego uniwersytetu Lubeckiego Jana Pawła II.
- [11] Hyliaka, O., Mernyk, A., Yaroshenko, O., Gnatenko, K. V., & Slyusar, A. M. (2020). The right to euthanasia as the fourth-generation human right. *Georgian Medical News*, 11, 175–180.
- [12] Onishchenko, N. M., & Suniehin, S. O. (2021). Effective control over ensuring human rights and freedoms as a dimension of a democratic society: Social context. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(3), 15–26.
- [13] Omelchuk, V. A. (2019). The doctrine of human rights in the field of private law relations: Legal theoretical aspects. *The Asian International Journal of Life Sciences Supplement*, 21(2), 795–812.
- [14] Reshota, V., Burdin, V., Teremetskyi, V., Synchuk, S., Chopko, K., & Burak, V. (2021). Electronic Petitions in European States and Ukraine Solving Social and Economic Problems. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24 (Special Issue 1), 1–9.
- [15] Yaroshenko, O. M., & Tomashevski, K. L. (2021). The impact of COVID-19 on labour and social security relations: Rule-making experience of Belarus and Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 211–221. DOI: 10.37635/jnalsu.28(2).2021.211-221
- [16] Radanovych, N. M. (2017). On the Question of Legal Formulation of Prohibitions from General Permitting Legal Regulation Standpoint. *Studia Bedgosko-Lwowskie, Prawo-Samorząd Terytorialny-Gospodarka*, 3, 73–82.
- [17] Kovalchuk, V. B., Zharovska, I. M., Gutiv, B. I., Melnychenko, B. B., & Panchuk, I. O. (2021). Human rights and positive obligations of the state. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(3), 27–35.
- [18] Bukhanevych, O. M., Mernyk, A. M., & Petryshyn, O. O. (2021). Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 71–78.
- [19] Radanovych, N. M. (2016). Legal Obligations within the Framework of Dispositive Legal Regulation. *Visegrade Journal of Human Rights*, 6/2, 137–141.

- [20] Рішення Конституційного Суду України № 4-п/2019. (2019, 13 червня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf
- [21] Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016. (2016, 1 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
- [22] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 1-п(П)/2021 (2021, 28 грудня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021.pdf
- [23] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 5-п(П)/2020 (2020, 18 червня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf
- [24] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 6-п/2019. (2019, 20 червня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019.pdf
- [25] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 8-р(П)/2018 (2018, 11 жовтня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_r_2018.pdf
- [26] Рішення Конституційного Суду України № 6-р(П)/2001 (2001, 23 травня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>
- [27] Рішення Конституційного Суду України № 8-р/2020. (2020, 22 липня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_p1_2020.pdf
- [28] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 12-р(П)/2019 (2019, 20 грудня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12_p_2019.pdf
- [29] Рішення Конституційного Суду України 11-р/2014. (2014, 11 лютого). URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2014.pdf>
- [30] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 2-р(П)/2021 (2021, 28 квітня). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2021.pdf
- [31] Рішення Конституційного Суду України № 14-п/2004. (2004, 7 липня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>
- [32] Рішення Конституційного Суду України № 18-р/2001. (2001, 13 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>
- [33] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 26-рп/2009. (2009, 19 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text>
- [34] Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2012. (2012, 20 січня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>
- [35] Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/1998. (1998, 09 липня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>
- [36] Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2010. (2010, 10 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-10#Text>
- [37] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016. (2016, 8 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>
- [38] Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000. (2000, 16 листопада). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>
- [39] Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004. (2004, 02 листопада). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
- [40] Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004. (2004, 1 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
- [41] Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005. (2005, 22 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>
- [42] Рішення Конституційного Суду України (Перший Сенат) № 5-рп/2019. (2019, 12 липня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text>

- [43] Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2018. (2018, 11 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text>
- [44] Рішення Конституційного Суду України № 29-рп/2010. (2010, 29 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>
- [45] Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2019. (2010, 10 червня). URL: <https://csu.gov.ua/dokument/9-r2019>
- [46] Рішення Конституційного Суду України № 5-зп/1997. (1997, 30 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>
- [47] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 4-р(II)/2020. (2020, 17 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text>
- [48] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 9-d/2019. (2019, 24 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19#Text>
- [49] Рішення Конституційного Суду України № 21-рп/2010. (2010, 6 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text>
- [50] Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2004. (2004, 11 листопада). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-04#Text>
- [51] Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) № 6-рп(II)/2019. (2019, 4 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
- [52] Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2003. (2003, 10 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-03#Text>
- [53] Рішення Конституційного Суду України № 8-р/2018. (2018, 11 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text>
- [54] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016. (2008, 8 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>
- [55] Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012. (2012, 12 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>
- [56] Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/1999. (1999, 29 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>
- [57] Рішення Конституційного Суду України (Second Senate) № 6-р(II)/2019. (2019, 4 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
- [58] Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001. (2001, 19 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19#Text>
- [59] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 12-р/2019. (2019, 20 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#Text>
- [60] Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/2004. (2004, 7 June). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>
- [61] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 3-р/2018. (2018, 24 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text>
- [62] Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/2000. (2000, 13 грудня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-00#Text>
- [63] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2001. (2001, 23 травня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>
- [64] Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009. (2009, 30 вересня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

- [65] Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2010. (2010, 27 січня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10#Text>
- [66] Рішення Конституційного Суду України № 3-р/2017. (2017, 21 січня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text>
- [67] Рішення Конституційного Суду України № 1-р(П)/2021. (2021, 07 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>
- [68] Рішення Конституційного Суду України № 2–2007. (2007, 12 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text>
- [69] Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2001. (2001, 13 січня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>
- [70] Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/1998. (1998, 29 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-98#Text>;
- [71] Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/2000 (2000, 18 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-00#Text>
- [72] Рішення Конституційного Суду України № 28-рп/2009. (2009, 28 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028p710-09#Text>
- [73] Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/98. (1998, 3 січня). URL: from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-98#Text>
- [74] Висновок Великої Палати Конституційного Суду України № 5-в/2019. (2019, 13 November). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005v710-19?lang=en#Text>
- [75] Про всеукраїнський референдум: закон України № 1135-IX. (2021, січень). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>
- [76] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005. (2005, 5 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>
- [77] Рішення Конституційного Суду України № 4-зп/1997. (1997, 3 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text>
- [78] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 5-р/2019. (2019, 13 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>
- [79] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2019. (2019, 20 червня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>
- [80] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2008. (2008, 16 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>
- [81] Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2008. (2008, 15 жовтня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-08#Text>
- [82] Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2014. (2014, 14 березня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14#Text>
- [83] Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine № 3-в/2001. (2001, 11 липня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
- [84] Рішення Великої Палати Конституційного Суду України № 4-р/2018. (2018, 26 квітня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>
- [85] Рішення Конституційного Суду України № 3-зп/1997. (1997, 11 липня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text>
- [86] Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2000. (2000, 27 березня). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text>

REFERENCES

- [1] Has the Revolution of Dignity been the driving force behind the development of civil society – experts survey. Ilko Kucheriv Democratic Initiatives Foundation. Retrieved from <https://dif.org.ua/article/chi-stala-revoljutsiya-gidnosti-rushiem-rozvitku-gromadyanskogo-suspilstva-ekspertne-opituvannya> [in Ukrainian]
- [2] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 6-p(II)/2021 (2021, 16 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>
- [3] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 2-p(II)/2021 (2021, 28 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#Text>
- [4] Law of Ukraine № 2136-VIII «On the Constitutional Court of Ukraine». (2017, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19?lang=en#Text>
- [5] The Separate Opinion of the Judges of the Constitutional Court of Ukraine Slidenka I. D. concerning Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 7-p(II)/2019 (2019, 25 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>
- [6] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 3-p/2019. (2019, 06 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-19#Text>
- [7] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 13-p/2018. (2018, 20 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>
- [8] Paslavska, N. (2017). Constitutional Justice of the Federal Republic of Germany: From the Origins to the Present. Lviv : PAIS.
- [9] Krupchan, O. D., Kopchyn, V. V., Zaporozhets, V. I., & Bernatskyi, M. V. (2021). Constitutional complaint in Ukraine: The interrelation between the protection of subjective civil rights and constitutional control. *International Journal of Criminology and Sociology*, Volume 10, 341–354.
- [10] Potzheshch, J. (2007). The idea of law in the case law of the Polish Constitutional Tribunal. Lublin. Society of Science of Catholic University of Liubeckogo Jana Pavla II. [in Polish]
- [11] Hyliaka, O., Mernyk, A., Yaroshenko, O., Gnatenko, K. V., & Slyusar, A. M. (2020). The right to euthanasia as the fourth-generation human right. *Georgian Medical News*, 11, 175–180.
- [12] Onishchenko, N. M., & Sunichin, S. O. (2021). Effective control over ensuring human rights and freedoms as a dimension of a democratic society: Social context. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(3), 15–26.
- [13] Omelchuk, V. A. (2019). The doctrine of human rights in the field of private law relations: Legal theoretical aspects. *The Asian International Journal of Life Sciences Supplement*, 21(2), 795–812.
- [14] Reshota, V., Burdin, V., Teremetskyi, V., Synchuk, S., Chopko, K., & Burak, V. (2021). Electronic Petitions in European States and Ukraine Solving Social and Economic Problems. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24 (Special Issue 1), 1–9.
- [15] Yaroshenko, O. M., & Tomashevski, K. L. (2021). The impact of COVID-19 on labour and social security relations: Rule-making experience of Belarus and Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 211–221. DOI: 10.37635/jnalsu.28(2).2021.211–221
- [16] Radanovych, N. M. (2017). On the Question of Legal Formulation of Prohibitions from General Permitting Legal Regulation Standpoint. *Studia Bedgosko-Lwowskie, Prawo-Samorząd Terytorialny-Gospodarka*, 3, 73–82.

- [17] Kovalchuk, V. B., Zharovska, I. M., Gutiv, B. I., Melnychenko, B. B., & Panchuk, I. O. (2021). Human rights and positive obligations of the state. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(3), 27–35.
- [18] Bukhanevych, O. M., Mernyk, A. M., & Petryshyn, O. O. (2021). Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 71–78.
- [19] Radanovych, N. M. (2016). Legal Obligations within the Framework of Dispositive Legal Regulation. *Visegrade Journal of Human Rights*, 6/2, 137–141.
- [20] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 4-p/2019. (2019, 13 June). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf
- [21] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-пн/2016. (2016, 1 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
- [22] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 1-p(II)/2021 (2021, 28 December). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021.pdf
- [23] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 5-p(II)/2020 (2020, 18 June). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf
- [24] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 6-p/2019. (2019, 20 June). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019.pdf
- [25] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 8-p(II)/2018 (2018, 11 October). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_r_2018.pdf
- [26] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-p(II)/2001 (2001, 23 May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>
- [27] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 8-p/2020. (2020, 22 July). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_p1_2020.pdf
- [28] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 12-p(II)/2019 (2019, 20 December). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12_p_2019.pdf
- [29] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 11-p/2014. (2014, 11 February). Retrieved from <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2014.pdf>
- [30] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 2-p(II)/2021 (2021, 28 April). Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2021.pdf
- [31] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 14-p/2004. (2004, 7 July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>
- [32] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 18-p/2001. (2001, 13 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>
- [33] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 26-пн/2009. (2009, 19 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text>
- [34] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-пн/2012. (2012, 20 January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>
- [35] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 12-пн/1998. (1998, 09 July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>
- [36] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 15-пн/2010. (2010, 10 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-10#Text>
- [37] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-пн/2016. (2016, 8 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>
- [38] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 13-пн/2000. (2000, 16 November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

- [39] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 15-рп/2004. (2004, 02 November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
- [40] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 18-рп/2004. (2004, 1 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
- [41] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 5-рп/2005. (2005, 22 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>
- [42] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Fist Senate) № 5-рп/2019. (2019, 12 July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text>
- [43] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 8-рп/2018. (2018, 11 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text>
- [44] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 29-рп/2010. (2010, 29 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>
- [45] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 9-рп/2019. (2010, 10 June). Retrieved from <https://ccu.gov.ua/dokument/9-r2019>
- [46] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 5-зп/1997. (1997, 30 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>
- [47] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 4-p(II)/2020. (2020, 17 June). Retrieved from) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text>
- [48] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 9-d/2019. (2019, 24 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19#Text>
- [49] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 21-рп/2010. (2010, 6 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text>
- [50] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 16-рп/2004. (2004, 11 November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-04#Text>
- [51] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 6-рп(II)/2019. (2019, 4 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
- [52] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 8-рп/2003. (2003, 10 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-03#Text>
- [53] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 8-рп/2018. (2018, 11 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text>
- [54] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-рп/2016. (2008, 8 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>
- [55] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 9-рп/2012. (2012, 12 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>
- [56] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 11-рп/1999. (1999, 29 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>
- [57] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) № 6-p(II)/2019. (2019, 4 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
- [58] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 4-рп/2001. (2001, 19 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
- [59] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 12-p/2019. (2019, 20 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#Text>
- [60] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 14-рп/2004. (2004, 7 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>
- [61] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 3-p/2018. (2018, 24 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text>

- [62] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 14-рп/2000. (2000, 13 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-00#Text>
- [63] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-рп/2001. (2001, 23 May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>
- [64] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 23-рп/2009. (2009, 30 September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>
- [65] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 3-рп/2010. (2010, 27 January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10#Text>
- [66] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 3-р/2017. (2017, 21 January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text>
- [67] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 1-р(II)/2021. (2021, 07 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>
- [68] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2–2007. (2007, 12 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text>
- [69] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 18-рп/2001. (2001, 13 January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>
- [70] Decisions of the Constitutional Court of Ukraine № 14-рп/1998. (1998, 29 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-98#Text>;
- [71] Decisions of the Constitutional Court of Ukraine № 11-рп/2000 (2000, 18 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-00#Text>
- [72] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 28-рп/2009. (2009, 28 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028p710-09#Text>
- [73] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 17-рп/98. (1998, 3 January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-98#Text>
- [74] Conclusion of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 5-в/2019. (2019, 13 November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005v710-19?lang=en#Text>
- [75] Law of Ukraine № 1135-IX «About the all-Ukrainian referendum». (2021, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>
- [76] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-рп/2005. (2005, 5 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>
- [77] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 4-зп/1997. (1997, 3 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text>
- [78] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine № 5-р/2019. (2019, 13 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>
- [79] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-рп/2019. (2019, 20 June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>
- [80] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 6-рп/2008. (2008, 16 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>
- [81] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 23-рп/2008. (2008, 15 October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-08#Text>
- [82] Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-рп/2014. (2014, 14 Mart). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14#Text>
- [83] Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine № 3-в/2001. (2001, 11 July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

- [84] Decision of the Constitutional Court's *Grand Chamber* of Ukraine №4-р/2018. (2018, 26 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>
- [85] Decision of the Constitutional Court of Ukraine №3-зп/1997. (1997, 11 July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text>
- [86] Decision of the Constitutional Court of Ukraine №3-рп/2000. (2000, 27 Mart). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text>

Олег Миколайович Ярошенко

Доктор юридичних наук, професор
Член-кореспондент Національної академії правових наук,
Національна академії правових наук
61024, 70 вул. Пушкінська, Харків, Україна

Проректор з навчально-методичної роботи
Професор кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, 77 вул. Пушкінська, Харків, Україна

Світлана Миколаївна Синчук

Доктор юридичних наук, професор
Професор кафедри соціального права
Юридичний факультет
Львівський національний університет імені Івана Франка
79000, 1 вул. Університетська, Львів, Україна

Наталія Миколаївна Раданович

Кандидат юридичних наук, доцент
Доцент кафедри теорії та філософії права
Юридичний факультет
Львівський національний університет імені Івана Франка
79000, 1 вул. Університетська, Львів, Україна

Oleg M. Yaroshenko

Doctor of Law, Professor
Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Vice-Rector for Teaching and Methodological Work,
Professor of the Department of Labour Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Svitlana M. Synchuk

Doctor of Law, Associate Professor
Professor of the Department of Social Law
Law Faculty
Ivan Franko National University of Lviv
79000, 1 Universytetska Str., Lviv, Ukraine

Nataliia M. Radanovych

Ph.D. in Law, Associate Professor
Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law
Law Faculty
Ivan Franko National University of Lviv
79000, 1 Universytetska Str., Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Ярошенко О. М., Синчук С. М., Раданович Н. М. Загальнодозвільний тип юридичного регулювання і практика Конституційного Суду України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29, №4. С. 66–92.

Suggested Citation: Yaroshenko, O. M., Synchuk S. M., & Radanovych, N. M. (2022). General Permissive Type of Legal Regulation and Practice of the Constitutional Court of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 66–92.

Стаття надійшла / Submitted: 09.10.2022
Доопрацьовано / Revised: 09.12.2022
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОЇ І ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ

УДК 349.6

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-93

Людмила Миколаївна Маркіна

Світлана Юріївна Ушкац

Наталя Юріївна Жолобенко

Кораблебудівний навчально-науковий інститут

Кафедра техногенної та цивільної безпеки

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Миколаїв, Україна

ДОСЛІДЖЕННЯ НЕДОДОНОЛОСТІ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ ВІДХОДАМИ

Анотація. У статті досліджено недосконалість нормативно-правової бази у сфері поводження з відходами в Україні. Основою для таких досліджень є критична ситуація, визначена в Національній стратегії поводження з відходами до 2030 року, яка пов'язана із зростанням екологічних загроз для нашої країни. Сучасна державна екологічна політика та існуючі економічні методи державного регулювання у цій сфері є недостатньо ефективними на місцевому рівні, що призводить до недосконалості тарифної політики та відсутності системного підходу до організації поводження з відходами. У статті проаналізовано Національний план поводження з відходами та чинне законодавство у сфері поводження з відходами, яке складається із законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про Поводження з радіоактивними відходами», «Про благоустрій населених пунктів», «Про житлово-комунальне господарство», «Про упаковку та відходи упаковки», «Про відходи електронного та електричного обладнання», «Про відходи гірничодобувної промисловості» тощо та запропоновані шляхи їх покращення. Також визначено низку причин, які перешкоджають інтеграції Директив Європейського Союзу в національне законодавство, та висвітлено переваги їх впровадження. Визначено ключові моменти та недоліки нового законодавства «Про поводження з відходами», а також фактори, що призводять до корупційних ризиків, зокрема, запровадження нової структури – оператора (адміністратора) системи поводження з побутовими відходами. У дослідженні використовуються такі загальні методи наукового пізнання: статистичний, діалектичний, формально-стилістичний, аксіологічний, системний порівняльно-правовий, формально-юридичний та ін.

Ключові слова: екологічні загрози, законодавство, нормативна база, тверді побутові відходи, поводження з відходами

Lyudmyla M. Markina

Svitlana Yu. Ushkats

Nataliya Yu. Zholobenko

Shipbuilding Educational and Scientific Institute
Department of Technogenic and Civil Safety
Admiral Makarov National University of Shipbuilding
Mykolaiv, Ukraine

RESEARCH OF IMPERFECTIONS OF UKRAINIAN ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT

Abstract: *This article examines the imperfections of the regulatory framework in the field of waste management in Ukraine. The basis for such research is the critical situation identified in the National Waste Management Strategy until 2030, which is associated with the growth of environmental threats to our country. The current state environmental policy and the existing economic methods of state regulation in this area are not effective enough at the local level, which leads to imperfect tariff policies and the lack of a systematic approach to the organization of waste management. The article analyzes the National Waste Management Plan and the current legislation in the field of waste management, consisting of the laws of Ukraine «On Environmental Protection», «On Waste», «On Ensuring Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population», «On Radioactive Waste Management», «On the improvement of settlements», «On housing and communal services», «On packaging and packaging waste», «On electronic and electrical equipment waste», «On the mining industry waste», and there are some ways to improve them suggested. Also, a number of reasons are identified, which prevent the integration of European Union Directives into national legislation, and the benefits of their implementation are highlighted. The key points and shortcomings of the new legislation «On waste management» are identified as well as the factors that lead to corruption risks: in particular, the introduction of a new structure – the operator (administrator) of the municipal waste management system. The following general methods of scientific cognition are used in the research: namely, statistical, dialectical, formal-stylistic, axiological, systemic comparative-legal, formal-legal, etc.*

Key words: *environmental threats, legislation, regulatory framework, solid municipal waste, waste management*

INTRODUCTION

One of the most important problems of today in the environmental sphere is the problem of waste management. The constant growth of solid waste (MSW), insufficient coverage of the population with their collection services, outdated methods of disposal and low level of their utilization have led to the fact that environmental pollution in Ukraine has reached a level several times higher than in developed countries. This leads to deteriorating human health and reduced life expectancy. Therefore, solving the problem of environmentally friendly waste management today is one of the country's priorities. The National Waste Management Strategy until 2030 stipulates

that a critical situation has developed in this area, which is characterized by the further development of environmental threats: the volume of solid waste generation in Ukraine is approximately 49 million cubic meters. meters, or about 11 million tons per year, the rate of which in Ukraine averages 250–300 kilograms per year per person and tends to increase, the annual volume of industrial waste generation is 419,2 million tons, and the amount of accumulation in specially 13,27 billion.

Among the reasons for this situation is a significant problem of administrative and legal regulation in the field of waste management, which aims to regulate through administrative and legal norms of public relations connected with prevention of waste generation and management, namely: collection, transportation, sorting, storage, disposal, processing (processing), removal, disposal, control of these operations and care of their burial sites.

Analysis of recent research and publications shows that today the legal framework for treatment with waste contains a number of gaps and needs improvement, which makes this study relevant. Therefore, the issues of solid waste management have been the subject of numerous researches and discussions among scientists for more than a decade. In particular, such as Antonova T., Gorobets O., Depko H., Baitsarya I., Kupinets L., Kravchenko O.

RESULTS AND DISCUSSION

The problem of environmental pollution in Ukraine has become especially relevant in modern conditions, as waste reuse and disposal is at a low technological and legislative level of regulation. Anthropogenic impact on the environment is the result of not enough control by the state and insufficient public awareness of the reality of the threat. It is necessary to have two factors to create environmental protection of the country: sufficient environmental awareness of people and the influence of law enforcement agencies, but it is necessary to create a legal framework through which both individuals and public authorities will be motivated by the threat of punishment or encouragement. Today, the field of waste management is still regulated by the Law of Ukraine «On Waste», which was adopted in 1998. But during this time, not only the technology of waste collection, processing and disposal has changed, but also the morphological component. Plastic has become one of the main types of packaging, and the amount of hazardous waste has increased. In 2020, only 6% of solid waste and approximately 25% of hazardous waste was recycled, and the rest was disposed of in landfills. Accordingly, these rules do not promote the emergence of modern waste recycling plants and the introduction of leading European technologies. The current legal framework for waste management is outdated and needs immediate updating (taking into account world experience), stricter control mechanisms and a clearer structure of solid waste management.

The problem of inefficient solid waste management in Ukraine is caused by a number of reasons. First, it is a long-term disregard for it as a problem by the state leadership,

an underestimation of complexity, scale and specificity. Existing outdated technologies in this area (about 70% of transport is worn out) and the lack of appropriate state support, effective regulation of tariffs, the implementation of processes of treatment, adjustment and punishment for environmental pollution do not contribute to the formation of investment-attractive environment [1]. Territorial imbalances and imperfections of the infrastructure of waste collection, processing and utilization as secondary raw materials in the conditions of growth of their volumes of formation and progressive accumulation also hinder the functioning of the effective system of solid waste management; insufficient financial support for waste management, basic and applied science; lack of modern methods and sufficient capacities for waste processing and utilization, etc. This problem is exacerbated by the lack of effective state environmental policy at the local level and effective economic methods of state regulation in this area. This leads to imperfect tariff policy in the field of waste collection and disposal, and the lack of a systematic approach to the organization of solid waste collection, which would be aimed at obtaining secondary raw materials [2].

It should be noted that the system of payment for garbage removal is also imperfect. It does not encourage the reduction of waste generated and does not establish financial mechanisms for recycling instead of landfilling. Because of this, investors have many questions about the possibility of investing in this area [3, 17]. Due to the imperfect waste management system in the private sector, a significant number of unauthorized landfills are detected annually, the data show that in 2018 alone, 26 thousand with an area of 0,68 thousand hectares were liquidated. All this leads to the loss of millions of tons of resource-rich materials contained in solid waste.

The existing formula for calculating the tariff for waste management services is also incomplete. The formula lacks components such as Q_s - solid waste sorting costs, Q_t - if there is a recycling plant, P - labor costs.

Therefore, the adjusted formula for calculating the tariff for municipal waste management services should have the following view:

$$T_{wms} = (O_v \times T_v + O_{ip} \times T_{ype} + O_{iz} \times T_{iz} + Q_s + Q_t + P) / O_v$$

Summarizing the above, we can say that the tariff policy in the field of waste management has a number of disadvantages:

1. The existing tariff only partially covers the costs of removal and collection of solid waste to their disposal sites, but the disposal itself is financed on a residual basis.
2. There is a need to use tariffs for processing and disposal, which would ensure the operation at the required level and include a certain component for the implementation of investment programs.
3. The tariff needs to be adjusted in proportion to the level of change in the minimum wage to help ensure the development of the waste recycling industry and address Ukraine's waste disposal issues.
4. The implementation of measures aimed at efficient waste management requires a change in the attitude of the population and the authorities.

5. The system of payment for garbage removal is imperfect. It does not encourage to reduce the amount of waste generated, and does not establish financial mechanisms for recycling and disposal of waste instead of landfill [16, 17].

Therefore, the purpose of the proper functioning of the industry, the system of tariffs and payments should be:

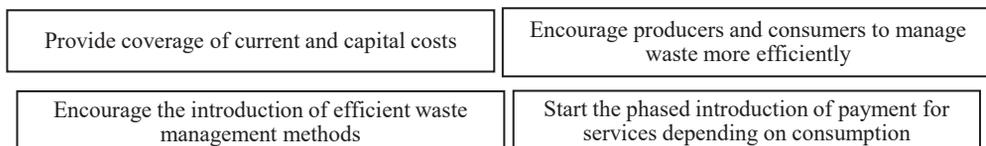


Figure 1. Ways to improve tariff policy in the field of waste management

In order to prevent further pollution of the environment it is necessary:

- to introduce in Ukraine a mandatory system of separate collection, sorting and waste separation and solid waste recycling system;
- initiate the development of legislative documents on the safe solution of the problem of garbage in Ukraine;
- strengthen the fight against landfills and the consequences of their existence;
- organize research work on the creation of environmentally friendly technologies for processing and disposal of industrial and household waste;
- launch an all-Ukrainian information and educational campaign to explain the need for proper waste collection for further disposal.

The advantages of implementing a modern system, taking into account the world experience of household waste management are presented in Fig. 2:

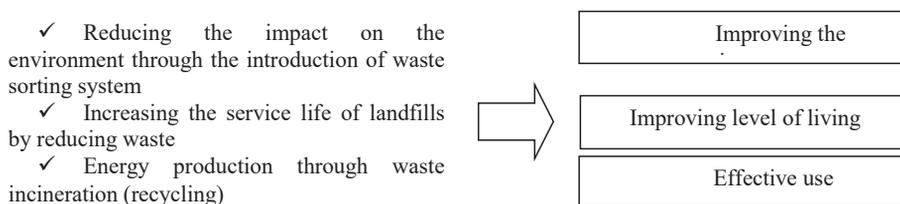


Figure 2. Advantages after implementing a modern system of household waste management

Ukrainian legislation in the field of waste management consists of a number of laws of Ukraine «On Environmental Protection» [4], «On Waste» [5], «On ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population», «On radioactive waste management», «On the improvement of settlements», «On housing and communal services», as well as the National Waste Management Plan and other regulations. This legal framework is aimed at regulating relations related to the problems that arise in the subjects of law in relation to waste management, as well as a system of measures for

organizational and economic incentives for resource conservation. The main principles of the legislation are:



Figure 3. Basic principles of waste management legislation

The main principles of the policy are:

- ensuring proper collection, disposal and disposal of waste;
- compliance with environmental regulations safety in solid waste management,
- reducing the amount and hazard of waste generated,
- integrated use of raw materials;
- safe disposal of waste that is not suitable for disposal through development environmentally safe methods and means of their management,
- social protection of workers engaged in waste management;
- control over the facilities where waste is placed, in order to prevent their negative impact on environment
- essential accounting of waste (classification, certification);
- adoption of new standards for the provision of waste disposal services depending on the source of education;
- implementation of a set of scientific and technical research to identify, determine res waste value and their effective use;
- implementation of the maximum possible utilization through reuse, direct or alternative use of waste.

The complexity of the situation with waste, including solid waste, in Ukraine compared to other developed countries is due to the large volume of their generation.

The study found that the regulatory framework contains a number of shortcomings that need to be addressed. The reason for this problem is inconsistencies in regulations and duplication of management functions.

For example, the Law on Waste [5] lacks one of the important terms – prevention of waste generation, which determines the basics of waste management and is a significant omission of domestic legislation.

In order to improve the law it is necessary to eliminate this shortcoming in terms of defining the concept of «waste prevention». It is appropriate to apply the following definition in Directive 2008/98 / EC [6], where the concept of «waste prevention» is defined as measures taken before a substance, material or product becomes waste that reduces:

- a) the amount of waste, including that generated after processing of products or extension of the life cycle of products;

- b) adverse effects of waste on the environment and human health;
- c) content of harmful substances in materials and products.

The term «material utilization of waste» is used in the Law to mean any technological operation of waste utilization, as a result of which waste becomes secondary material resources, not including their use as secondary energy resources or to prepare them for use as alternative fuels. This value is contrary to Directive 2008/98 / EC. It should be replaced by the definition of «waste recycling.»

Article 32 of the Law of Ukraine «On Waste» states that from January 1, 2018, Ukraine is obliged to sort waste by type of material and divide it into recyclable and hazardous waste. According to European standards, recyclable waste must be transported to the relevant enterprises, hazardous waste is taken to landfills, and hazardous waste requires operations necessary for disposal. The current Law of Ukraine «On Waste» does not contain a list and sequence of operations with waste. The rule prohibiting the disposal of unprocessed waste does not work in the absence of infrastructure. The majority of Ukraine's population collects waste inseparably and only a small number of settlements adhere to sorting and have waste sorting lines. Available glass, paper, plastic or metal processing facilities only accept materials selectively. Due to insufficient environmental awareness, the population of Ukraine incorrectly sorts garbage, for example, bring contaminated plastic to reception points. It is necessary to introduce expanded responsibility of producers and importers, which will promote sustainable production, consumption of electronic and electrical equipment, batteries and accumulators, create appropriate legal conditions for their activities and direct producers' funds to the field of household waste management.

The legal framework does not cover the amount of waste sorted in Ukraine, as well as the stage of implementation of separate waste collection initiatives. Currently, our country does not have a single plant for integrated waste recycling. In connection with the improvement of legislation in the field of waste management, the task of our state is the direct integration of EU Directives into national legislation. In Europe, the issue of waste is regulated by a number of directives on waste, its disposal, on waste management of the extractive industry, so the transformation of European standards into national legislation will modify the existing principles and mechanisms. First of all, there are three Directives that Ukraine must implement:

- Waste Directive 2008/98 / EC;
- Waste Disposal Directive 1999/31 / EU;
- Directive on waste management of the extractive industry «2006/21 / EC [3, 7].

The dominant method of waste management in Ukraine is their removal and disposal in landfills. According to experts, more than 99 percent of landfills do not meet European requirements (Council Directive 1999/31 / EC of 26.04.1999 on the disposal of waste). As a rule, due to the insufficient level of control and the lack of a proper system of household waste management, according to official data, more than 27 thousand

unauthorized landfills are formed every year. Work on certification, land reclamation and landfill rehabilitation is not carried out properly [8].

Norms of European legislation, in particular the EU Framework Directive «On Waste» (Directive 2008/98 / EC of 19 November 2008), Council Directive 91/689 EEC «On Hazardous Waste»; Council Directive 1999/31 / EC of 26 April 1999 on the landfill; Directive 2010/75 / EC of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) clearly sets out the main waste management tools, such as the obligation to manage waste in such a way as not to adversely affect to the environment or human health, promotes the use of the waste hierarchy and, as required by the polluter pays principle, to pay for the disposal of waste by the waste owner, previous owners or producers of the product, leaving the waste.

Currently, legislation in the field of waste management only partially meets EU requirements and needs a new conceptual framework in which the priority objectives of waste management will ensure the movement towards a «circular» economy with cascading use of resources and minimization of residual products [2]. The situation with the implementation of the Directives today is unsatisfactory. This is not due to a list of reasons:

- negligence;
- financial problems;
- lack of resources;
- shortcomings in the legislation.

This issue is It is very important for the legislation, as it provides the improvement of the quality of landfills and the reduction of waste.

The benefits of implementing EU legislation are presented in Figure 4:

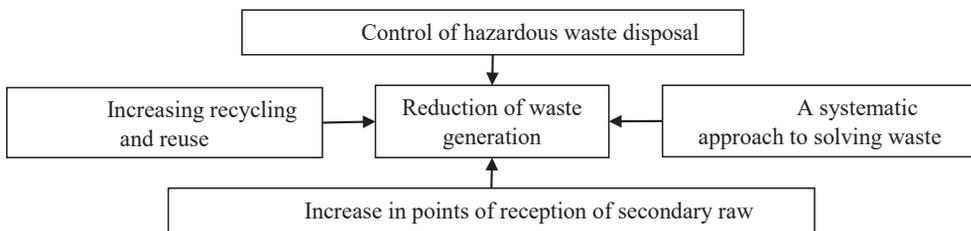


Figure 4. Benefits of implementing EU legislation

A number of bills have been registered in parliament over the last few years, but only partially reflect the provisions of the Directives. The reason for this is the political bias and corruption of stakeholders.

The draft regulation «On approval of the National Waste Management Plan until 2030» needs to be improved, taking into account the indicators of the National Waste Management Strategy and the requirements of the Waste Framework Directive, as well as ensuring a strategic environmental assessment before its adoption.

The National Waste Management Plan does not contain the following components (Figure 5):

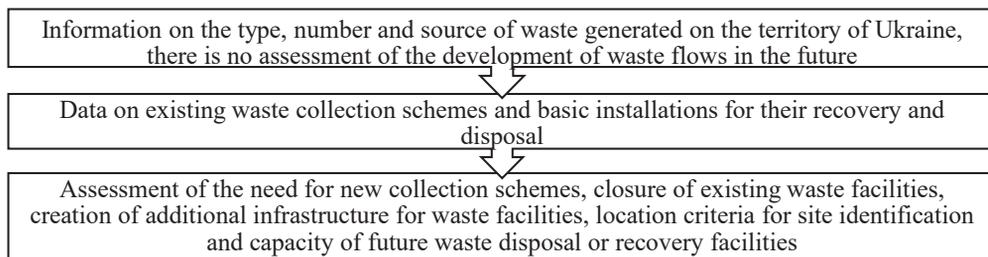


Figure 5. Disadvantages of the National Waste Management Plan

The draft regulation does not contain ways to achieve the goals presented in the National Waste Management Strategy until 2030 of November 8, 2017, namely:

- introduction of separate collection of waste suitable for reuse and recycling in settlements – 5000 units,
- creation of new facilities for recycling – 800 units;
- creation of biowaste composting facilities – 500;
- reduction of the number of places for disposal of household waste – from 6000 in 2016 to 300 in 2030.

According to the Law on Housing and Communal Services [9], Ukrainians pay for the removal of waste directly to the carrier company, which is obliged to transport waste to specially designated facilities, but in practice they are taken to unofficial disposal sites that are not controlled by the authorities. This is done in order to dispose of waste cheaper, or free of charge, by placing it in unauthorized landfills or in forest belts. It can be concluded that the waste management service is included in the list of those of general economic interest. Businesses that generate household waste have the right to choose their own carrier. This leads to the fact that most of them do not enter into contracts. As a result, garbage is dumped in the tanks of residential buildings and leads to street pollution, which is then cleaned at the expense of taxpayers. The law must clearly define the terms of the contract. In order to avoid this problem, it is recommended to develop a system for tracking the removal of waste by carriers.

Developed but not adopted the Law of Ukraine «On Packaging and Packaging Waste» dated 05.02.2016 [10], which defines the basic principles of domestic policy in the field of packaging waste management, the responsibility of producers, distributors and end users of packaging, the requirements for the introduction in circulation labeling of the composition and properties of packaging, requirements related to the collection, storage, transportation, processing and disposal of packaging, measures to minimize the generation of packaging waste, as well as the removal of packaging waste, the procedure for fulfilling obligations of packaging manufacturers and packaged goods.

Developed, but not approved the draft Law «On waste electronic and electrical equipment» №2350 of 30.10.2019 [11], which aims to establish a mechanism for full cost recovery in accordance with the principle of «polluter pays» and the principle of extended producer responsibility, which is responsible for the entire life cycle of products, from production to collection and treatment of waste generated by the use of products, the establishment of organizational, technical and environmental requirements for the activities of economic entities in the field of waste management (collection, storage, transportation, recycling), etc. In order to eliminate barriers to the use of waste, in particular electrical and electronic equipment, there is a need to qualitatively differentiate a certain classification of this waste according to their terminological characteristics and conceptual interpretation. In the European Union, the rules of law regulate and establish certain classifications of electronic waste. Ukraine should follow the example of the EU experience and apply it in the norms of national legislation, amending existing standards or creating new ones adapted to modern times. Therefore, the current challenges of a society that has become global require concrete changes in policy and the creation of strategic plans for effective state control, focused on European standards and directives, as exemplary elements of improving Ukrainian legislation. The priority in the field of environmental safety is the prevention of environmental problems [12, 13]. Therefore, the issue of clarity of the concept of electronic waste and their classification are important factors in preventing the negative consequences of improper management of such waste.

Work is just beginning on the bill «On waste management of the extractive industry», which should regulate the implementation of the classification of places (facilities) of waste from the extractive industry, development of plans for waste management of the extractive industry, introduction of economic instruments of financial guarantee for places (facilities) of waste

Unregulated waste management and delaying the introduction of extended producer responsibility do not help solve waste management problems, hamper investment to waste recycling infrastructure, which in turn leads to a deepening of the environmental crisis in Ukraine.

The consequences of improper public administration, imperfect regulatory framework in the field of waste management [14] are presented in Figure 6.

So, summarizing the above, we can say that the problem of inefficient solid waste management in Ukraine is caused for a number of reasons:

- a long-term disregard for the problem of solid waste management by the state leadership, underestimation of its complexity, scale and specificity;
- outdated technologies in this area (about 70% of transport is worn out);
- the lack of clear and unambiguous regulation of tariffs, the order of implementation of the processes of treatment, adjustment and punishment for environmental pollution do not contribute to the formation of an investment-attractive environment [15].

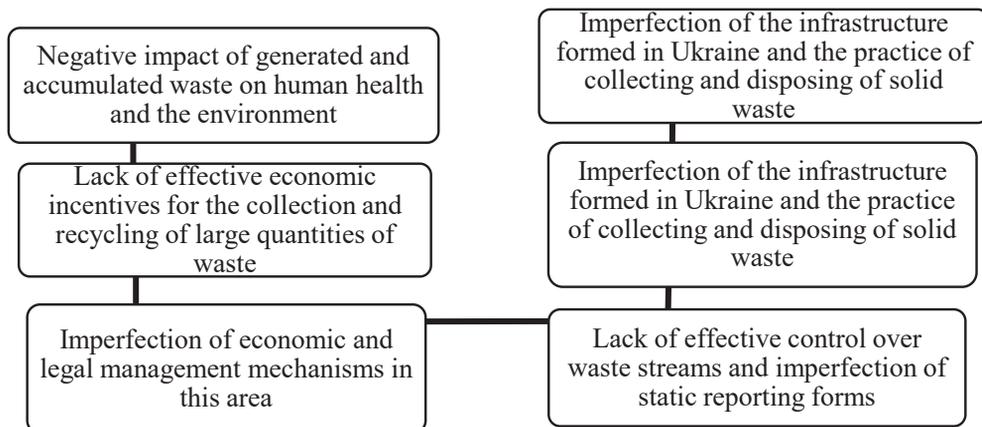


Figure 6. Consequences of improper public administration of waste management

Also hinder the functioning of an efficient solid waste management system:

- territorial imbalance and imperfection of the infrastructure for collection, processing and disposal of waste as a secondary raw material in conditions of growth of their formation and progressive accumulation,
- insufficient financial support for waste management activities, basic and applied science;
- lack of modern methods and sufficient capacity for waste processing and disposal, etc.

The lack of effective state environmental policy at the local level and effective economic methods of state regulation in this area exacerbates this problem [16].

In 2017–2019, the Cabinet of Ministers approved the National Strategy and the National Waste Management Plan until 2030, which define the main tasks and practical measures of the state necessary to create a European model of waste management in the country. During this time, the Ukrainian authorities had to develop a new framework law «On Waste Management», as a result of which other laws will be adopted for specific types of waste, which will regulate household, industrial, agricultural waste and other specific wastes, including medical, packaging waste, electrical and electronic equipment, used batteries and accumulators.

Law 2207–1-d of June 4, 2020 defines the legal, economic and organizational framework for reducing waste, reducing the negative consequences of management waste and promoting the preparation of waste for reuse and recycling in order to prevent adverse effects on the environment and human health. This law regulates relations related to waste management, which are imported into Ukraine, transported across the country and exported from it. The main idea of the bill is to introduce new transparent rules on the market, which will create a new waste recycling industry and promote environmentally friendly management.

The draft law introduces for the first time into national legislation the basic principles and provisions of European waste legislation, in particular, establishing the application

of hierarchy in waste management, establishing the procedure for terminating the status of waste, introducing extended producer responsibility, implementing self-sufficiency and proximity management principles. waste at the national, regional and local levels (ie use and application of adopted Strategies and Plans). According to these principles, waste treatment should be minimized in the early stages. In the second stage, it is planned to reuse products and things, and only then send them for recycling. Landfills should only be used when nothing more can be done with the waste. In this way, a system can be set up to prevent the negative impact of waste on human health and the environment.

In order to change the composition, appearance and reduction of waste, a waste management hierarchy has been introduced in Europe under the Zero Waste Initiative. In order to oblige those who generate waste and also those who produce the products from which they are generated, it is necessary to create a mechanism of extended responsibility, such as that used in European countries. According to this mechanism, producers are obliged to invest in their products a certain part of the funds for the collection and disposal of used products and subsequently organize the collection of waste and their subsequent disposal at the expense of these funds. As a result of this mechanism, it is possible to install more collection points for paper, plastic, glass, used batteries, used electronic equipment, mercury lamps, hazardous medical waste (syringes, droppers, medicines) [14].

Extended producer responsibility includes:

- the responsibility of the manufacturer of packaging and packaged goods for the entire life cycle of the product, even after its use;
- the obligation to collect, recycle or dispose of packaging waste;
- development of products and its components taking into account the reduction of negative impact on the environment and reduction of waste generation,
- acceptance from final consumers of waste generated by the use of products, and further management of this waste.

The introduction of extended producer responsibility requires (Fig. 7):

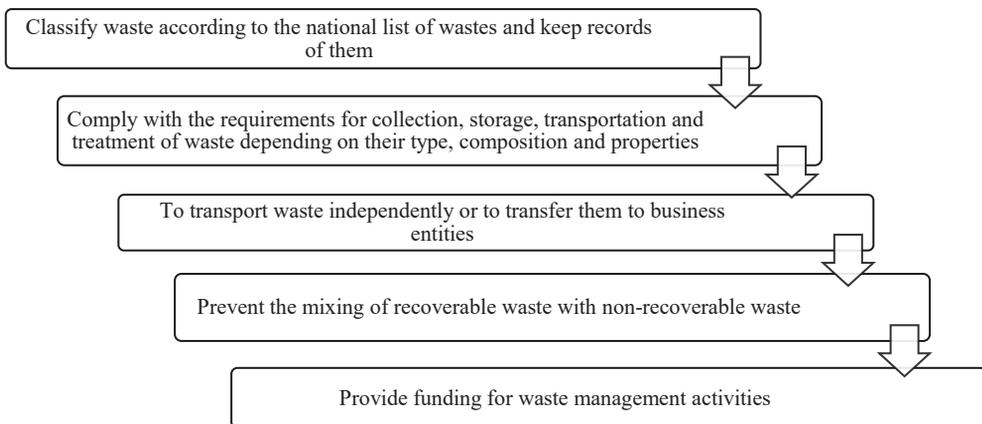


Figure 7. Obligations of the manufacturer

The key elements of the new legislation are presented in Figure 8:

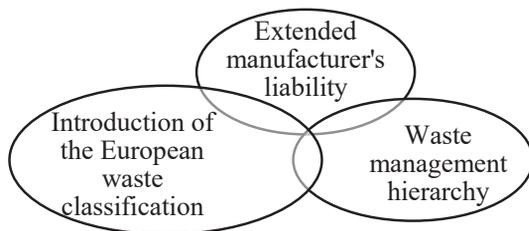


Figure 8. Primary elements of the new legislation

The draft law proposes to introduce an electronic system of permitting procedures and information and registration documents in the field of waste management. The introduction of the National Waste List to replace the State Waste Classifier will help harmonize the list of waste with the European one and will be used in the system of state statistical and other systems of waste accounting and certification; maintaining registers of waste generation, treatment and disposal facilities, registers of waste disposal facilities.

The analysis also revealed the shortcomings contained in this bill. Accordingly, the Draft Law of Ukraine «On Waste Management» [19] does not fully address the issues of prevention and reduction of waste generation, promotion of their reuse and recovery as secondary raw materials and energy resources; contains excessive pressure on entities in the field of waste management in terms of obtaining permits; does not provide for specific measures of responsibility of the manufacturer in case of non-compliance with the requirements for waste management of its products, etc.

The legislation also contains factors that promote corruption and prevent the adoption of laws quickly. An example is the model of legal regulation provided by the draft Law of Ukraine «On Waste Management». Article 27 (3) recommends that a waste management entity be authorized to carry out waste management operations and have a license to carry out a set of hazardous waste operations in order to conduct hazardous waste management activities. The draft law actually introduces double regulation of hazardous waste management activities. This creates additional barriers for businesses, significantly expands the discretion of the permitting authority in terms of the introduction of additional regulatory mechanisms and is a corruption-causing factor. Article 36 proposes that companies approve their own investment programs in local governments, but there is no approval procedure itself. The norm is written incorrectly and initiates corruption risks. In order to eliminate corruption risks, it is necessary to revise the following provisions (Fig. 9).

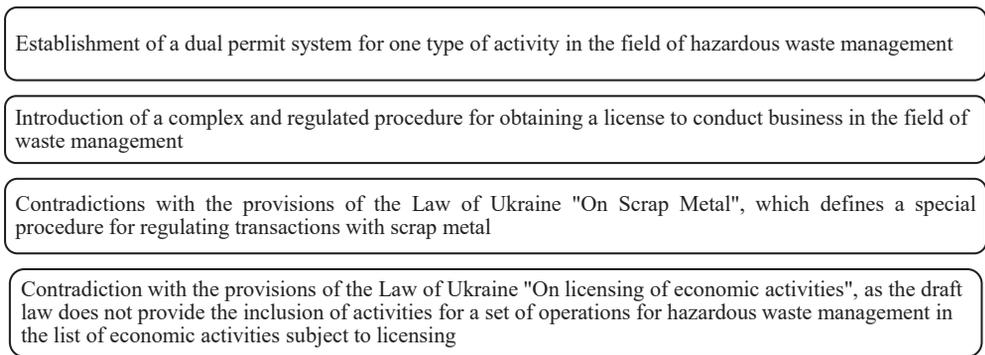


Figure 9. Regulations on corruption risks

Article 45 of the draft Law on Waste Management does not cover the definition of such a concept as «complex of hazardous waste management operations». This leads to legal uncertainty as to which activities are subject to licensing. The provisions of the Law should cover a wide range of types of waste, while in this bill attention is paid to only one type – household waste. Industrial, construction, medical, food and other wastes are practically absent, with the exception of hazardous wastes.

One of the shortcomings of the legal regulation of Ukraine in the field of waste management is the lack of a clear definition at the regulatory level of the status of waste as an object of ownership with the responsibility of the owners of such waste for their safe use, recycling and disposal. According to Article 8 of the Law of Ukraine «On Waste», waste is a specific object of ownership. Following from the provisions of this regulation, waste can be in state, municipal and private ownership. In addition, the legislation provides for a procedure for detection, accounting and management of unmanaged waste. However, a significant amount of relations that arise, change and terminate in the process of implementation by individuals and legal entities, public authorities or local governments of the rights of the owner to waste in Ukraine today at the regulatory level is not regulated. In particular, the grounds for acquiring and terminating the right of ownership of waste are not clearly defined in the draft law «On Waste Management».

Among the shortcomings of the revised bill should also be noted (Fig. 10):

The next version of the revised bill, although it contains a number of shortcomings, generally introduces the main European tools and approaches to waste management: the principle of extended producer responsibility, termination of waste status, waste management hierarchy. Unfortunately, the current version of the bill retains the existing permitting system in the field of waste management: permits, licenses, declarations. Such a system of regulating waste management operations, including hazardous ones, has proved its inefficiency and corruption over the years of its existence, so there is a need to change it radically.

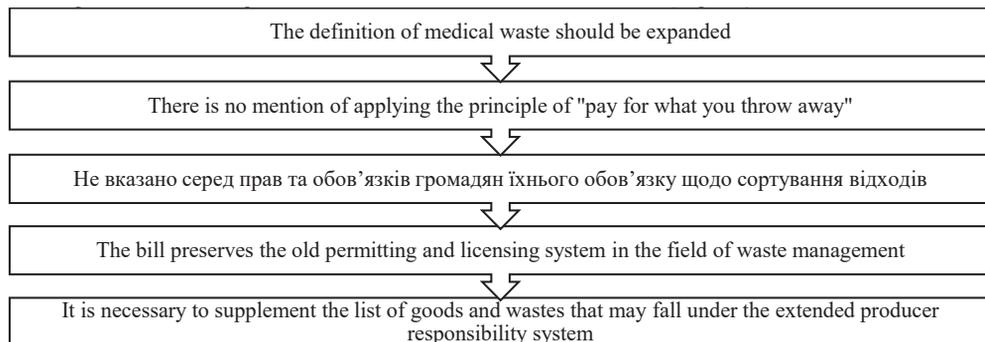


Figure 10. Disadvantages of the law «On waste management»

To separate some functions from others, the bill “About waste management «a new structure is introduced – the operator (administrator) of the municipal waste management system. The administrator of the local municipal waste management system is a municipal commercial enterprise with a non-profit status, which provides the provision of municipal waste management services to the territorial community or territorial communities within the framework of their cooperation. The powers of the administrator include (Fig. 11):

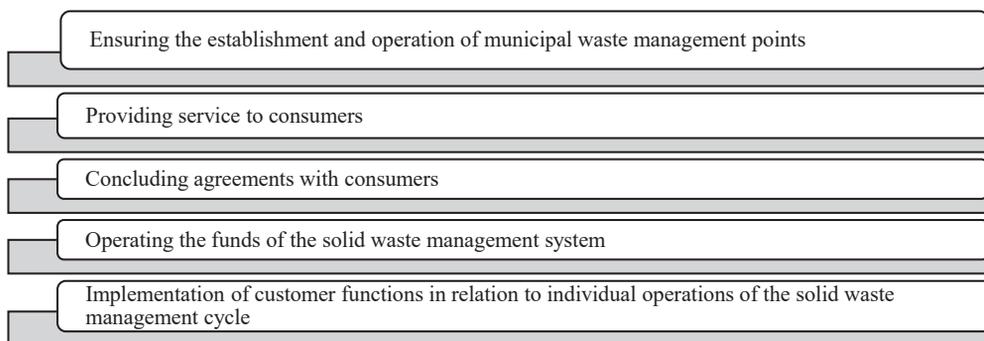


Figure 11. Administrator powers

The administrator of the municipal waste management system does not independently perform any of the operations of the waste management cycle and does not select business entities to perform certain operations of solid waste management. It should also be noted that the term «operator of the municipal waste management system» is not correct, as in Ukraine there are no «municipalities» as management bodies of administrative-territorial units. It would be appropriate to use the term «territorial» or «local» waste management systems.

Waste collection and disposal is only part of the whole cycle, only a separate element of a complex structure, called a solid waste management service. According to the

competition of local self-government bodies, a carrier is selected, which automatically becomes an administrator. A company that deals with only one individual component of solid waste management becomes the administrator of the entire system by default. The carrier-administrator independently manages the finances in the waste management system. In particular, he pays for the collection and removal, independently builds relations with the operator of the landfill. Often the carrier is also the operator of the landfill. The draft law «On waste management» provides for the establishment that the operator of the municipal system of household waste management can only be a utility company, but this rule violates the constitutional principles of equality of all forms of ownership. It is necessary to introduce an administrator of the municipal waste management system regardless of the form of ownership, which will be in line with the Constitution of Ukraine and will allow choosing an operator in accordance with logistics, staffing and experience in this field.

In the amendments to the new law it is necessary to pay attention to the need to harmonize with the legislation of landfills and ensure effective operation and provide state support to economic entities that manage landfills.

CONCLUSIONS

Ukraine has chosen a priority area of development in the field of waste management and is confidently working to improve modern legislation, using international experience in these matters.

Solving existing and hidden problems waste management should be regulated at the state level, through the improvement of existing and implementation of effective regulations, namely:

- reforming the permitting activities of economic entities engaged in the disposal, treatment and disposal of hazardous waste,
- development and approval of technical regulations, standards and BAT for hazardous waste operations and economic entities that will be engaged in such activities;
- introduction of a system of strict accounting, reporting of all operations with hazardous waste in the system «generator / owner → carrier → business entity for the final removal / disposal of hazardous waste». Registration of relevant operations and entities.

Having worked out all the difficulties and shortcomings and improved the law «On Waste Management», Ukraine will fulfill its obligations to Europe and will reduce the risks posed by hazardous waste to the environment and health of Ukrainian citizens.

REFERENCES

- [1] Antonova, T. L. (2017). General characteristics of waste management operations in Ukraine. *Scientific Bulletin of the International Humanities University*, 5, 27.
- [2] Gorobets, O. V. (2013). Directions for improving waste management in Ukraine. *Economics. Management. Innovations. Series: Economic Sciences*, 1.
- [3] Depko, H. I., & Baitsar, R. I. (2008). International and national legislation in the field of solid waste management. *Mater. Scientific and technical conference «Landfills for solid*

- waste: design and operation, the requirements of the European Union, the Kyoto Protocol», Slavska, Ukraine, 157–162.
- [4] On Environmental Protection: Law of Ukraine. (1991, January).
- [5] On Waste: Law of Ukraine (1998, March).
- [6] Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives.
- [7] European standards in the field of waste management. Retrieved from <http://epi.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/YEvropejski-standarty-u-galuzi-povodzhennya-z-vidhodamy.pdf>
- [8] Zicha, J., & Golovko, L. (2019). Legislation of the European Union Related to Municipal Waste and its Reflection in the Association Agreement with Ukraine. *Human. Law. Environment*, 10, 14, 180–186.
- [9] On Housing and Communal Services: Law of Ukraine (2004, June).
- [10] On Packaging and Packaging Waste: Draft Law (2016, February).
- [11] On waste electronic and electrical equipment: Draft Law (2019, October).
- [12] Ladychenko, V., & Golovko, L. (2017). Implementation of European Environmental Policy in Ukraine: Problems and Prospects. *European Journal of Sustainable Development*, 6, 3, 333–339.
- [13] Vitiv, V. (2016). Information rights as part of the fourth generation of human rights. *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 5, 22–26.
- [14] Voytsikhovska, A., Kravchenko, O., Melen-Zabramna, O., & Pankevych, M. (2019). *Best European waste management practices (manual)* / ed. O. Kravchenko. Manuscript Company Publishing House. Lviv.
- [15] The state of the sphere of household waste management in Ukraine in 2019. Retrieved from <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/zhhk/terretory/stan-sfery-povodzhennya-z-pobutovymy-vi/>
- [16] Ishchenko, V. A. (2015). Methods of solid waste management in the cities of Ukraine. *Ecological safety and nature management*, 2, 21–30.
- [17] Do you have to pay for garbage: simple / complex arithmetic. Retrieved from <https://www.althoughda.com.ua/rus/columns/2017/09/15/629145/>
- [18] Kupinets, L. E., & Rassadnikova, S. I. (2015). Implementation of foreign experience in waste management in Ukraine. *Library of the All-Ukrainian Ecological League, series «State of the environment»*, 6, 24–28.
- [19] On Waste Management: Draft Law of Ukraine (2020, June).
- [20] Operator (administrator) of the municipal waste management system: why changes are needed. Retrieved from <https://decentralization.gov.ua/admin/articles/12889.html>

Lyudmyla M. Markina

Doctor of Technical Sciences, Professor
Shipbuilding Educational and Scientific Institute
Department of Technogenic and Civil Safety
Admiral Makarov National University of Shipbuilding
54050, Geroiv Ukrainy Ave., 9, Mykolaiv, Ukraine

Svitlana Yu. Ushkats

Candidate of Physical and Mathematical Sciences
Shipbuilding Educational and Scientific Institute
Department of Technogenic and Civil Safety
Admiral Makarov National University of Shipbuilding
54050, Geroiv Ukrainy Ave., 9, Mykolaiv, Ukraine

Nataliya Yu. Zholobenko

Graduate student
Shipbuilding Educational and Scientific Institute
Department of Technogenic and Civil Safety
Admiral Makarov National University of Shipbuilding
54050, Geroiv Ukrainy Ave., 9, Mykolaiv, Ukraine

Suggested Citation: Markina, L. M., Ushkats, S. Yu., & Zholobenko, N. Yu. (2022). Research of Imperfections of Ukrainian Environmental Legislation in the Field of Waste Management. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 93–110.

Стаття надійшла / Submitted: 16.09.2022
Доопрацьовано / Revised: 16.11.2022
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.7/341.94

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-111

Анатолій Степанович Довгерт

*Національна академія правових наук України,
Харків, Україна*

Кафедра міжнародного приватного права

Інститут міжнародних відносин

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Київ, Україна*

Олександр Миколайович Бірюков

Кафедра міжнародного приватного права

Інститут міжнародних відносин

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Київ, Україна*

ТРАНСКОРДОННІ БАНКРУТСТВА ТА РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Анотація. У статті висвітлюються окремі аспекти регулювання відносин неспроможності у контексті рекодифікації цивільного законодавства. Зроблені висновки можуть бути використані у процесі подальшого удосконалення чинного законодавства у сфері з метою врахування сучасних тенденцій розвитку міжнародного приватного права, у тому числі і міжнародного цивільного процесу. При проведенні дослідження було враховано те, що банкрутство є надзвичайно складною сферою законодавства із достатньо специфічними правилами розгляду такої категорії справ, оскільки у більшості випадків рішення зазвичай містять економічні засоби вирішення проблем заборгованості приватної особи. Складність розгляду таких справ підвищується, коли в ній присутній іноземний елемент, оскільки успішність вирішення колізій має забезпечуватись серед іншого і координатією дій суддів та призначених адміністраторів в судових провадженнях, відкритих у різних юрисдикціях. У процесі проведення дослідження було встановлено, що існуюча в Україні практика розгляду так званих транскордонних справ про банкрутство щодо вирішення колізій конфліктуючих законів засвідчує неефективність застосування відомих у міжнародному приватному праві правових категорій, серед яких є взаємність та публічний порядок. Найпростішим способом вирішення існуючих проблем може стати повне виключення відповідних положень із Кодексу з процедур банкрутства, а в судах застосовувати відповідні положення спеціального у сфері регулювання колізій правопорядків законі – Законі «Про міжнародне приватне право», визначення яких відповідають найкращій світовій практиці. У процесі рекодифікації міжнародного приватного права пропонується процесуальні норми закону у сфері банкрутства узгоджувати з положен-

нями про міжнародний цивільний процес. Це передусім стосується тих норм, що містять положення про підсудність справ про банкрутство та центр основних інтересів. Потребують також перегляду та модернізації і норми чинного законодавства, присвячені процесуальним аспектам банкрутства, зокрема положення щодо надання судової допомоги та виконання доручень. Ці положення обов'язково повинні бути представлені у правовому інструментарії міжнародного цивільного процесу як частини міжнародного приватного права. Виконання зазначених завдань стане значним кроком у наближенні законодавства про міжнародний цивільний процес до міжнародних стандартів, а застосування норм цієї сфери законодавства наблизить до найкращої світової практики. Результатом стане зміна практики відмови у визнанні іноземного провадження у справах про банкрутство на основі недостатньо обґрунтованих підстав, а визнання іноземних проваджень у справах про банкрутство сприятиме налагодженню ефективного співробітництва судів та призначених адміністраторів

Ключові слова: *рекодифікація цивільного законодавства, транскордонні банкрутства, визнання іноземного провадження, взаємність, неспроможність, публічний порядок*

Anatoliy S. Dovgert

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Department of Private International Law
Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine*

Oleksandr M. Biryukov

*Department of Private International Law
Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine*

CROS-BORDER INSOLVENCY AND RECODIFICATION OF UKRAINIAN CIVIL LEGISLATION

Abstract. *This article highlights some aspects of insolvency regulation in the context of recodification of civil legislation in Ukraine. Proposals may be used in the process of further improvement of current legislation regarding international aspects of bankruptcy in order to reflect the modern trends in private international law, including international civil procedure. While doing research it was taken into account that bankruptcy is an extremely complex area of law with very specific rules to administer this category of cases, as in most cases the decision usually is about economic measures aimed at resolution of debt problems. The complexity of administering such cases increases when there is a foreign element in it, as the success of conflict resolution must be ensured, inter alia, by coordinating the actions of judges and appointed administrators in the court proceedings opened in different jurisdictions. While doing research*

it was identified that the current practice in Ukraine of dealing with so-called cross-border insolvency cases to resolve conflicts of conflicting laws shows the ineffectiveness of the application of legal constructions well known in private international law, including reciprocity and public order (public policy). The easiest way to solve the existing problems can be to completely exclude the relevant provisions from the text of the Bankruptcy Code of Ukraine, and suggest the courts applying the relevant provisions of special law in the field of conflict of law – the Law on Private International Law. In the process of recodification of private international law, it is proposed to harmonize the procedural norms of the bankruptcy law with provisions on international civil procedure. This is about those rules which contain provisions on the exclusive jurisdiction of bankruptcy cases and the center of main interests. There is also a need to revise and modernize the current legislation regarding procedural aspects of bankruptcy, including the provisions on legal aid and letters of requests. These provisions should be a part of legal set of tolls under international civil procedure as part of private international law. The implementation of these tasks will be a significant step in bringing the legislation on international civil procedure to international standards, and to bring application of the norms of this area of legislation to the best world practice. The result will be a change in the practice of refusing to recognize foreign bankruptcy proceedings on insufficient grounds, and recognizing foreign bankruptcy proceedings will help to establish an effective cooperation between the courts and appointed administrators

Key words: *recodification of civil legislation, cross-border insolvency, recognition of foreign proceedings, reciprocity, insolvency, public order*

ВСТУП

У сучасному світі в умовах економічної свободи державні кордони перестають виступати перешкодою для ведення приватними особами своїх справ. Здійснюючи підприємницьку діяльність, особа може опинитись у ситуації, коли заборгованість стає критичною. В таких ситуаціях особи можуть звернутись до процедур банкрутства, які є найефективнішими способами вирішення майнових проблем. Фізичні особи, які не є підприємцями, стикаються зі схожими складнощами. Коли особа не може виконувати свої зобов'язання за критичної заборгованості, вона може звернутись до відповідного законодавства та запропонувати план реструктуризації боргів.

Зрозуміло, коли йдеться про розв'язання проблем заборгованості боржника, який має майно чи веде економічну діяльність на території більше як однієї країни, виникають колізії національних правових систем, у тому числі і конфлікти між окремими положеннями законів про банкрутство. Це пояснюється тим, що у кожній країні існує своя унікальна система регулювання відносин неспроможності, яка ґрунтується на національних особливостях захисту прав кредиторів та боржників, зокрема, та традиціях у сфері права взагалі.

Необхідно зауважити, що банкрутство є однією з найменш гармонізованих сфер приватного права – кожна країна обирає свою модель розв'язання проблем критичної заборгованості з особливими правилами та процедурами. Науковці, порівнюючи різні аспекти системи банкрутства у країнах світу, зокрема, черговість

вимог кредиторів стверджують, що немає двох однакових моделей банкрутства, а повна гармонізація чи уніфікація законодавства у цій сфері вкрай мало ймовірна [1, р. 460].

Банкрутство за сферою регулювання та механізмами, що використовуються для розв'язання проблем заборгованості, належить до сфери приватного права. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) містяться визначальні засади регулювання відповідних правовідносин. У разі виникнення колізій правопорядків застосовуються колізійні норми міжнародного приватного права.

У структурі проекту ЦК України зразка 1996–2001 років міжнародне приватне право розміщувалося у книзі восьмій. В результаті достатньо довгих політичних процесів у Верховній раді України ці положення ЦК України перейшли до прийнятого у 2005 році закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон про МПрП), який проектувався за лекалами найпереводіших на той час кодифікацій колізійного права західних країн та відповідно до рекомендацій міжнародних організацій [2, с. 60].

Достатньо специфічні складнощі, що часто виникають у справах про банкрутство з іноземним елементом, складно або іноді неможливо врегулювати тільки засобами міжнародного приватного права за допомогою застосування традиційних для врегулювання майнових проблем колізійних прив'язок та формул прикріплення. Тому у цій царині приватного права розроблено та застосовуються специфічні правила та процедури, що входять до сфери міжнародного приватного права і складають основу для процесуальних норм міжнародного цивільного процесу.

До найвагоміших досягнень останньої реформи міжнародного приватного права необхідно віднести те, що в зазначеному законі знайшли своє відображення і норми, присвячені регулюванню відносин неспроможності, – це виключна підсудність справ про банкрутство та визначення компетентного суду через категорію «центр основних інтересів».

Перші уніфіковані норми у сфері вирішення проблем критичної заборгованості багатонаціональних боржників з'явилися у міжнародних документах наприкінці 1990-х років. Саме з середини 1990-х років стали проводитись повномасштабні дослідження у цій новій сфері вирішення проблем неспроможності, в яких присутній іноземний елемент. Сьогодні міжнародним документом, що містить механізми вирішення складних ситуацій у разі неспроможності багатонаціональної компанії чи боржника, що веде свою діяльність на території кількох країн, є Модельний закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 року (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) [3].

В Україні у період розробки ЦК України та Закону про МПрП не існувало наукових праць, в яких містились би результати проведених досліджень з цієї тематики. Лише у 2008 та 2013 роках вийшли друком дві монографічні праці, підготовлені за результатами проведених дисертаційних досліджень, присвячених вивченню механізмів вирішення колізій правопорядків у транскордонних справах

про банкрутство, – докторської дисертації Бірюкова О. М. («Транскордонні банкрутства: теорія і практика») та кандидатської дисертації Новосельцева І. І. («Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві»).

В результаті останньої реформи законодавства про банкрутство, проведеної у 2011–2012 роках, в Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4] був введений розділ (Розділ IX), присвячений розгляду справ про банкрутство, пов'язаних з іноземними провадженнями в аналогічних справах. Існуюча достатньо невелика практика застосування положень чинного у цій сфері законодавства в українських судах свідчить про те, що ці механізми поки що не виконують своєї ролі – не сприяють вирішенню колізій у такій категорії справ та налагодженню співробітництва між судами.

Сьогодні є необхідність переглянути систему правового регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом з метою оцінки коректності реалізації відомих у світі правових концепцій, на яких базується міжнародне приватне право. Це повністю відповідає планам щодо рекодифікації цивільного законодавства.

У цій статті висвітлюються окремі аспекти законодавства про міжнародне приватне право та банкрутство, що потребують переосмислення. Зроблені висновки можуть бути використані у процесі подальшого удосконалення чинного законодавства з метою врахування сучасних тенденцій у сфері розробки уніфікованих правил у сфері банкрутства та колізійного права у світі.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Автори проведеного дослідження ставили за мету на основі сучасних тенденцій розвитку доктрини у сфері міжнародного приватного права та банкрутства, дослідити розвиток міжнародних механізмів розв'язання колізій у транскордонних справах про визнання особи неспроможною чи банкрутом, і разом з вивченням сучасного стану законодавства України про банкрутство після проведення низки реформ дійти висновків теоретичного характеру та розробити рекомендації з удосконалення правового регулювання у цій досить вузькій сфері.

Методологічною основою проведеного дослідження стали діалектичний метод із системно-структурним підходом до вивчення наукової літератури та нормативного матеріалу, що мало забезпечити отримання науково достовірних та об'єктивних результатів, а також досягнення сформульованої мети і завдань дослідження.

Джерельну базу дослідження склали міжнародні документи, серед яких основним є Модельний закон ЮНСІТРАЛ 1997 р. про транскордонну неспроможність, а також акти європейського права та нормативно-правові акти України. Емпіричну основу дослідження склала судова практика, пов'язана з розглядом транскордонних справ про банкрутство.

Використання історичного методу проведення дослідження дозволило врахувати особливості розвитку законодавства у сфері додання колізій у транскордон-

них справах про банкрутство від внесення суттєвих змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і до удосконалення відповідних положень у нині чинному Кодексі з процедур банкрутства.

Метод порівняльного аналізу використовувався для дослідження найкращої світової практики регулювання відповідних правовідносин і з метою розробки рекомендацій з удосконалення чинного законодавства, у тому числі і у процесі рекодифікації цивільного законодавства. Міждисциплінарний підхід до вивчення різнопланових аспектів правового регулювання відносин неспроможності в межах міжнародного приватного права, законодавства про банкрутство та процесуального права сприяв належному обґрунтуванню запропонованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Важливим способом досягнення визначених цілей стало вивчення природи відносин неспроможності з іноземним елементом. Це дало можливість запропонувати удосконалення правового інструментарію, що має бути використаний для належного регулювання зазначених правовідносин. Зазначимо, проблеми, що виникають при розгляді транскордонних справ про банкрутство, характеризуються особливою складністю. До основних груп правовідносин, що, як правило, регулюються у різних країнах світу по різному можна віднести встановлення кола суб'єктів банкрутства, особливості правового положення різних категорій кредиторів, черговість задоволення вимог конкурсних кредиторів, управління і розпорядження майном боржника, участь різних осіб у судовому провадженні про визнання особи неспроможною, включаючи працівників боржника тощо [5, р. 1228].

Основними рисами транскордонних справ про визнання особи неспроможною чи банкрутом є те, що майно боржника знаходиться на території щонайменше двох країн або економічна діяльність ведеться за межами країни реєстрації компанії. Часто іноземний елемент в такій категорії справ виявляється у тому, що стосовно боржника порушено кілька судових проваджень про визнання його неспроможним чи банкрутом у різних юрисдикціях. У таких справах з множинними провадженнями складнощі з розв'язання конфліктів здебільшого пов'язані з колізією норм законів про банкрутство процесуального характеру.

Успішний розгляд справ про банкрутство з іноземним елементом забезпечується за рахунок застосування достатньо унікальних для сфери міжнародного приватного права процедур, серед яких головною є визнання іноземного судового провадження, пов'язаного з банкрутством. Саме визнання іноземного судового провадження у справі про банкрутство, порушеного в іншій державі, стає основою для організації співробітництва між судовими установами з метою передусім забезпечення координації дій у провадженнях зі справи про банкрутство, у тому числі надіслання до іноземних судових органів та виконання судових доручень. Очевидно, такі правила і процедури за своїм змістом є частиною міжна-

родного приватного процесуального права (міжнародного цивільного чи транскордонного процесу), яке в сучасній доктрині визнається складовою законодавства про міжнародне приватне право [6, с. 571].

Наведені вище методи проведення наукового дослідження допомогли обґрунтувати підготовлені рекомендації щодо коректного впровадження колізійних та уніфікованих матеріальних норм у сфері транскордонних банкрутств у законодавство України.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

У справах про визнання приватної особи, яка має майно чи веде свою діяльність на території щонайменше двох країн, неспроможною чи банкрутом найчастіше виникають такі труднощі: іноземні кредитори можуть не отримати належний захист своїх інтересів, наприклад, через процесуальні особливості допуску до участі у судовому провадженні; майно боржника, що знаходиться на території іншої країни, може не увійти у конкурсну масу; можуть бути обмежені повноваження адміністраторів, призначених в іноземному провадженні зі справи про банкрутство; в різних юрисдикціях можуть бути обрані різні способи врегулювання заборгованості, якими традиційно є процедура реорганізації чи ліквідації, або обрані інші невідомі в інших країнах процедури тощо. Такі колізії зазвичай є об'єктом регулювання як Кодексу з процедур банкрутства (закон про банкрутство), так і Закону про МПрП. Очевидно процесуальні аспекти розгляду такої категорії справ є частиною міжнародного приватного процесуального права (International Civil Procedure Law [7] або Global Civil Procedure Law [8]).

2.1. Законодавство про міжнародне приватне право у сфері банкрутства

Протягом здійснення останньої реформи законодавства про міжнародне приватне право, що завершилась прийняттям Закону про МПрП у нинішній редакції, відбулось і реформування міжнародного цивільного процесу. Вперше в історії розвитку цієї сфери законодавства в Україні в законі знайшла своє втілення ідея щодо повної кодифікації національного колізійного права разом з приписами міжнародного цивільного процесу [9, с. 611]. Метою зазначеної реформи було скорочення дублювання положень щодо регулювання відносин з іноземним елементом у різних актах, у тому числі і перегляд окремих положень процесуальних законів.

Закон про МПрП містить тільки кілька положень, що стосуються регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом. Автори цього закону тоді зробили першу спробу передбачити у спеціальному законі відомі правові концепції у сфері банкрутства, що тоді розроблялись і віддзеркалювались у міжнародних документах.

У результаті цієї кодифікації міжнародного приватного права у відповідному законодавстві крім загальновідомих колізійних прив'язок та формул прикріплен-

ня, які у справах про банкрутство часто виявляються не достатньо ефективними, також передбачили і окремі положення, спрямовані на уникнення чи зменшення випадків виникнення колізій національних систем банкрутства у транскордонних справах. За допомогою положень щодо виключної підсудності справ про банкрутство (пункт 7 частини першої статті 77 Закону про МПрП) визначається міжнародна підсудність у справах, в яких боржником є суб'єкт права України. Концепція центру основних інтересів, реалізована у статті 76 Закону про МПрП (пункті 11 частини першої) [10], що дає можливість суду приймати до свого провадження і розглядати справи про банкрутство з іноземним елементом.

У Кодексі з процедур банкрутства положень щодо центру основних інтересів не передбачено, однак є положення, за допомогою яких господарський суд, розглядаючи заяву про визнання іноземного провадження, може визнати провадження, порушене в Україні, основним на тій підставі, що боржник має місце реєстрації чи місцезнаходження на території країни. Такі положення закону не зовсім відповідають змісту концепції центру основних інтересів, що сформульовано у низці міжнародних документів. У статті 2 Модельного закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність наводиться визначення основного провадження у справі про банкрутство, відповідно до якого провадження визнається таким, якщо воно порушене у країні, де знаходиться центр основних інтересів боржника [11, с. 4], а не місце реєстрації чи місцезнаходження боржника. Зазначимо, такий підхід повністю відповідає фундаментальному принципу колізійного права – сьогодні концепція найбільш тісного зв'язку виступає пріоритетною для моделювання колізійних прив'язок у міжнародному приватному праві.

За допомогою прив'язки до права країни центру основних інтересів визначається головний суд у справі про банкрутство з множинними провадженнями, що допомагає налагодити співробітництво суддів для цілей координації розгляду транскордонної справи. Це є найефективнішим механізмом налагодження ефективного зв'язку між основним та другорядними (не основними, вторинними, похідними, залежними, місцевими тощо) провадженнями у такій категорії справ [12].

У транскордонних справах про банкрутство важливим також є визначення права, що має застосовуватись при вирішенні проблем заборгованості особи, що веде економічну діяльність на території більш однієї країни. У процесі рекодифікації міжнародного приватного права було б доцільно передбачити в оновленому Законі про МПрП колізійну прив'язку *lex concursus (lex fori concursus)*. Вирішення проблем критичної заборгованості особи має розглядатись відповідно до права держави, в якому порушено судове провадження у справі про банкрутство. Відповідно до положень пункту 66 Регламенту ЄС 2015/848 про процедури неспроможності *lex concursus* підпорядковує відповідному законодавству не тільки умови щодо порушення, розгляду та припинення провадження у справі про банкрутство, а і встановлює правові наслідки порушення провадження у справі для всіх учасників таких правовідносин [13]. Зазначимо, ця колізійна прив'язка до-

зволяє у багатьох випадках уникнути або щонайменше зменшити випадки виникнення колізій конфліктуючих систем банкрутства у транскордонних справах.

2.2. Взаємність у транскордонних справах про банкрутство

У міжнародному приватному праві взаємність виступає важливим принципом, на якому базується міжнародне співробітництво. У приватноправових відносинах взаємність застосовується з метою полегшення застосування національними судами норм іноземного права і для цілей сприяння налагодженню ефективної співпраці між державами у міжнародному торговельному обороті.

За загальним правилом принцип взаємності за своїм змістом є наділення іноземних громадян певними правами та привілеями за умови, що громадяни цієї держави, які перебувають у відповідних державах, користуються аналогічними правами та мають схожі привілеї. В судових справах взаємність означає, що національний суд буде визнавати та виконувати рішення іноземного суду в тому випадку, якщо ця іноземна держава прийняла і застосовує аналогічне законодавство, що регулює відповідні відносини [14].

Основним механізмом, що сьогодні використовується у сфері вирішення колізій у справах про банкрутство з іноземним елементом, є визнання іноземного провадження в аналогічній справі. Згідно з відповідними положеннями спеціального закону у сфері банкрутства – Кодексу з процедур банкрутства [15] – зазначена процедура має застосовуватись з урахуванням принципу взаємності та відповідно до застереження про публічний порядок. Згодом судова практика в Україні показала практичну нездатність застосовувати норми щодо визнання іноземного провадження у справі про банкрутство у зв'язку з буквальним трактуванням відповідних приписів закону у конкретних справах.

Міжнародні документи, присвячені банкрутству, не містять рекомендацій щодо обов'язкового передбачення у законах про банкрутство положення про взаємність як необхідної умови для визнання іноземного судового провадження. Разом з тим, цей принцип згадується у Регламенті 2015/848 про процедури неспроможності (*Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings*) та Модельному законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність (*UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency, 1997*).

У низці країн світу закони про банкрутство містять положення щодо взаємності, наприклад у Південній Африці, Мексиці, Маврикії та ін., які мають сприяти налагодженню співробітництва у транскордонних справах про банкрутство. Разом з тим, існує і точка зору щодо того, що, хоча взаємність у справах про транскордонну неспроможність здається привабливою, але вона може мати серйозні негативні наслідки, що можуть ускладнювати і без того складну процедуру визнання іноземного провадження у справі про банкрутство [14]. Однією з причин цього є недостатня визначеність такої правової категорії та складність у досягненні позитивних результатів в процесі її застосування.

В Україні така ситуація ускладнюється ще й тим, що положення про взаємність містяться у двох законах – в Законі про МПрП та законі про банкрутство (Кодексі з процедур банкрутства), а також тим, що цей загальний принцип міжнародного приватного права викладений у цих законах по різному [16].

У Законі про МПрП (стаття 11 Закону) законодавець здійснив спробу нейтралізувати можливі негативні наслідки використання взаємності у процесі прийняття рішення щодо застосування іноземного права. Як пояснюють вітчизняні науковці, які брали участь у розробці зазначеного закону, навіть, якщо така умова колись і «проскоче» в законі чи договорі, вона має нейтралізуватись презумпцією існування взаємності [6, с. 132]. Так воно і сталось, у процесі реформи законодавства про банкрутство у 2012 році така умова «проскочила», та ще й у найгіршому варіанті – взаємність має вважатись існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України передбачена можливість співробітництва у відповідній сфері іноземної держави з Україною. Тут доречно зазначити, що про існування таких міжнародних договорів відомостей немає. З історії розвитку законодавства про транскордонні банкрутства відомо, що між окремими Європейськими країнами було укладено кілька договорів про співпрацю у сфері розгляду справ про банкрутство, однак з прийняттям у цій сфері актів Європейського Союзу дія цих договорів припинилась.

У справі №914/207/15 місцевий господарський суд постановив, що було підтверджено апеляційним та касаційним судами, що за відсутності міжнародного договору України з питань співробітництва у процедурах банкрутства суд не може прийняти до розгляду або іншим чином застосувати процедури банкрутства, пов'язані з іноземними провадженням [17]. Мабуть, така категоричність суду дала підстави для висновку, наведеної в одній з наукових статей з посиланням на цю справу про те, що «[П]ідхід, обраний українським законодавцем, зводить нанівець усі внесені до Закону зміни, оскільки повністю перекриває доступ рішенням іноземних судів до української юрисдикції» [18, с. 60].

Необхідно зазначити, що протягом здійснення останньої реформи законодавства про банкрутство, в результаті якої було прийнято Кодекс з процедур банкрутства, відповідний розділ закону практично не був змінений за виключення незначної корекції положень стосовно взаємності. В результаті цього категоричність прив'язки встановлення існування взаємності до наявності міжнародних договорів України була дещо знижена, однак ризики існування такої перешкоди у визнанні іноземного провадження у справі про банкрутство залишається.

Науковці по різному ставляться до взаємності у справах про банкрутство з іноземним елементом. Так, Кейс Ямаучі зазначає, що цей термін у світі не має універсального визначення. Щодо оцінки взаємності можна послатись на підсумок цього дослідника, який висловився щодо взаємності у законодавстві про банкрутство достатньо категорично: країни повинні прийняти Модельний закон ЮСІТРАЛ про транскордонну неспроможність без жодних посилань на взаємність, а у тих

країнах, в яких включили положення про взаємність в законодавство, слід негайно розглянути можливість скасування таких положень [19, с. 179].

Впевнені, це треба зробити і в Україні і цю помилку необхідно виправляти.

2.3. Публічний порядок у транскордонних справах про банкрутство

Аналізуючи практику застосування відомих правових категорій міжнародного приватного права у справах про банкрутство, необхідно також звернути увагу на різне викладення законодавчого матеріалу у згаданих вище законах щодо публічного порядку. Якщо у Законі про МПрП обрано найбільш нейтральне визначення публічного порядку – це несумісність з основами правопорядку (публічним порядком) України (частина перша статті 12 Закону про МПрП), то закон про банкрутство дозволяє судді відмовитись від застосування українського законодавства щодо міжнародних аспектів банкрутства на тій підставі, що їх застосування (норм українського законодавства) суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України (частина четверта статті 97 Кодексу з процедур банкрутства).

Важливо зазначити, що згідно зі спеціальним законодавством у сфері застосування норм іноземного права в Україні – Законом про МПрП – відмінність систем регулювання в різних країнах не може бути підставою для відмови у застосуванні на території України норм іноземного законодавства (частина друга статті 12 Закону про МПрП). Визначення публічного порядку в Кодексі з процедур банкрутства є досить спірним («... якщо суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України»), що може надати судді можливість доволі широко тлумачити поняття несумісності іноземного судового рішення з публічним порядком України.

У цьому контексті необхідно нагадати, що у міжнародних документах, присвячених питанням неспроможності, визначення публічного порядку наводиться відповідно до існуючої у світі практики. Так, у статті 6 Модельного закону ЮН-СІТРАЛ про транскордонну неспроможність наведено загальне положення: «... ніщо в цьому Законі (Модельному законі) не перешкоджає суду відмовити у вжитті заходів, регульованих цим Законом, якщо вони явно суперечитимуть публічному порядку відповідної держави» (*Article 6. Public policy exception Nothing in this Law prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State*) [20, с. 5]. Схоже визначення публічного порядку міститься і в Європейському законодавстві – у Регламенті 2015/848 про процедури неспроможності.

Аналіз відповідних положень міжнародних документів підводить до достатньо очевидного висновку: положення про публічний порядок у Законі про МПрП більше відповідає так званім міжнародним стандартам у сфері банкрутства, а відповідні норми Кодексу з процедур банкрутства повинні бути узгоджені з цим законом або прибрані із закону про банкрутство.

2.4. Розгляд справ про банкрутство з іноземним елементом

Сучасне законодавство України про банкрутство містить загальні правила і процедури, що формують мінімальну основу для розгляду справ про банкрутство, пов'язаних з іноземними аналогічними провадженнями. Відомо, що передбачені у Кодексі з процедур банкрутства визнання іноземного провадження та визнання іноземного арбітражного керуючого є ключем для подальшого використання усього інструментарію розгляду транскордонної справи. Це необхідно для того, щоб справа рухалась належним чином і судові провадження, порушені у різних юрисдикціях, виконували основну мету – вирішення проблем заборгованості боржника і забезпечення участі усіх кредиторів у розв'язанні труднощів особи за допомогою процедур банкрутства, у тому числі і забезпечення справедливого розподілу майна у разі обрання ліквідаційної процедури.

Зазначимо, формальні процедури, що містяться у законі про банкрутство повинні враховувати особливості застосування норм іноземного права при розгляді судових справ, в яких присутній іноземний елемент. Головною метою правил розгляду транскордонних справ є налагодження співпраці національних судів з іноземними судовими органами та призначеними у провадженнях зі справи про банкрутство адміністраторами.

Відмова у визнанні іноземного провадження на підставі відсутності взаємності не дозволяє застосовувати інші механізми, що містяться у міжнародних документах, а також передбачені у чинному Кодексі з процедур банкрутства. В таких випадках також не можуть бути використані звичайні механізми, що входять до міжнародного цивільного процесу – це надання судової допомоги, виконання судових доручень іноземного суду тощо. Це є тією частиною міжнародного приватного права, що входить до тексту Закону про МПРП з назвою міжнародний цивільний процес і міститься у кількох розділах – у Розділі XI «Провадження у справах за участю іноземних осіб», Розділі XII «Підсудність та виконання іноземних судових доручень» та Розділі XIII «Визнання та виконання рішень іноземних судів».

Хоча зазначені механізми з розгляду справ про банкрутство в цілому відповідають рекомендаціям, що передбачені у міжнародних документах, зокрема у Модельному Законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, однак сучасна практика їх застосування в Україні (нагадаємо, у згаданій вище справі №914/207/15) свідчить про те, що ці положення спеціального у сфері банкрутства закону потребують удосконалення. На нашу думку, це має відбутись шляхом передбачення згаданих вище механізмів розв'язання колізій у судових провадженнях зі справи про банкрутство, які мають відповідати загальним засадам міжнародного цивільного процесу. Впевнені, навіть без додаткової деталізації зазначених процесуальних норм закону про банкрутство посилення на відповідні норми Закону про МПРП дозволить долати ті вади, що існують сьогодні у судовій практиці. Разом з тим, зазначені механізми складають увесь комплекс засобів вирішення

колізій у транскордонних справах про банкрутство і повинні бути представлені у Законі про МПрП.

Наведене вище доводить, що положення про міжнародні аспекти законодавства про банкрутство потребують удосконалення, а закони як у сфері банкрутства, так і міжнародного приватного права потребують модернізації. Щонайменше зазначені положення різних законів необхідно узгодити.

ВИСНОВКИ

Наведений вище аналіз міжнародних механізмів щодо розв'язання колізій права країн, в яких порушено чи мають бути порушенні провадження у справі про банкрутство особи, можна навести певні висновки і рекомендації.

Існуюча судова практика в Україні підтверджує те, що відмова у визнанні іноземного провадження на підставі відсутності взаємності не дозволяє застосовувати інші механізми, що передбачені у Кодексі з процедур банкрутства. Йдеться про судову допомогу та узгодження дій у порушених судових провадженнях.

Враховуючи недостатню ефективність застосування відомих у міжнародному приватному праві правових категорій, серед яких є взаємність та публічний порядок, найпростішим способом вирішення цієї проблеми може стати повне виключення відповідних положень із Кодексу з процедур банкрутства, а в судах застосовувати відповідні положення спеціального у сфері регулювання колізій правопорядків законі – Законі «Про міжнародне приватне право», який на сьогоднішній день більше відповідає найкращій світовій практиці.

У процесі рекодифікації міжнародного приватного права пропонується процесуальні норми закону у сфері банкрутства узгоджувати з положенням про міжнародний цивільний процес. Це передусім стосується тих норм, що містять положення про підсудність справ про банкрутство та центр основних інтересів. Пропонується положення про виключну підсудність справ про банкрутства, порушених стосовно боржників, створених за законом України, виключити із тексту Закону про МПрП. Ці положення, скоріше усього, не дадуть судді приймати рішення про визнання іноземного провадження у справі про банкрутство основним у тих випадках, коли основна діяльність боржника здійснюється за кордоном. Це стосується і схожих положень Кодексу з процедур банкрутства. Відповідно, потребує перегляду положення частини шостої ст. 97 Кодексу з процедур банкрутства щодо визнання місцевого провадження основним, оскільки це може не відповідати розумінню концепції центру основних інтересів.

Потребують також перегляду норм закону про банкрутство щодо надання судової допомоги та узгодження їх з відповідними положеннями процесуальних законів. Ці положення обов'язково повинні бути представлені у правовому інструментарії міжнародного цивільного процесу як частини міжнародного приватного права.

Насамкінець, вважаємо в спеціальному у сфері міжнародного приватного права законі – Законі про МПрП – передбачити колізійну прив'язку *lex concursus*

(*lex fori concursus*). Це дозволить в законі чітко визначити, що розгляд справи про банкрутство має розглядатись за правом держави, в якому порушено судове провадження. Це буде відповідати найкращим інтересам місцевих кредиторів у транскордонній справі про банкрутство. Крім того, виконання такого завдання буде сприяти наближенню законодавства України у цій сфері до норм і стандартів Європейського Союзу.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Банкрутство є надзвичайно складною сферою законодавства з достатньо специфічними правилами розгляду такої категорії справ, оскільки у більшості випадків рішення зазвичай містять економічні засоби вирішення проблем заборгованості. Складність розгляду таких справ підвищується, коли в ній присутній іноземний елемент, оскільки успішність вирішення колізій прямо впливає на здатність забезпечити серед іншого і координацією дій суддів та призначених адміністраторів у судових провадженнях, відкритих у різних юрисдикціях.

Впевнені, зроблені висновки і запропоновані рекомендації допоможуть наблизити відповідні положення законодавства України про банкрутство до міжнародних стандартів, а коректне застосування норм зазначених законів підвищить їх ефективність. Результатом має стати зміна практики відмови у визнанні іноземного провадження у справах про банкрутство на підставі недостатньо обґрунтованого тлумачення важливих принципів міжнародного приватного права. Налагодження ефективного співробітництва судів та призначених адміністраторів є головною метою впровадження відомих механізмів, правил і процедур у сфері розгляду транскордонних справ про банкрутство. Провідним законодавчим актом у цьому має бути Закон про МПРП як основний закон у сфері розв'язання колізій правопорядків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Garrido J. M. No Two Snowflakes the Same: The Distributional Question in International Bankruptcies. *Texas International Law Journal*. 2011. Vol. 46. P. 459–488.
- [2] Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
- [3] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. United Nations Commission on International Trade Law. 1997. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.
- [4] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 №2343-ХІІ (за станом на 21 жовт. 2019 р.) / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №31. Ст. 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>.
- [5] Gopalan S., Guihot M. Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling. *Vanderbilt Law Review*. 2021. Vol. 48. P. 1225–1284.
- [6] Міжнародне приватне право : підручник / за ред. А. С. Довгєрта, В. І. Кисіля. 2-ге вид. Київ : Алерта, 2014. 656 с.

- [7] Campbell Ch., Ed. *International Civil Procedure*. Second Edition. Juris Publishing. 2011. 802 p.
- [8] King A. S. *Global Civil Procedure*. *Harvard International Law Journal*. Winter 2021. Vol. 62, No 1. P. 223–293.
- [9] Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / за ред. А. С. Довгерта, Є. О. Харитонова. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2020. 674 с. URL: <https://www.yakaboo.ua/ua/onovlennja-civil-nogo-kodeksu-ukraini-formuvannja-pidhodiv.html>.
- [10] Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 №2709-IV (за станом на 15 лип. 2021 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №32. Ст. 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
- [11] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. UNITED NATIONS New York, 2014. 122 с. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>
- [12] Arts R. Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation – The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding. The International Insolvency Institute. URL: <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20-%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pdf>.
- [13] Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. *Official Journal of the European Union*. L 141/19. URL: [https://ibclaw.in/reciprocity-and-public-policy-in-cross-border-insolvency-an-indian-perspective-by-dhruv-chhajed-and-devarsh-shah/](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32015R0848)))))))).</p>
<p>[14] Chhajed Dhruv, Shah Devarsh. Reciprocity and Public Policy in Cross-Border Insolvency – An Indian Perspective. <i>IBC Laws</i>. 2020. July 29. URL: <a href=).
- [15] Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 8060 (за станом на 20 січ. 2022 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2019. №19. Ст. 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.
- [16] Бірюков О. М. Розгляд транскордонних справ про банкрутство в Україні: складнощі і перспективи. *Юридична Україна*. 2017. № 11–12. С. 63–72.
- [17] Ухвала суду № 42444712, 26.01.2015 у справі № 914/207/15. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/42444712/>.
- [18] Власюк І. І. Поняття взаємності в справах про транскордонну неспроможність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 2. С. 60–64.
- [19] Yamauchi K. D. Should reciprocity be a part of the UNCITRAL Model Cross-Border Insolvency Law? *International Insolvency Review*. 2007. 16(3):145–179. DOI: 10.1002/iir.151.
- [20] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. UNCITRAL Secretariat, January 2014. 122 p. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>.

REFERENCES

- [1] Garrido, José M. (2011). No Two Snowflakes the Same: The Distributional Question in International Bankruptcies. *Texas International Law Journal*, 46, 459–488.

- [2] The Concept of Civil Code Renewal (2020). Kyiv: Vydavnychiy dim «ArtEk» (in Ukrainian).
- [3] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. United Nations Commission on International Trade Law (1997). Retrieved from https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.
- [4] On Restoring of the Debtor's Solvency or Declaring Him Bankrupt: Zakon Ukrainy (1992). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (in Ukrainian).
- [5] Gopalan, Sandeep, & Guihot, Michael. (2021). Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling. *Vanderbilt Law Review*, 48, 1225–1284.
- [6] Private International Law: pidruchnyk (2014). Kyiv: Vyd-vo «Alerta» (in Ukrainian).
- [7] Campbell, Christian (Ed.) (2011). *International Civil Procedure. Second Edition. Juris Publishing*.
- [8] King, Alyssa S. (2021). Global Civil Procedure. *Harvard International Law Journal*, 62, 1, 223–293.
- [9] *Update of the Civil Code of Ukraine: Formation of Approaches* (2020). Odesa: Vydavnychiy dim «Helvetyka». Retrieved from <https://www.yakaboo.ua/ua/onovlennja-civil-nogo-kodeksu-ukraini-formuvannja-pidhodiv.html>.
- [10] On Private International Law: Law of Ukraine. (2005, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (in Ukrainian).
- [11] *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation* (2014). UNITED NATIONS New York. Retrieved from <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>
- [12] Arts, Robert. Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation – The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding. *The International Insolvency Institute*. Retrieved from <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20-%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pdf>.
- [13] Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. *Official Journal of the European Union*, 141/19. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32015R0848>)))))))).
- [14] Chhajed, Dhruv, & Shah, Devarsh. (2020). Reciprocity and Public Policy in Cross-Border Insolvency – An Indian Perspective *IBC Laws*, 29. Retrieved from <https://ibclaw.in/reciprocity-and-public-policy-in-cross-border-insolvency-an-indian-perspective-by-dhruv-chhajed-and-devarsh-shah/>.
- [15] Bankruptcy Code of Ukraine (2019, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (in Ukrainian).
- [16] Biryukov, O. M. (2017). Cross-Border Insolvency Administration in Ukraine: Difficulties and Perspectives. *Yurydychna Ukrainy*, 11–12, 63–72.
- [17] The Court Order №42444712, 26.01.2015 u spravi 914/207/15. Retrieved from <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/42444712/> (in Ukrainian).
- [18] Vlasiuk, I. I. (2015). The Concept of Reciprocity in Cases of Cross-Border Insolvency. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Serial: Jurisprudence*, 13, 2, 60–64 (in Ukrainian).
- [19] Yamauchi, Keith D. (2007). Should reciprocity be a part of the UNCITRAL Model Cross-Border Insolvency Law? *International Insolvency Review*, 16(3), 145–179.

[20] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. UNCITRAL Secretariat (2014, January). Retrieved from <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>.

Анатолій Степанович Довгерт

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Професор кафедри міжнародного приватного права

Інститут міжнародних відносин

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Олександр Миколайович Бірюков

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри міжнародного приватного права

Інститут міжнародних відносин

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Anatoliy S. Dovgert

Doctor of Law, Professor

Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Professor of the Department of Private International Law

Institute of International Relations

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Oleksandr M. Biryukov

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of Private International Law

Institute of International Relations

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Довгерт А. С., Бірюков О. М. Транскордонні банкрутства та рекодифікація цивільного законодавства України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. №4. С. 111–128.

Suggested Citation: Dovgert, A. S., & Biryukov, O. M. (2022). Cros-Border Insolvency and Recodification Of Ukrainian Civil Legislation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 111–128.

Стаття надійшла / Submitted: 09.09.2022

Доопрацьовано / Revised: 09.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБИГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343.9

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-129

Валерій Юрійович Шепітько

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

Кафедра криміналістики

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна*

Гендрік Малевскі

*Кафедра поліцейської діяльності
Академії громадської безпеки
Університет ім. Миколаса Ромеріса
Вільнюс, Литва*

Відмантас Егідіус Курапка

*Інститут кримінального права та процесу
Школи права Університет ім. Миколаса Ромеріса
Вільнюс, Литва*

КРИМІНАЛІСТИЧНА ДИДАКТИКА В КОНТЕКСТІ РУХУ ДО ЄДИНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПРОСТОРУ: ПОГЛЯДИ СТУДЕНТІВ ЛИТВИ ТА УКРАЇНИ

Анотація. *Стаття присвячена двом головним питанням: оцінці та порівняльному дослідженню думок студентів двох університетів (Університету ім. Миколаса Ромеріса, Вільнюс, Литва та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна) про необхідність вивчення криміналістики юристами, а також їх поінформованості про процеси криміналістичного співробітництва в Європі. Актуальність цього дослідження полягає в тому, щоб визначити значення для юридичних факультетів та інститутів вивчення криміналістики як університетської дисципліни. Опанування криміналістичних знань і можливість використовувати прийоми, методи та засоби криміналістики є суттєвим у юридичній діяльності. Мета цієї статті полягає у встановленні ролі криміналістичних знань для здійснення практичної діяльності юристами, формуванні криміналістичної дидактики у європейських країнах на прикладах Литви та України, а також співробітництва в галузі криміналістики та наближення її до єдиного європейського криміналістичного простору. Для досягнення поставленої мети застосо-*

увувався комплекс наукових методів. У структурі цих методів важливе місце посідають методи соціологічних досліджень – анкетування та інтерв'ювання студентів Литви та України та проведення порівняльного аналізу думок респондентів. Емпіричною складовою статті постала розроблена в Литві та погоджена з українським співавтором анкета. Авторами статті упродовж 2020–2021 рр. було проанкетовано майже півтисячі студентів права (197 респондентів Університету ім. Миколаса Ромеріса та 296 респондентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого). Проведене дослідження дозволило визначити позиції студентів щодо ролі криміналістики в їх майбутній професії. На переконання респондентів навчальна дисципліна «Криміналістика» має бути передбачена в програмі підготовки юристів як обов'язкова. Було також встановлено недостатню поінформованість студентів з питань інтеграційних процесів у європейській криміналістиці та міжнародного криміналістичного співробітництва. Пропонована стаття є результатом більш широкого наукового дослідження, яке спрямоване не лише на вивчення існуючої ситуації, тенденцій і перспектив в криміналістичній дидактиці вказаних країн у переддень створення єдиного європейського криміналістичного простору, а й орієнтована на майбутніх спеціалістів, педагогів та менеджерів навчальних закладів, яким належить проводити в життя цю ідею

Ключові слова: криміналістичні знання, юридичні науки, європейські освітні стандарти, викладання криміналістики, міжнародне криміналістичне співробітництво, єдиний європейський криміналістичний простір

Valery Yu. Shepitko

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Department of Criminalistics
Yaroslav Mudryi National Law University Kharkiv, Ukraine*

Henryk Malewski

*Department of Police Activities of the Academy of Public Safety
Mykolas Romeris University
Vilnius, Lithuania*

Vidmantas Egidijus Kurapka

*Institute of Criminal Law and Criminal Procedure of the School of
Mykolas Romeris University
Vilnius, Lithuania*

CRIMINALISTIC DIDACTICS IN THE MOVEMENT TO WARDS A UNIFIED EUROPEAN CRIMINALISTIC SPACE: VIEWS OF LITHUANIAN AND UKRAINIAN STUDENTS

Abstract. *The article is devoted to two main issues: assessment and comparative research of students' opinions of two universities (Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania and*

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine) about the need to study criminalistics by lawyers, as well as their awareness of the processes of criminalistic cooperation in Europe. The relevance of this works is to determine the importance of the study of criminalistics as a university discipline for law schools and institutes. Mastering criminalistic knowledge and the ability to use devices, methods and tools of criminalistics is essential in legal activities. The purpose of this article is to establish the role of criminalistic knowledge for implementation of practical activities of lawyers, the formation of criminalistic didactics in European countries on the examples of Lithuania and Ukraine, as well as cooperation in criminalistics and approximation to the unified European criminalistic space. A set of scientific methods was used to achieve this goal. In the structure of these methods an important place is occupied by methods of sociological research – questionnaires and interviews of students of Lithuania and Ukraine and a comparative analysis of the opinions of respondents. The questionnaire became an empirical component of the article, which was developed in Lithuania and agreed with the Ukrainian co-author. The authors of the article in 2020–2021 surveyed almost half a thousand law students (197 respondents from Mykolas Romeris University and 296 respondents from Yaroslav Mudryi National Law University). The study allowed to determine the position of students on the role of criminalistics in their future profession. According to the respondents, the discipline of «Criminalistics» should be provided in the training program for lawyers as a compulsory. Insufficient awareness of students on integration processes in European criminalistics and international criminalistic cooperation was also found. The proposed article is the result of a broader scientific study, which aims not only to study the current situation, trends and prospects in criminalistic didactics of these countries on the eve of a unified European criminalistic space, but also focuses on future professionals, teachers and managers of educational institutions. These individuals must put idea into practice

Keywords: *criminalistic knowledge, legal sciences, European educational standards, teaching criminalistics, international criminalistic cooperation, unified European criminalistic space*

ВСТУП

Століття викладання криміналістики для юристів і представників правоохоронних органів різних країн не був однорідним та мав свої злети та падіння. На стику XIX та XX століть, у період становлення наукової криміналістики, багато відомих науковців: (Франц Едуард Ріттер фон Ліст (Franz Eduard Ritter von Liszt) [1, с. 270, 271], Ганс Густав Адольф Гросс (Hans Gustav Adolf Gross) [1, с. 203–207; 2, с. 112–114], Роберт Гейндль (Robert Heindl) [2, с. 88, 89], Рудольф Арчибальд Рейсс (Rodolphe Archibald Reiss) [2, с. 284–286], Герберт Маннс (Herbert Manns) [2, с. 231–233] та ін.) ратували за її введення до програми підготовки юристів. На початку XX століття Г. Маннсом були поставлені важливі питання щодо сутності та особливостей викладання криміналістики: хто має викладати криміналістику, кому її варто викладати, коли і як її викладати [3, с. 92–97]. У XX столітті криміналістика поступово впроваджується в програми підготовки спеціалістів не лише для шкіл правоохоронних органів, а й університетів. Це пов'язано з тим, що криміналістичні знання фактично є відповіддю на злочинну діяльність, це наука для протидії злочинності. Свого часу Г. Гросс справедливо вказував на практичне значення застосування положень криміналістики: «ці

положення позбавлені будь-якого значення, якщо суддя не зможе застосувати дані абстрактності до реальностей життя..., якщо він взагалі не знайомий з незліченними положеннями, сукупність яких складає криміналістику» [4, с. VIII–IX]. Віра Г. Гросса у можливості точних емпіричних методів природничої науки призвела його до висновку про те, що формальне право було пов'язане не з параграфами, що формують ядро сучасної системи права, а з науково-фізичними та фізичними дослідженнями злочинця. Тому, на думку відомих науковців, Г. Гросс був переконаний, що докладне знання законів природи було важливіше, аніж знання кримінального закону [5, с. 29].

У 1921 р. Г. Маннс пише, що «негативне відношення до викладання криміналістики в університетах є в корні невірним. Бажано, щоб її вивчення передувало, а не лише супроводжувало практичну діяльність. Не варто забувати, що слідчий, який вчиться під час практики або на практиці, вчиться завжди за її рахунок, тобто за рахунок людей, які мають нещастя потрапити до сфери його невмілої діяльності, або за рахунок інтересів суспільства...» [3, с. 95]. У другій половині ХХ століття через різні причини, погляди на необхідність вивчення криміналістики юристами змінюються і формуються негативні тенденції у цій галузі. Після періоду, коли криміналістика витіснялася з програм підготовки юристів спостерігається ренесанс цієї дисципліни, яка в останні десятиліття стає все більш затребуваною. Висловлюються думки про необхідність використання криміналістичних знань різними юристами (суддями, прокурорами, адвокатами, детективами, нотаріусами, юридичними радниками). Пропонуються видання, які адресовані не лише стороні обвинувачення, а й стороні захисту (зокрема, формулюються засади криміналістичної адвокатології).

Модернізація юридичної освіти передбачає визначення напрямів її удосконалення, запровадження європейських та міжнародних освітніх стандартів, визначення пріоритетів у вивченні навчальних дисциплін в університетах Європи. У сучасних умовах для юристів особливого значення набувають криміналістичні знання, набуття умінь та навичок криміналістичного спрямування. Збільшення ролі криміналістики пов'язано із глобалізацією суспільних процесів, технологізацією науки, цифровізацією суспільного життя. Криміналістика є своєрідною юридичною наукою і навчальною дисципліною. Водночас, враховуючи процеси глобалізації, бурхливе зростання науки та техніки, всеохоплюючий вплив сучасних технологій (у тому числі ІТ технологій) [6] на всі сторони життя, удосконалюючи викладання криміналістики, необхідно вивчати та враховувати думку майбутніх фахівців. Останнім часом спостерігається інноваційний розвиток криміналістики, запроваджуються новітні інформаційні технології, формуються нові напрями в криміналістиці (цифрова (або електронна) криміналістика, комп'ютерна криміналістика, аерокосмічна криміналістика, ядерна криміналістика та ін.) [7, с. 476–497; 8, с. 162–176; 9, с. 170–183; 10, с. 103–106].

Потребують свого дослідження проблеми розвитку криміналістики в різних європейських країнах та вироблення єдиних підходів у криміналістичній дидактиці, викладання криміналістики в європейських університетах. Зацікавленість юридичної спільноти щодо даних проблем підтверджується доповідями відомих криміналістів із різних країн (Австрії, Швейцарії, Німеччини, Польщі, Словаччини, Словенії, Литви та України) під час Цифрового Міжнародного Конгресу Криміналістів (28 травня 2021 р.) [11]. Актуальність пропонованого у статті дослідження пов'язана з модернізацією сучасної юридичної освіти, наближенням її до європейських і міжнародних стандартів. Зокрема, можливо звернути увагу на Концепцію розвитку юридичної освіти в Україні та Аналітичне дослідження «Стандартизовані освітні вимірювання 2018 р. у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та єдиний вступний іспит» [12]. Тому, варто поставити собі й риторичне питання – чи потрібні криміналістичні знання юристам або цю сферу потрібно залишити вузькому колу спеціалістів правоохоронних органів (органів правопорядку)? Який обсяг та структура криміналістичних і близьких до них знань необхідні юристам? Враховуючи, що студенти стають активними учасниками освітнього процесу, було здійснено скоординоване опитування студентів двох університетів (Університет ім. Миколаса Ромеріса, Вільнюс, Литва та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна), що дозволило удосконалити українські програми в контексті викладання криміналістики та оперативно реагувати на потреби практики, зважаючи на думку студентів.

Мета дослідження: визначити роль криміналістики в юридичній освіті та можливість використання криміналістичних знань в діяльності юристів, а також встановити відношення студентів до викладання криміналістики в європейських університетах.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Проблеми криміналістичної дидактики та міжнародного криміналістичного співробітництва знаходяться у полі зору вчених та практиків різних країн, зокрема й представників цієї наукової дисципліни в Литві та Україні. Тому є необхідність комплементарного (взаємопов'язаного) дослідження цих двох питань, які поки що не отримали належного висвітлення у такому ракурсі. Ідея зближення та гармонізації різних шкіл криміналістики, як основа створення єдиного європейського криміналістичного простору, має проходити червоною ниткою крізь весь процес навчання та підвищення кваліфікації співробітників юстиції, правоохоронних органів та юристів, що працюють у цих сферах. Питання постає лише про обсяг, зміст і форми криміналістичних знань та умінь, якими мають бути наділені спеціалісти в різних галузях правової та правозастосовної діяльності.

Має бути збалансований та комплементарний розвиток всіх елементів криміналістичної тріади (наука-навчання-практика). Бо тільки заклавши в процес на-

вчання певний фундаментальний теоретичний базис про необхідність зближення та гармонізації парадигм різних шкіл криміналістики, у подальшому, майбутні спеціалісти зможуть свідомо і цілеспрямовано взаємодіяти під час створення єдиного європейського криміналістичного простору. Тільки за декілька останніх років ці питання як в Литві, так й в Україні піднімалися та аналізувалися. Це стосується, зокрема визначення ставлення студентів до навчальних дисциплін криміналістичного спрямування, а також перспектив їх кар'єри в галузі права.

Окрім того, необхідно констатувати достатньо високий розвиток криміналістики в Україні, який пов'язаний із розробленням окремих криміналістичних теорій, дослідженням проблем криміналістичної техніки, тактики та методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень [13, с. 96–105]. Заслужують на увагу підходи й щодо звернення до дослідження проблем кримінальної політики та криміналістичної стратегії [14, с. 282–293].

Результатом наукових досліджень академічної науки є підготовка фундаментальних праць «Правова доктрина України: у 5 томах» (том 5 було присвячено стану, проблемам та шляхам розвитку кримінально-правових наук в Україні); «Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах» (том 20 охоплює проблеми криміналістики, судової експертизи та юридичної психології) тощо [15; 16].

Важливу наукову та дидактичну функцію виконує й підготовлена та видана Енциклопедія з кримінального права, криміналістики та судових наук українською та англійською мовами [1]. Якщо ж поглянути на публікації з питань криміналістичної дидактики і проблематику міжнародного співробітництва у криміналістичній сфері в Литві, то можливо вказати на окремі напрацювання. Результати досліджень з проблем криміналістичної дидактики були опубліковані як у національних, так і закордонних джерелах. Серед них, насамперед, можливо згадати статті у наукових виданнях Німеччини, Польщі, України та інших країнах [17; 18]. Проводились також емпіричні дослідження з питань криміналістичної дидактики не тільки серед студентів, а й співробітників правоохоронних органів, а також серед науковців. Прикладом є проведені опитування під час криміналістичних конгресів «Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика». Останнє таке дослідження, що було проведене у 2020 р. (в якому брало участь 22 наукових співробітників з України та 12 з Литви), показало співпадіння думок представників обох країн із головних питань криміналістичної дидактики. У програмах навчання необхідним є базовий курс криміналістики для всіх юристів.

На завершальних курсах загальної програми підготовки юристів повинні існувати спеціалізації, в тому числі й кримінально-правова, в якій серйозна увага має приділятися дисциплінам криміналістичного спрямування. Українські вчені підкреслили наявність слідчої, прокурорської та адвокатської спеціалізації в програмах підготовки юристів своєї країни. Значну увагу необхідно приділяти міжнародному криміналістичному співробітництву і таким прикладом можуть бути

не тільки спільні публікації: наукові статті, а й великі дослідження, результати яких публікувалися окремими книжковими позиціями. Такими формами співробітництва є й обміни не лише візитами студентів, а й педагогів (таким прикладом може слугувати курс лекцій прочитаний восени 2020 р. проф. В. Ю. Шепітьком для студентів Університету ім. Миколаса Ромеріса. На підставі цього курсу було видано книгу [19]). На сучасному етапі в європейському просторі були створені та успішно функціонують товариства криміналістів, які виконують важливу функцію щодо розвитку криміналістики і судової експертизи [20, с. 179–186], просувають передові досягнення криміналістичної науки (Литовське товариство криміналістів, Польське товариство криміналістів, Словацьке товариство криміналістів, Міжнародний Конгрес Криміналістів та ін.).

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Стаття містить порівняльне дослідження думок студентів двох країн (Литви та України) про доцільність (необхідність) викладання обов'язкового курсу криміналістики для представників майбутніх юридичних професій, а також їх поінформованість про інтеграційні процеси в європейській криміналістиці. Дана стаття є проміжним етапом (результатом) більш широкого дослідження, яке заплановано (й вже декілька років цілеспрямовано проводиться) та має своєю метою не лише вивчення наявної ситуації щодо формування єдиного європейського криміналістичного простору, а й орієнтована на майбутніх фахівців. Під час цього дослідження передбачається залучення до соціологічного опитування студентів-правників польських університетів, а також узагальнення стану криміналістичної дидактики в університетах Європи [18, 1151–1160].

Об'єктом дослідження є погляди (знання та очікування) студентів, що стосуються необхідності вивчення криміналістики представниками юридичних професій та їх поінформованість про процеси європейської криміналістичної інтеграції. Під час дослідження автори використовували певну систему загальнофілософських, загальнонаукових та окремих методів. На емпіричному рівні наукового пізнання використовувалися такі методи наукового дослідження, як аналіз та синтез, індукція та дедукція, контент-аналіз, абстрагування, порівняння, узагальнення тощо. Заслугове на увагу використання у цій роботі порівняльно-історичного методу, що надало змогу розглянуто розвиток криміналістики та криміналістичної дидактики в історичному аспекті.

У даній статті також було використано методи соціологічного дослідження: методи анкетування та інтерв'ювання (опитування), метод аналізу інформації, метод соціологічного спостереження, метод експертної оцінки. Застосування запропонованої системи методів було спрямовано на отримання та узагальнення об'єктивних (незалежних) позицій студентів університетів Литви та України в сучасних умовах щодо підходів викладання криміналістики як обов'язкової (нормативної) дисципліни в університетах та наближення криміналістичної ди-

дактики до єдиного європейського криміналістичного простору. Важливим емпіричним методом даного дослідження є погоджене опитування (інтерв'ювання та анкетування) студентів двох університетів Литви та України. Розроблена авторами анкета (тиражований документ) була перекладена на литовську та українську мови, щоб створити максимальний комфорт студентам під час отримання відповідей на поставлені запитання. Анкета містила набір запитань, які логічно пов'язані між собою та стосувалися проблем криміналістичної дидактики. Анкетування було анонімне. Метод інтерв'ювання використовувався з метою зменшення кількості некоректно заповнених анкет та пропущених у них запитань. Інтерв'ювання являло собою додатковий засіб соціологічного опитування і відбувалося вибірково.

За допомогою опитування здійснювалося збирання значущої інформації про позиції студентів (їх думки) щодо навчальної дисципліни «Криміналістика» та її ролі в освітньому просторі під час безпосереднього (інтерв'ю) та опосередкованого (анкетування) спілкування дослідників і респондентів шляхом реєстрації відповідей на поставлені запитання. Опитування студентів двох університетів (Університету ім. Миколаса Ромеріса, Вільнюс, Литва та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна) проводилося упродовж 2020–2021 рр. У ньому взяли участь загалом 493 респонденти (були отримані заповнені анкети 197 студентів Університету ім. Миколаса Ромеріса та 296 студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого), серед яких були студенти як бакалаврських, так й магістерських програм, як денної, так і заочної форми навчання.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Авторами статті була підготовлена анкета із погодженими питаннями про необхідність вивчення криміналістики в програмах підготовки юристів, а також їх поінформованості про процеси криміналістичного співробітництва в Європі. Варто підкреслити, що не всі респонденти надали відповіді на всі поставлені запитання. Одним із головних питань було: **Яке значення криміналістики у Вашій (майбутній) повсякденній діяльності?** Студентам було запропоновано п'ять варіантів відповідей: дуже велике, велике, суттєве, несуттєве, важко сказати (рис. 1–3).

Аналіз відповідей свідчить, що значна більшість студентів обох університетів однозначно висловили свою думку, щодо важливості криміналістики для їх майбутньої професії. Було отримано загалом близько 73% таких відповідей. Розподіл цих відповідей серед литовських та українських студентів був схожим і різниця склала менше 1%. Додаткового аналізу потребує остання відповідь на дане питання («важко сказати»), яка становить 17,8% серед литовських студентів та 12,5% серед українських студентів.

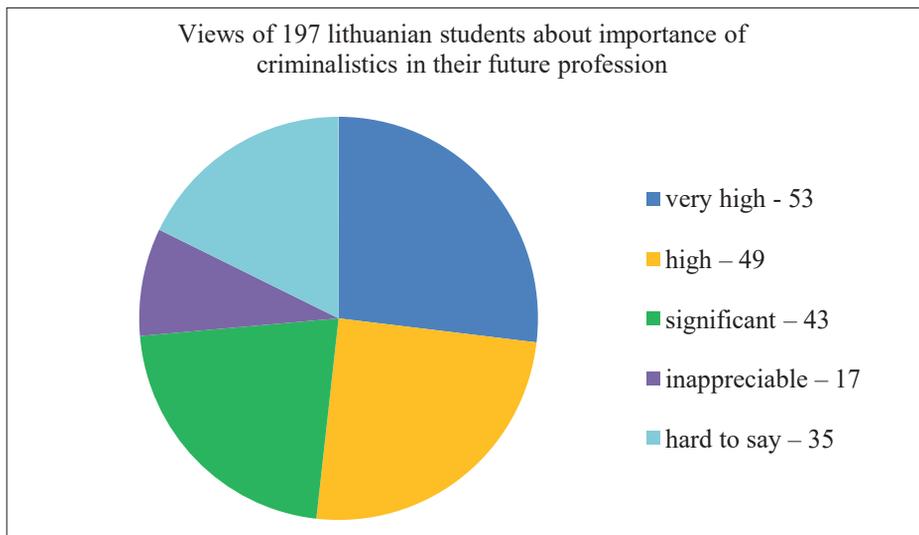


Рисунок 1. Позиції литовських студентів про важливість криміналістики в їх майбутній професії

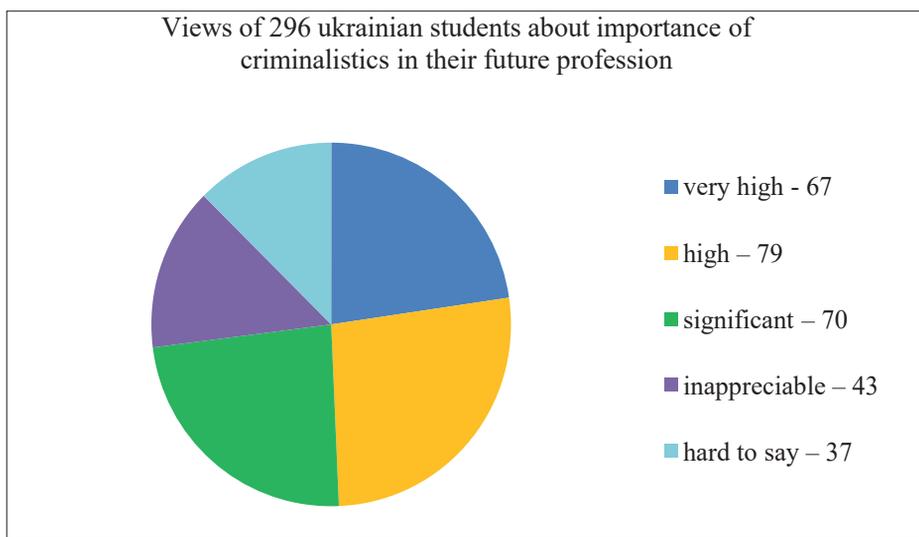


Рисунок 2. Позиції українських студентів про важливість криміналістики в їх майбутній професії

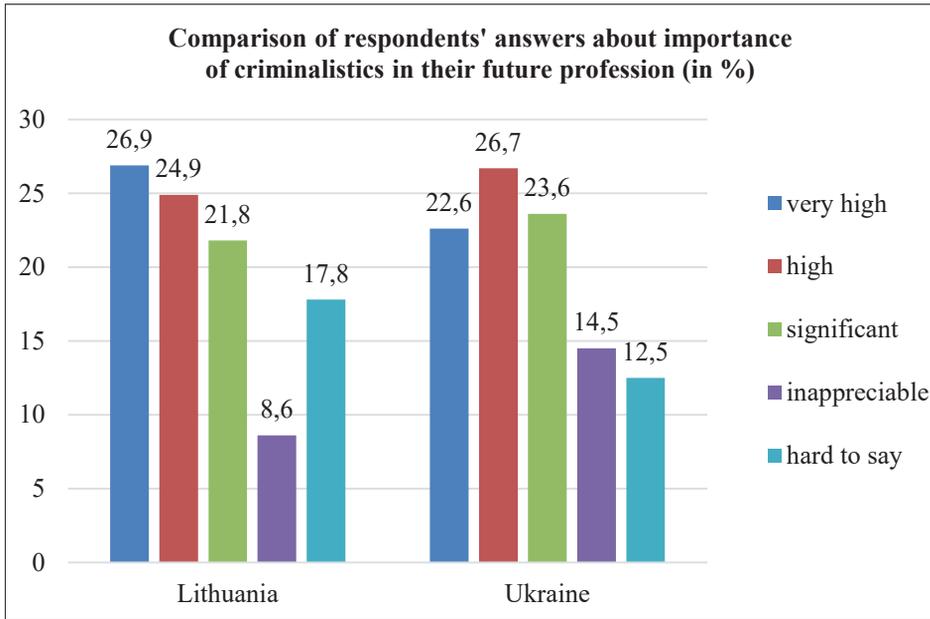


Рисунок 3. Порівняння відповідей респондентів про важливість криміналістики в їх майбутній професії (в %)

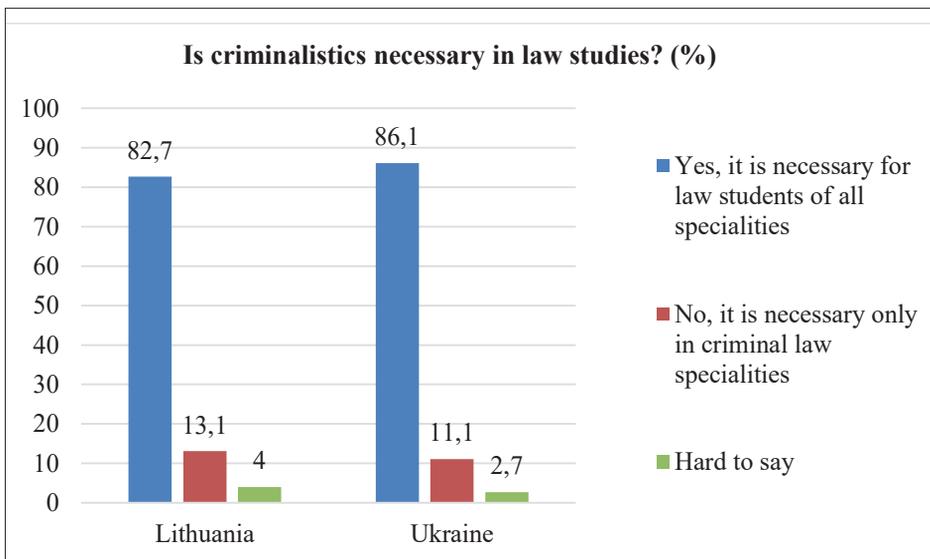


Рисунок 4. Позиції студентів щодо необхідності криміналістики під час вивчення права

Взаємопов'язаним із розглядуваним вище було питання: Чи необхідна криміналістика в програмі підготовки юристів? На рисунку 4 надані відповіді студентів обох університетів на це питання. Студентам було запропоновано три варіанти відповідей: так, необхідна під час підготовки юристів усіх спеціальностей; ні, необхідна лише в програмах з кримінально-правовою діяльністю; важко сказати.

Аналіз відповідей свідчить, що студенти юристи розуміють значення криміналістичних знань для їх майбутніх професій, в тому числі й як додану вартість щодо інших спеціалістів, які не володіють такими знаннями.

Друга група питань стосувалися ідеї створення єдиного європейського криміналістичного простору і міжнародного криміналістичного співробітництва. На питання: Чи знайомі Ви з ідеями і пропозиціями про створення єдиного європейського криміналістичного простору?» було запропоновано такі відповіді: так, знайомий із загальними ідеями і пропозиціями Європейського Союзу у цій сфері; ця ідея десь згадувалася; ні, про такі ідеї і пропозиції не доводилося чути.

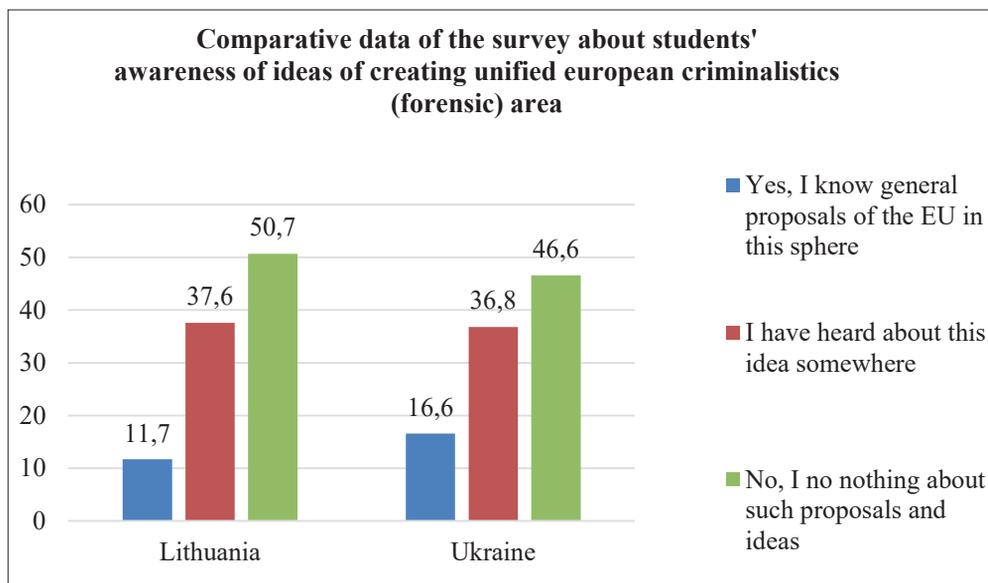


Рисунок 5. Порівняльні дані результатів анкетування щодо поінформованості студентів про ідею створення єдиного європейського криміналістичного простору

Відповіді на дане питання підкреслюють авторську гіпотезу, що поінформованість студентів із проблем міжнародного криміналістичного співробітництва і створення єдиного європейського криміналістичного простору є недостатньою, що потребує від представників академічної криміналістики додаткових зусиль щодо удосконалення програм навчання із акцентом на проблеми міжнародного криміналістичного співробітництва.

На питання «Чи є сучасний рівень міжнародного співробітництва в галузі криміналістики достатнім?» респондентам було запропоновано такі відповіді (так; ні; не відповіли).

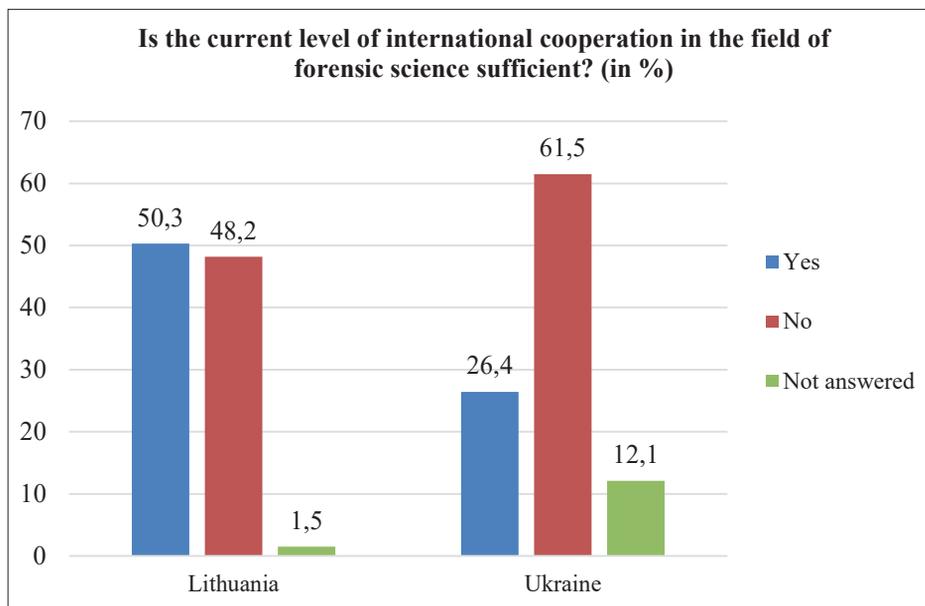


Рисунок 6. Позиції студентів щодо достатності рівня міжнародного співробітництва в галузі криміналістики

Відповіді на дане питання свідчать, що декларації про посилення міжнародного співробітництва в галузі криміналістики, прагнення створити єдиний європейський криміналістичний простір, по суті, не стали реальністю або хоча б реальною «дорожньою картою», так як відсутній не тільки ефективний механізм реалізації цих цілей, але й навіть немає дієвої європейської криміналістичної організації, яка б могла бути глашатаєм або вісником таких ідей. Необхідно зазначити, що литовські, українські та польські криміналісти здійснюють практичні кроки щодо об'єднання зусиль національних криміналістичних організацій з метою підтримання та практичної реалізації ідеї загального європейського криміналістичного простору. У 2017 р. було озвучено Палангський Меморандум про необхідність створення Європейської федерації національних криміналістичних товариств [21], а 12 жовтня 2021 р. в Україні було підписано Харківський акт фундації (Kharkiv Foundation Act of European Federation of National Associations of Criminalists) [22, с. 165–167]. Така європейська організація могла б не лише координувати, але й активізувати дії національних криміналістичних організацій, у тому числі й у сфері криміналістичної дидактики, що безсумнівно сприяло б підвищенню поінформованості студентів в галузі міжнародного криміналістичного співробітництва.

Студентам також було поставлено запитання про можливі форми криміналістичного співробітництва.

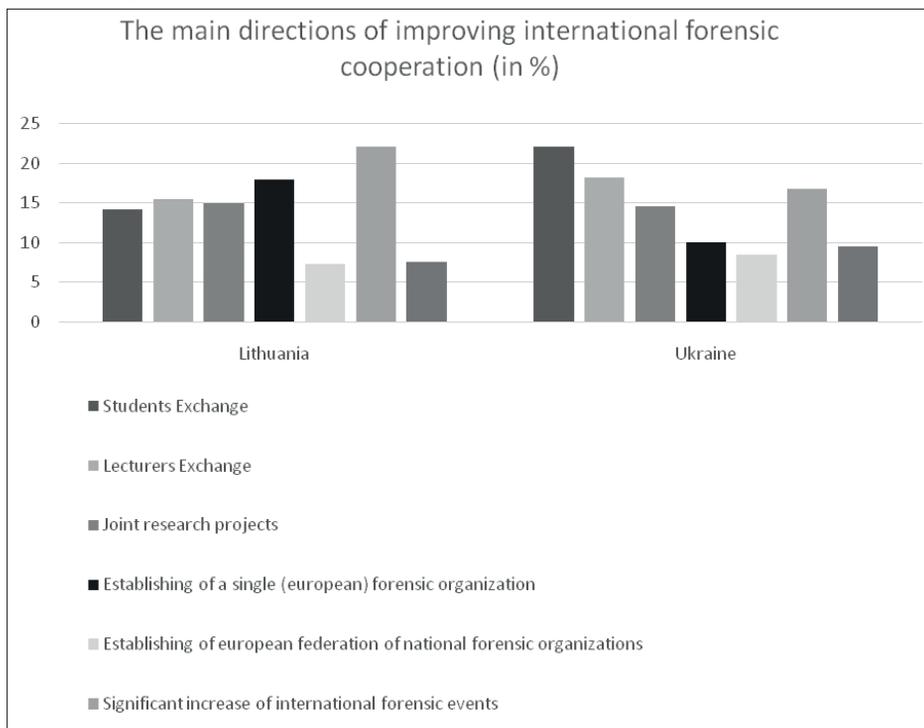


Рисунок 7. Головні напрямки удосконалення міжнародного криміналістичного співробітництва

Дана діаграма показує, на думку студентів, найбільш значущі напрями удосконалення міжнародного криміналістичного співробітництва.

Отримані результати соціологічного дослідження є вельми актуальними і певним чином кореспондуються з дослідженнями вчених-криміналістів з інших країн Європи. Підтвердженням цьому є аналітичний звіт щодо проведеного Цифрового Міжнародного Конгресу Криміналістів (28 травня 2021, Харків, Україна), в якому надано інформацію про викладання криміналістики у восьми європейських країнах (Австрії, Німеччини, Литви, Польщі, Словаччини, Словенії, Швейцарії та України). По кожній з європейських країн узагальнено дані про програми навчання з криміналістики, судової експертизи, інших дисципліни криміналістичного спрямування, обсяг навчальних годин, методики викладання, використання інноваційних підходів тощо [23, с. 71–81].

ВИСНОВКИ

Проблеми криміналістичної дидактики були розглянуті під кутом зору комплементарного (взаємопов'язаного) дослідження двох головних питань щодо:

1) ролі та значення криміналістики в юридичній освіті; 2) створення єдиного європейського криміналістичного простору. Такий підхід надав змогу встановити необхідність гармонізації наукового та навчального процесів в університетах.

У сучасних умовах криміналістика під час підготовки фахівців в галузі права є важливою університетською навчальною дисципліною. Використання криміналістичних знань є актуальним у практичній діяльності юристів різної спеціалізації. Проведене порівняльне дослідження думок студентів Університету ім. Миколаша Ромеріса (Литва) та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Україна) про доцільність (необхідність) викладання обов'язкового курсу криміналістики для представників майбутніх юридичних професій однозначно надало позитивну відповідь на дане питання. Окрім того, на думку студентів, криміналістика має бути передбачена в програмі підготовки юристів.

Модернізація освітнього процесу передбачає запровадження міжнародних та європейських стандартів. Проведене анкетування продемонструвало недостатню поінформованість студентів щодо інтеграційних процесів в європейській криміналістиці, у тому числі й відносно ідеї створення єдиного європейського криміналістичного простору. Відповіді на дане питання підтвердили авторську гіпотезу про те, що поінформованість студентів з питань міжнародного криміналістичного співробітництва та створення єдиного європейського криміналістичного простору є недостатньою, що потребує від представників академічної криміналістики додаткових зусиль щодо удосконалення програм навчання з акцентом на питання міжнародного криміналістичного співробітництва.

Постановка проблем криміналістичної дидактики представниками європейських університетів свідчить про здійснення кроків до вироблення єдиних підходів щодо вивчення криміналістики та інших предметів криміналістичного спрямування. Думки більшості опитаних студентів обох університетів свідчать, що вони розуміють доцільність і необхідність удосконалення міжнародного криміналістичного співробітництва та бачать його реалізацію в різних формах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Shepitko V., Shepitko M. Criminal Law, Criminalistics and Forensic Sciences: Encyclopedia. Kharkiv : Pravo. 2021. 508 p.
- [2] Энциклопедия криминалистики в лицах / под ред. В. Ю. Шепитько. Харьков : Апостиль, 2014. 400 с.
- [3] Маннс Г. Криминалистика, как прикладная дисциплина и предмет преподавания. *Криминалист первопечатный*. 2011. №3. С. 83–97.
- [4] Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва : ЛексЭст, 2002. 1088 с.
- [5] Bachhiesl Ch. The Graz school of Criminology – the Criminological Institute at the Karl-Franzens-University of Graz (1912-1978). *A First Printed Criminalist*. 2019. № 18. С. 24–42.

- [6] Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці: матеріали міжнар. «круглого столу» (Харків, 12 грудня 2019 р.). Харків, 2019. 164 с.
- [7] Білоус В. В. Аерокосмічна зйомка у криміналістичній дидактиці та діяльності органів правопорядку. *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика* Одеса, 2018. № 14. С. 476–497.
- [8] Zhuravel V. A. Criminalistics' Language: Concept-terminological apparatus formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(1). P. 162–176.
- [9] Shevchuk V. M. Methodological problems of the conceptual framework development for innovation studies in forensic science. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(2). P. 170–183.
- [10] Yaremchuk V. O. The use of medical knowledge in the crime investigation (Review). *Wiadomosci lekarskie*. Warsaw, 2019. Volume 72. Issue 1. P. 103–106.
- [11] 28 травня 2021 р в Університеті відбувся «Цифровий міжнародний конгрес криміналістів». URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/?p=11761> (дата звернення: 25. 10. 2021).
- [12] Концепція розвитку юридичної освіти. Аналітичне дослідження «Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та єдиний вступний іспит. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konsepciya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-jsviti-dlya-fahovoyi-pidgotoki-pravnika> (дата звернення: 25.10. 2021).
- [13] Shepitko M. Counteraction to miscarriage of justice in Ukraine. *Acces to Justice in Eastern Europe*. 2019. 2(2). P. 96–105.
- [14] Shepitko M. V. To the problem of structure and classifications of criminal policy formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(4). P. 282–293.
- [15] Правова доктрина України: у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Харків: Право, 2013. 1240 с.
- [16] Велика українська юридична енциклопедія у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. Харків : Право, 2018. 952 с.
- [17] Ackermann. R., Kurapka V. E., Malewski H., Shepitko V. Schaffung eines einheitlichen europäischen kriminalistischen Raumes: Die Tätigkeit öffentlicher Organisationen zur Stärkung der internationalen Beziehungen. *Kriminalistik*. Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis Heft 6/2020. P. 355–363.
- [18] European Forensics Vision and Action Plan 2020: Relation between Science and Practice in their Implementation (Lithuania Example) by R. Jurka, Kurapka V. E., Malewski H., Matulienė S., and Bilevičiūtė E. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. Volume VIII. Issue 4(26), Summer 2017. P. 1151–1160.
- [19] Shepitko V. Introduction to Criminalistics. Kharkiv : Apostille Publishing House LLC. Kharkiv, 2021. 168 p.
- [20] Shepitko V. Y., Shepitko M. V. The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes. *Journal of the National Academy of Legal Science of Ukraine*. 2021. 28(1). P. 179–186.
- [21] XIII International Scientific Practical Conference «Criminalistics and Forensic Expertology: Science, Studies, Practice» (Palanga, Lithuania). URL: <https://crimcongress.com/news/14-16-сентября-2017-г-хiii-я-международная-научно/> (дата звернення: 25.10.2021).

- [22] Kharkiv Foundation Act of European Federation of National Associations of Criminalistics. *A First Printed Criminalist*. 2021. №21–22. P. 165–167.
- [23] Analysis Report of Criminalistics and Forensic Sciences Teaching in Europe. *A First Printed Criminalist*. 2021. №21–22. P. 71–81.

REFERENCES

- [1] Shepitko, V., & Shepitko, M. (2021). *Criminal Law, Criminalistics and Forensic Sciences: Encyclopedia*. Kharkiv: Pravo.
- [2] Shepitko, V. (Ed.). (2014). *Encyclopedia of criminalistics in personalities*. Kharkiv: Apostille.
- [3] Manns, H. (2011). Criminalistics as an applied discipline and subject of teaching. *A First Printed Criminalist*, 3, 83–97.
- [4] Gross, H. (1908, 2002). *Manual for forensic investigators as a system of criminalistics*. Moscow: LexEst.
- [5] Bachhiesl, Ch. (2019). The Graz school of Criminology – the Criminological Institute at the Karl-Franzens-University of Graz (1912-1978). *A First Printed Criminalist*, 18, 24–42.
- [6] Shepitko, V. Yu., Zhuravel, V. A., Shevchuk, V. M., & Avdeeva H. K. (Eds.). (2019). *Innovative methods and digital technologies in criminalistics, forensic science and legal practice*. Kharkiv: Pravo.
- [7] Belous, V. V. (2018). Aerospace photography in criminalistic didactics and Law enforcement. *Criminalistics and forensic expertology: science, studies, practies*. 14. 476–497.
- [8] Zhuravel, V. A. (2020). Criminalistics' Language: Concept-terminological apparatus formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(1), 162–176. doi: 10.37635/jnalsu.27(1).2020.162–176.
- [9] Shevchuk, V. M. (2020). Methodological problems of the conceptual framework development for innovation studies in forensic science. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(2), 170–183. doi: 10.37635/jnalsu.27(2).2020.170–183.
- [10] Yaremchuk, V. O. (2019). The use of medical knowledge in the crime investigation (Review). *Wiadomoscilekarskie*, 72, 1, 103–106.
- [11] The University hosted a Digital International Criminalists Congress (2021, May 28). Retrieved from <http://nauka.nlu.edu.ua/?p=11761>
- [12] Analytical study of «Standartized Education Measurements of 2018 in Higher Legal Education». The only professional entrance exam and the only entrance exam. (2018). Retrieved from <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/koncepciya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-jsviti-dlya-fahovoyi-pidgotoki-pravnika>
- [13] Shepitko, M. (2019). Counteraction to miscarriage of justice in Ukraine. *Acces to Justice in Eastern Europe*, 2(2), 96–105. doi: [https://doi.org/10.33327/AJEE-18-2.3.2\(2\).96-105](https://doi.org/10.33327/AJEE-18-2.3.2(2).96-105).
- [14] Shepitko, M. V. (2020). To the problem of structure and classifications of criminal policy formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(4), 282–293. doi: 10.7635/jnalsu.27(4).2020.282–293.
- [15] Ukrainian Legal Doctrine: in Five Volumes. (2013). *Vol. Five: Criminal Law sciences: State, Problems and Ways of Development*. Kharkiv: Pravo.
- [16] *Great Ukrainian legal encyclopedia in 20 volumes*. Volume 20: Criminalistics, Forensic Science, Forensic Psychology. Kharkiv: Pravo.
- [17] Ackermann, R., Kurapka, V. E., Malewski, H., & Shepitko, V. (2020). Schaffung eines einheitlichen europäischen kriminalistischen Raumes: Die Tätigkeit öffentlicher Organisationen zur Stärkung der internationalen Beziehungen. *Kriminalistik*, 6, 355–363.

- [18] Shepitko, V. (2021). *Introduction to Criminalistics*. Kharkiv: Apostille Publishing House LLC.
- [19] Shepitko, V. Yu., & Shepitko, M. V. (2021), The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes. *Journal of the National Academy of Legal Science of Ukraine*, 28(1), 179–186. doi: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.179–186.

Валерій Юрійович Шепітько

Доктор юридичних наук, професор,
Дійсний член (академік) Національної академії правових наук України
Національна академія правових наук України
61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Завідувач кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 84, Харків, Україна

Гендрик Малєвскі

Доктор права, професор,
Професор кафедри поліцейської діяльності Академії громадської безпеки
Університет Миколаса Ромеріса
Ateitiesg. 20, Vilnius 08303, Lietuva(Вільнюс, Литва)

Відмантас Егідіюс Курапка

Доктор права, професор,
професор Інституту кримінального права та кримінального процесу Школи
права
Університет Миколаса Ромеріса
Ateitiesg. 20, Vilnius 08303, Lietuva(Вільнюс, Литва)

Valery Yu. Shepitko

Doctor of Law, Professor
Full Member (Academician) of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Head of the Criminalistics Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 84 Pushkinska str., Kharkiv, Ukraine

Henryk Malewski

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of Police Activities of the Academy of Public Safety

Mykolas Romeris University

08303, 20 Ateitiesg Str., Vilnius, Lithuania

Vidmantas Egidijus Kurapka

Doctor of Law, Professor

Professor of the Institute of Criminal Law and Criminal Procedure of the School of

Mykolas Romeris University

08303, 20 Ateitiesg Str., Vilnius, Lithuania

Рекомендоване цитування: Шепітько В. Ю., Малєвські Г., Курапка В. Е. Криміналістична дидактика в контексті руху до єдиного європейського криміналістичного простору: погляди студентів Литви та України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29, № 4. С. 129–146.

Suggested Citation: Shepitko, V. Yu., Malewski, H., & Kurapka, V. E. (2022). Criminalistic didactics in the movement towards a unified European criminalistic space: Views of Lithuanian and Ukrainian students. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 129–146.

Стаття надійшла / Submitted: 29.09.2022

Доопрацьовано / Revised: 29.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУЦІЙНОГО БАЛАНСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. *Якісне функціонування системи кримінального правосуддя на засадах верховенства права є одним із важливих індикаторів побудови правової, демократичної держави. Ця система передбачає злагоджену роботу багатьох компонентів: розмежування повноважень, належне правове забезпечення, компетентність персоналу, існування стратегії реформ. Проблеми інституційної рівноваги, які вбачаються у впровадженні несистемних змін, політизації кримінального процесу, дублюванні функцій або блокуванні призначення керівників окремих державних інституцій, корупція та між-інституційні конфлікти, беззаперечно, негативно впливають на реалізацію права на справедливий суд. Отже, доречність та важливість порушеної теми є незаперечною. Метою дослідження є опис сучасного стану інституційного балансу в системі кримінального провадження. Для досягнення поставленої мети було використано логіко-аналітичні та соціологічні методи, порівняльний та структурно-системний підходи. Ідеї посиленої уваги до інституцій та інститутів як елементів організації соціального буття, запозичені в адепта теорії інституціоналізму Д. Норта та інших закордонних фахівців (М. Чамон, С. Платон, Ф. Фабріні, П. Крейг), отримали концептуальний розвиток. Це дозволило сформулювати авторське бачення понять «інституціоналізація кримінального провадження» та «інституційний баланс», структури інституційного середовища кримінального провадження, інституційних ризиків. Проведене дослідження показало проблеми у сфері інституційного забезпечення кримінального провадження: затягування або імітація реформ, політизація процесу формування інституцій, бюрократія, перевантаженість, внутрішня складність структур, корупція, інституційні конфлікти, відсутність єдиної стратегії розвитку інституційного середовища*

Ключові слова: *кримінальне провадження, повноваження, інституційний баланс, інституційне середовище, інституційні ризики, реформи*

Oksana M. Dufeniuk

Ph.D. in Law, Associate Professor

*Associate professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistic of the Faculty 1
Institute of Training Specialists for the Units of the National Police
Lviv State University of Internal Affairs*

THE CURRENT STATE OF THE INSTITUTIONAL BALANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract. *The high-quality functioning of the criminal justice system based on the rule of law is one of the important indicators of a legal democratic state. This system includes the coordi-*

nated work of many components: distribution of authority, high-quality legal support, staff competence, vision of the reform strategy. The problems of institutional balance, which can be seen in non-systemic changes, politicization of the criminal process, duplication of functions or blocking the appointment of heads of some state institutions, corruption and inter-institutional conflicts, undoubtedly, have a negative impact on the realization of the right to a fair trial. Thus, the relevance and importance of the topic is undeniable. The aim of the study is to describe the current state of the institutional balance in the system of criminal proceedings. Logical-analytical and sociological methods, comparative and structural-systemic approaches were used to achieve this goal. Ideas about institutions and institutes as elements of the social life organization, borrowed from the supporter of institutional theory D. North and other foreign scientists (M. Chamon, S. Platon, F. Fabbrini, P. Craig), received conceptual development. This allowed formulating the author's vision of «institutionalization of criminal proceedings» and «institutional balance», the structure of the institutional environment of criminal proceedings, institutional risks. The study showed problems in the field of institutional support of criminal proceedings: postponement or imitation of reforms, politicization of the institution building process, bureaucracy, overburdening, internal complexity of structures, corruption, institutional conflicts, and lack of a unified strategy for further development of the institutional environment

Keywords: *criminal proceedings, powers, institutional balance, institutional environment, institutional risks, reforms*

ВСТУП

Ми живемо в епоху перманентних реформ державних інституцій, але при цьому суспільство не завжди відчуває суттєві зрушення. Часто ініційовані трансформації мають хаотичний характер, а перерозподіл зон впливу, механічне знищення одних та створення нових численних інституцій автоматично не призводить до отримання довгоочікуваних якісних результатів. Останні соціологічні опитування української молоді показали, що переважна більшість респондентів відносять до основних сучасних проблем в Україні, передусім, внутрішні проблеми управління в суспільстві, корупцію і хабарництво у вищих ешелонах влади, некомпетентність і бездіяльність політиків, беззаконня та безкарність, і тільки потім наводять зовнішні загрози територіальній цілісності, виклики в економічній та соціальній сферах [1, с. 37].

Відсутність стратегічного бачення реформ на інституційному рівні, відсутність розуміння впроваджених змін у довгостроковій перспективі породжує ситуацію, про яку влучно писав правник Ж.-П. Жак: «Громаді бракувало архітектора із загальним баченням будівлі, яка була побудована за допомогою послідовних прибудов» [2, с. 387]. Не оминув цей тренд і сферу інституційної інфраструктури кримінального провадження. Потуги реформування правоохоронних та судових органів відбуваються не завжди послідовно і часто під впливом політичних віянь.

Кримінальне провадження і політика мають парадоксальний бінарний зв'язок. Парадокс полягає в тому, що, з одного боку, реформи ініціюють і проводять політики, політична еліта, яка перебуває при владі, має важелі впливу, політичну волю та певне стратегічне бачення розвитку державних інституцій та її інститу-

ційних зв'язків, розбудовує інституційне середовище кримінального провадження. М. Шепітько підкреслює, що реалізація кримінально-процесуальної політики надзвичайно важлива для впровадження реального механізму досягнення мети кримінального правосуддя [3, с. 289]. З іншого боку, ці реформи мають гарантувати в майбутньому аполітичність кримінального процесу, мінімізувати політично вмотивоване втручання у діяльність правоохоронних та судових інституцій, створити умови для здійснення кримінального провадження на засадах верховенства права, законності, змагальності, неупередженості і т.д. У протилежному випадку матимемо кримінальне провадження як інструмент тоталітарного режиму для розправи з опонентами, що було характерним для доби радянської України, або корумповану систему, яка дбає тільки про власні інтереси, або нестійку, незлагоджену, розбалансовану систему, яка маскує безлад ілюзією шанування гуманістичних цінностей.

Жодна політична сила, як констатує В. Маляренко, не вивчала глибинних проблем, явищ та процесів у прокурорській та судовій системах [4]. Відтак професор підсумовує: «... протягом останніх 29 років в Україні під гаслами реформування з метою покращення діяльності судових, прокурорських та слідчих органів фактично йде їхнє нищення. Їх позбавляють певних функцій, ускладнюються правила діяльності, звільняють найбільш досвідчених професіоналів» [5].

Очевидно, що на етапі вироблення власної оптимальної інституційної моделі неможливо уникнути невдач, помилок та прогалин. Хиби інституційного балансу суттєво впливають на слідчу, судову та прокурорську практику, а разом з тим і на стан забезпечення в державі верховенства права та права на справедливий суд. Як наслідок, суспільство переживає чергову «кризу справедливості», що вбачається у виразі недовіри до судових та правоохоронних органів. При цьому руйнується авторитет державних інституцій, підривається легітимність реалізації владних повноважень.

Підтвердженням актуальності проблематики є приклади, коли наукова спільнота сигналізувала про необхідність дієвих реформ в частині розподілу функцій та повноважень, забезпечення ефективної між інституційної комунікації, зниження політичного впливу на діяльність інституцій тощо. Так, із переліку чинників, які суттєво знижують ефективність процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування, запропонованого А. Степановим, більшість прямо стосуються питання інституційного балансу: недоліки правового регулювання діяльності суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування; недоліки діяльності суб'єктів, які здійснюють контрольні та наглядові функції на етапі досудового розслідування; недоліки в системі обміну інформацією між суб'єктами сторони обвинувачення і т.д. [6, с. 15]. М. Городецька слушно вказує, що установлення самих лише процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження недостатньо для забезпечення ефективного захисту їхніх інтересів. Їхні права та обов'язки мають бути змістовим наповненням предмета відання суб'єктів кримі-

нального судочинства [7, с. 331]. Про проблеми прокуратури в інституційній площині говорять і Л. Грицаєнко, Є. Невмержицький. На думку вчених, на порядку денному сьогодні стоять ключові питання забезпечення реальної незалежності прокурорів, деполітизації прокуратури, визначення місця прокуратури у системі гілок влади, визначенні функцій та повноважень, децентралізації органів прокуратури. Фахівці пропонують змінити процес призначення та звільнення Генерального прокурора, відмовитися від інституту висловлення недовіри Генеральному прокуророві, забезпечити особливе місце прокуратури в межах судової гілки влади і створити умови незалежності від політичних та бізнесових впливів, відмовитися від абсолютної вертикальної підпорядкованості органів прокуратури, надати автономію регіональним інституціям тощо [8, с. 366]. А. Марченко, оцінюючи досвід функціонування системи антикорупційних органів в Україні, серед основних проблем називає низький рівень комунікації антикорупційних органів між собою, координації ними своїх дій, а також можливість втручання в діяльність антикорупційних органів [9, с. 74].

Та попри фундаментальну цінність інституційного компонента для побудови збалансованої системи справедливого кримінального правосуддя, у науковій доктрині ця проблематика залишилася поза межами академічних дискусій і не отримала належної уваги, хоча ціннісний потенціал теорії інституціоналізму для визначення стратегії подальших кроків реформування системи кримінального правосуддя видається незаперечним.

З огляду на сказане, стає очевидною актуальність, доцільність та важливість концептуальної розробки питань інституційного балансу та визначення основних індикаторів, які сигналізують про наявність проблем у цій сфері.

1. МАТЕРІАЛИ І МЕТОДИ

Методологічну основу проведеного дослідження склала теорія інституціоналізму лауреата Нобелівської премії Д. Норта, який займався розробкою проблематики інститутів, інституцій та інституційних змін у соціально-економічному житті [10]. Переконавання вченого про те, що інституційні зміни детермінують розвиток суспільства у темпоральній проекції, і в такий спосіб стають ключем до розуміння історико-цивілізаційних змін, отримали подальший розвиток у різних галузях наукового знання. Видається доречним і в контексті правового дискурсу звернути увагу на інституційний компонент правозастосування, адже ініціативи впровадження досконалого закону за відсутності ефективного функціонування відповідних інституцій приречені на поразку, а норми права на обмеженість регуляторного впливу.

Предметом дослідження є теоретичні засади та практичні проблеми забезпечення інституційного балансу у кримінальному провадженні. Для більш чіткого розуміння запропонованої концепції доречно заздалегідь викласти окремі дефініції ключових понять. У контексті цього дослідження «інститутами» назива-

тимуться нортівські «правила гри», тобто певні формальні та неформальні норми, які регламентують кримінально-процесуальні відносини. Натомість «інституції» вважатимуться «гравцями», тобто суб'єктами, наділеними певним комплексом прав та обов'язків, повноважень та функцій у сфері кримінального провадження. Відповідно процес інституціоналізації у сфері кримінального провадження вважатимемо процесом «еволюції та розвитку інститутів та інституцій, необхідних для забезпечення виконання функцій органами досудового розслідування, прокуратури, суду та інших уповноважених суб'єктів в ході кримінального провадження, ефективної організації, управлінської діяльності, взаємодії, контролю, результатом якого є досягнення завдань, передбачених ст. 2 КПК України», а «інституційний баланс у кримінальному провадженні», своєю чергою, розглядатимемо як «нормативно врегульовану узгодженість функцій та повноважень різних органів державної влади з метою налагодження ефективної взаємодії між ними під час виконання завдань кримінального провадження» [11, с. 84, 85].

Вирішення дослідницьких завдань було б неможливим без застосування загальних методів когнітивної наукової діяльності, зокрема спостереження, опис, аналіз, синтез, узагальнення, компаративний та структурно-системний підходи. Важливе місце відводиться оцінці показників емпіричних даних, отриманих в результаті проведення власного соціологічного опитування. Це дозволило здійснити первинну діагностику стану інституційного балансу в кримінальному провадженні. До участі в опитуванні були запрошені практичні працівники територіальних органів Національної поліції, а саме органів дізнання та слідства. Представники державних інституцій висловили свої міркування з приводу того, які виклики та загрози існують у їхній службовій діяльності. І хоча дослідження ще триває, отримані результати вбачаються достатньо репрезентативними і дають змогу сформулювати певні проміжні висновки щодо сучасного стану інституційного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень на цьому найнижчому щаблі загальної інституційної інфраструктури кримінального процесу.

Важливе методологічне значення для дослідження мають також напрацювання Суду Європейського Союзу, який по суті започаткував фахову розмову про забезпечення «балансу повноважень» або «інституційної рівноваги» на офіційному рівні судової практики, що було зумовлено потребою розмежування обсягу повноважень між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією [12; 13]. Як зазначають закордонні фахівці (М. Чамон, С. Платон та ін.) йдеться про певні правила, які асоціюють із забезпеченням інституційної стабільності, тобто запобігання практиці необґрунтованого делегування, «перетягування», зменшення або збільшення обсягу, дублювання функцій та повноважень державних інституцій, забезпечення достатньої незалежності державних інституцій при виконанні своїх функцій, відсутність можливостей втручання в зону «чужих» повноважень і прерогатив [14, с. 375; 15, с. 3]. Ф. Фа-

брині підкреслює, що принцип інституційного балансу вважається центральним елементом архітектури Європейського союзу, а П. Крейг додає, що основною метою інституційного балансу є служіння державних інституцій при ухваленні владних рішень загальносуспільному благу, а не інтересам вузького кола осіб [16, с. 4; 17]. Ці концептуальні положення транлюються на модель кримінального провадження в Україні і навіть побіжний огляд показує сьогодні наявність численних проблем та ризиків у цій сфері.

2. РЕЗУЛЬТАТИ І ОБГОВОРЕННЯ

Міжінституційні зв'язки іманентно «вшиті» в структуру кримінального провадження як струм в електромережі. По-перше, матеріали кримінального провадження формуються, передаються, перевіряються, контролюються, вивчаються уповноваженими особами державних інституцій, стають підставою для певних юридичних дій та рішень різних державних інституцій. По-друге, учасники кримінального провадження постійно або періодично контактують з уповноваженими особами державних інституцій. Все це відбувається у певному інституційному середовищі, структура якого формується численними компонентами (рисунок 1).



Рисунок 1. Інституційне середовище кримінального провадження

У правовій, демократичній державі, яка визнає фундаментальними засади верховенства права, законності, змагальності, неупередженості, розумності строків, доступу до справедливого правосуддя, таке інституційне середовище має бути сприятливим для реалізації цих функцій у повному обсязі та гарантування кон-

ституційних прав та дотримання належної правової процедури. Натомість інституційний дисбаланс руйнує методологічний фундамент гуманістичної парадигми. Розбалансована система кримінального правосуддя не дає почуття безпеки, захисту, впевненості у справедливому вирішенні справи, поглиблює прірву між очікуваннями та реальністю, а тому породжує хвилю невдоволення та недовіри суспільства до державних інституцій.

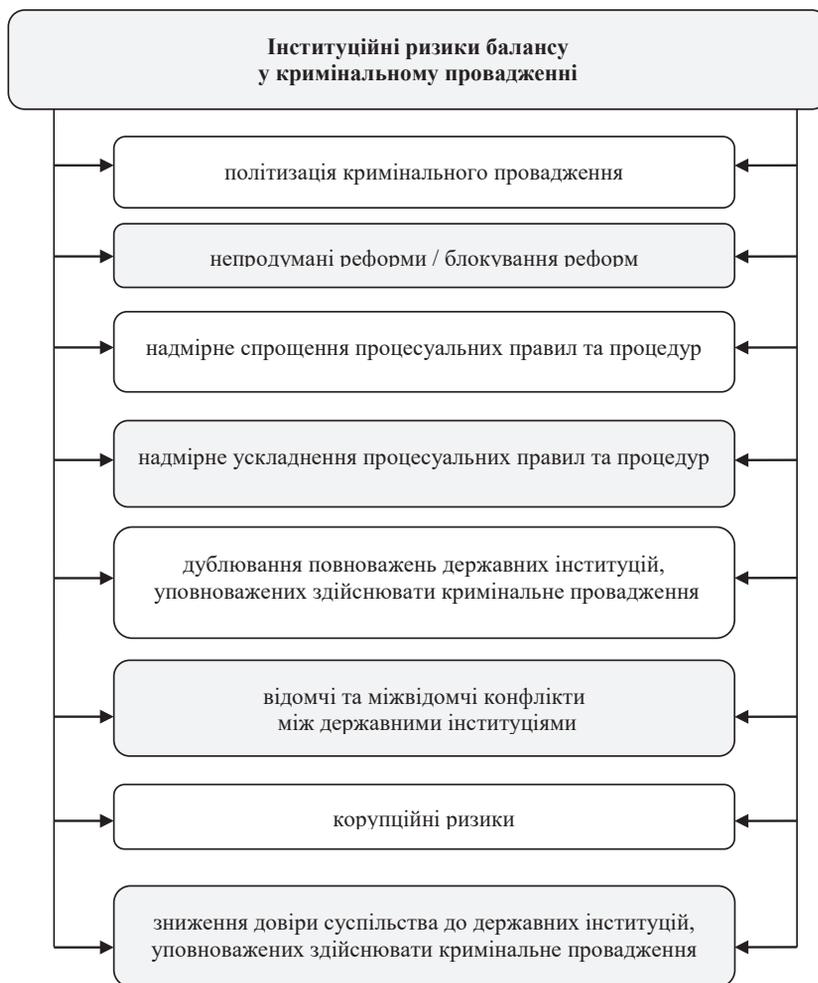


Рисунок 2. Інституційні ризики порушення інституційного балансу у кримінальному провадженні

Проведене дослідження дає підстави визначити основні ризики порушення балансу в інституційному середовищі кримінального провадження (рисунок 2). До таких віднесено політизацію кримінального процесу, що виявляється у наяв-

ності політично вмотивованих кримінальних переслідувань, відсутності політичної волі здійснювати ефективні реформи (блокування важливих реформ, призначень на посади уповноважених осіб). Інституційні ризики також вбачаються у відсутності стратегічного бачення кінцевого результату реформ; внаслідок чого вони мають несистемний характер; у надмірному спрощенні або ускладненні процедур; у дублюванні функцій та повноважень державних інституцій, уповноважених здійснювати кримінальне провадження; у наявності міжвідомчих та внутрішніх конфліктів; у корупції і т.д.

На перший погляд, все вище сказане є абстрактною теорією, однак вона має цілком реальні практичні приклади порушення інституційної рівноваги.

Кожна державна інституція наділена кримінально-процесуальною компетенцією, яка за словами Л. Лобойка, охоплює тріаду елементів: функції, предмет відання та владні повноваження [18, с. 25–26]. Для того, аби виконувати функції та користуватися повноваженнями, державна інституція повинна володіти процесуальною правоздатністю та дієздатністю, іншими словами, мати законні підстави створення та законні підстави здійснення певної кримінальної процесуальної діяльності [19, с. 144]. Відсутність процесуальної правоздатності та дієздатності органу, який приймає рішення у кримінальному провадженні, однозначно є неприйнятним. Однак в нашій історії інституційного розвитку системи органів кримінального переслідування відомі випадки, коли окремі суб'єкти діяли фактично поза межами закону.

Виведення у 2017 р. податковим законодавством підрозділів податкової міліції за межі правового поля мало б призвести до негайного припинення їх діяльності, однак на практиці цього не сталося. Як наслідок, невизначеність статусу слідчих Державної фіскальної служби породжувала численні проблеми у судовій практиці. Схожа ситуація склалася раніше, коли у 2015 р. на зміну слідчим підрозділам органів внутрішніх справ з'явилися слідчі підрозділи Національної поліції, проте у КПК вчасних відповідних змін внесено не було або відсутність у листопаді 2017 р. у слідчих прокуратури повноважень досудового розслідування злочинів, підслідних Державному бюро розслідувань (ДБР), яке на той час ще було на етапі створення і фізично не могло прийняти матеріали до свого провадження.

Можна згадати про існування колізій між положеннями ч. 4 ст. 216 КПК України, п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» та Законом України «Про Державну службу» щодо неможливості поєднання різних систем градації категорій посад державної служби для визначення персональної підслідності ДБР [20, с. 107; 21, с. 266–268; 22, с. 271–272]; відсутність механізму виступу кримінальних проваджень за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (НАБУ), погодженим з прокурором, які перебувають у провадженні інших органів досудового розслідування чи прокуратури [23, с. 77]; відсутність повноважень в органів досудового розслідування ініцію-

вати проведення позапланових ревізій та перевірок [24, с. 159–161; 25, с. 136; 26, с. 115, 239–240; 27; 28]; відсутність понад рік керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП), що ставить під сумнів незалежність та ефективність функціонування усієї антикорупційної інфраструктури.

Ілюстративний приклад того, як «технічна проблема» прогалин у визначенні повноважень державних інституцій негативно впливає на інституційне середовище кримінального провадження, наведено в аналітичному дослідженні С. Крапивіна. Результати оцінки першого етапу впровадження дізнання в Україні показують, що під час цієї форми досудового розслідування доволі часто виникає потреба арешту майна, вилученого у затриманих осіб, проведення обшуків, проте відсутність прямої норми КПК, яка б уповноважувала дізнавачів звертатися з клопотаннями про арешт майна або дозвіл на проведення обшуку призводить до ситуації, коли дізнавач не може взяти участь у розгляді такого клопотання слідчим суддею. Відтак виникає додаткове навантаження на прокурорів, які зобов'язані такі клопотання подавати особисто. За словами керівництва дізнання та прокурорів, суди не приймають клопотання від дізнавачів через обставину неналежних, на їх думку, суб'єктів звернення [29, с. 26–27]. Чим аргументується логіка законодавця при встановленні таких відмінностей повноважень слідчого та дізнавача не зовсім зрозуміло, однак очевидним є порушення інституційного балансу, що має негативні наслідки не тільки у вигляді збільшення навантаження на прокурорів, але й зниження ефективності процесуального керівництва по інших кримінальних провадженнях, зменшення можливостей для оперативного реагування органами дізнання на отриману інформацію, зростання ймовірності втрати важливих доказів у кримінальному провадженні через бюрократичну тяганину.

Інституційні ризики вбачаються у величезному навантаженні на дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого суддю. Жоден найкращий співробітник органу досудового розслідування не в змозі фізично запам'ятати обставини сотень кримінальних правопорушень, які має у своєму провадженні, а тим більше забезпечити якісне, системне планування та розслідування. Процесуальні дії виконуються в міру можливості у більш перспективних справах. Решта лежать стосами, але завжди вища контролююча інстанція, відомча (наприклад, керівник підрозділу досудового розслідування) чи позавідомча (наприклад, прокурор), завжди може знайти підстави звинуватити дізнавача, слідчого у бездіяльності та неякісному виконанні службових обов'язків. Це породжує ситуацію інстанційної залежності уповноважених суб'єктів процесуальної діяльності.

М. Погорецький та М. Старенький справедливо говорять про таку ж ситуацію перевантаження процесуальних керівників (від 200 до 400 і більше кримінальних проваджень), що є перешкодою для сумлінної реалізації повноважень навіть найбільш висококваліфікованими, працелюбними, працездатними прокурорами [30, с. 43]. Аналогія спостерігається і в роботі слідчих суддів. О. Литвинчук зауважує, всеосяжний судовий контроль перетворив процес розслідування на «неповоротку

черепаху», а слідчого – на «кур'єра» [31, с. 84]. Самі слідчі судді скаржаться, що відчують себе «роботами-автоматами», коли їм приносять щодня 200 клопотань, які підписувати не встигають, а не те, щоб читати [32, с. 85].

Значний вплив на ефективну діяльність має внутрішня структура та міжвідомча комунікація, а тут також виявляються проблеми інституційного характеру. Як свідчать результати досліджень, багаторівневність структури НАБУ створює зайві перешкоди для розслідування внаслідок необхідності погодження детективами своїх рішень у низки керівників. Один із прокурорів САП з цього приводу пояснює: «Детектив дає довідку, що у нього є в провадженні. Дається довідка заступнику керівника відділу. Заступник керівника відділу бере того детектива до керівника відділу. Потім ідуть до заступника керівника підрозділу. І потім може до керівника НАБУ дійдуть, може не дійдуть... І весь цей бюрократичний процес займає багато сил, багато часу, і він є неефективним» [33, с. 35].

Раніше цю проблему озвучували фахівці Європейського Союзу, США та України, які у 2018 р. проводили експертний аналіз діяльності НАБУ. Детектив може мати до п'яти керівників над собою: керівника відділу або його заступника, керівника підрозділу детективів або його заступника, керівника Головного підрозділу, першого заступника Директора НАБУ, Директора НАБУ. Така кількість керівників викликає запитання з позиції ефективної організації роботи [34]. Недоліком інституційного балансу вважається й невідповідність структури НАБУ та структури САП, адже початковий задум передбачав таке «дзеркальне» відображення підрозділів, що мало б покращити міжвідомчу комунікацію детективів та їх процесуальних керівників [33, с. 26].

Показовими є результати проведеного у 2021 році власного соціологічного дослідження щодо оцінки практичними працівниками органів дізнання та досудового розслідування територіальних підрозділів Національної поліції сучасного стану інституційного балансу на локальному рівні. Емпіричні дані показують, що зі 124 респондентів переважаюча більшість вважає суттєвим вплив інституційного балансу на якість кримінального провадження (Рисунок 3). Інший варіант відповіді охоплював твердження: «важко відповісти», «залежно від ситуації» та відсутність відповіді.

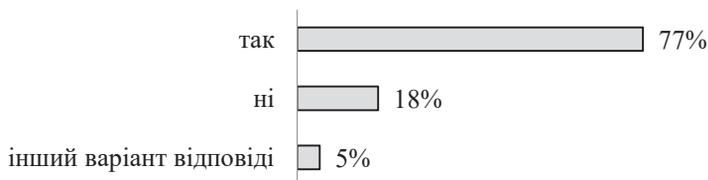


Рисунок 3. Відповіді респондентів на питання «Чи вважаєте Ви суттєвим вплив інституційного балансу на якість кримінального провадження?»

Тільки 26 респондентів (21%) вказали, що у власній практиці не відчувають порушень інституційної рівноваги. Натомість 98 опитаних фахівців (79%) підтвердили, що відчувають у своїй службовій діяльності інституційний дисбаланс у різних його проявах, зокрема, у надмірному контролі та нагляді, значній кількості керівників, відсутності чіткого розмежування функцій та повноважень, відчувають загальний безлад у системі. При відповіді на це питання можна було обрати кілька варіантів відповідей. Узагальнені результати презентує Рисунок 4.

На додаток, більшість представників вказаної професійної фокус-групи (56%) констатували наявність надмірного навантаження.

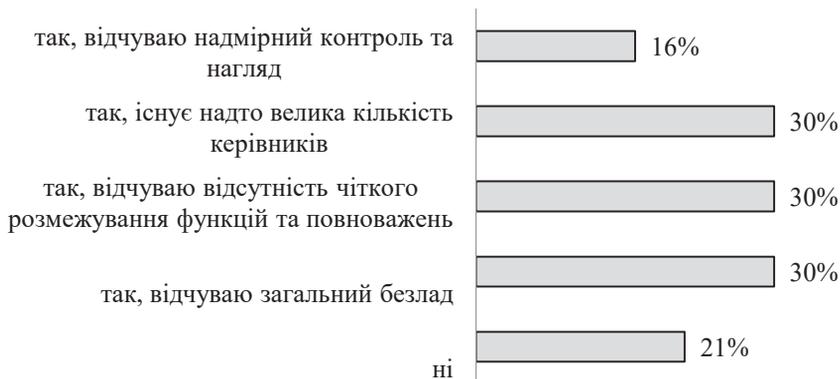


Рисунок 4. Відповіді респондентів на питання «Чи відчували Ви у власній практиці інституційний дисбаланс, що впливав на якість Вашої роботи?»

Не зважаючи на всі ці сигнали інституційного дисбалансу, навряд чи вдасться якісно змінити цю ситуацію ближчим часом, зважаючи на ті виклики, які постали перед нашою державою сьогодні і потребують першочергового вирішення.

ВИСНОВКИ

Інституційний баланс є одним із невід’ємних компонентів державної системи, яка забезпечує реалізацію завдань кримінального провадження. У сприятливому інституційному середовищі державні інституції діють у межах визначених повноважень, не делегують безпідставно свої повноваження іншим інституціям і не втручаються у зону впливу інших інституцій, розширюючи в такий спосіб свої повноваження, не конкурують між собою за зони впливу.

Звісно, справедливо буде зазначити, що вагома частина проблем в інституційному балансі є наслідком хиб у чинному законодавстві. Однак не все так однозначно. Не менш вагомими чинниками, які можуть породжувати дисбаланс є, по-перше, затягування та надмірна політизація процесу створення та діяльності інституцій; по-друге, перевантаженість та внутрішня надмірно ускладнена структура органів, що сприяє бюрократизації кримінального провадження, знижує

ефективність прийняття рішень, породжує проблеми міжвідомчої комунікації; по-третє, неформальні практики, які мають негативний характер (корупційні практики, упередженість, боротьба за «зони впливу» тощо), руйнують інституційний баланс, що має наслідком неможливість реалізації повною мірою завдань кримінального провадження, порушення прав людини, що стала учасником кримінально-процесуальних відносин; по-четверте, відсутність єдиної стратегії розвитку інституційного середовища кримінального провадження, проведення точкових реформ або ж їх імітація.

На порядку денному в Україні нагальним сьогодні є питання завершення розпочатих інституційних реформ (створення нових органів, ліквідація старих, перерозподіл повноважень, оптимізація міжвідомчої комунікації, впровадження нових процедур призначення фахівців і т.д.) та перехід від стартової фази, яка часто супроводжується помилками, непорозуміннями, конфліктами, прогалинами правового регулювання, до фази стабільної роботи, яка повинна давати якісний результат, очевидний для суспільства.

Політико-правовий ландшафт країни періодично змінюється, однак важливо забезпечити аполітичність та стабільність діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Важливою є мотивація проведення інституційних реформ. Прагнення продемонструвати міжнародним партнерам успішний хід реформ ще не означає належний рівень забезпечення їх дієвості у «польових» умовах. Мотивація має ґрунтуватися на реальному втіленні міжнародних стандартів верховенства права та гуманістичної парадигми, а не на формальній необхідності виконання чергових пунктів плану.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Запропонована концепція інституційного балансу на доктринальному рівні покликає акцентувати увагу спільноти науковців та практиків на необхідності додаткової розробки механізмів забезпечення стабільності інституційного середовища, бо тільки в таких умовах можлива реалізація інституційного балансу, а разом з тим і виконання інших завдань. Мають існувати інституційні запобіжники, які унеможливають ситуації між-інституційного суперництва, конфронтації або інституційного вакууму, при якому ніхто ні за що не відповідає, коли ще не створені державні інституції, а вони вже повинні функціонувати, коли державні інституції законом позбавлені повноважень, але продовжують свою діяльність. У системі розподілу повноважень процесуальних органів не повинно бути «сірих зон», коли є недостатнім нормативно-правовий регуляторний вплив, а якщо такі зони виявлено, повинен бути запроваджений ургентний механізм подолання таких прогалин та суперечностей у законодавстві та практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Korolchuk, O. L. National resilience in democracy: Ukrainian experience. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 28(2). P. 34–46.

- [2] Jacqué J.-P. The principle of institutional balance. *CML Rev.* 2004. №41. P. 383–391.
- [3] Shepitko M. V. To the problem of structure and classifications of criminal policy formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.* 2020. №27(4). P. 282–293.
- [4] Голова ВСУ у відставці Маляренко. Реформа прокуратури: мета і засоби. *Протокол.* 25.05.2016. URL: https://protocol.ua/ru/reforma_prokuraturi_meta_i_zasobi/ (дата звернення: 30.12.2021).
- [5] Маляренко В. Провалена реформа, або Дещо про «реформаторські» зміни в прокуратурі та прокурорську майстерність. *Lexinform.* 27.02.2020. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/provalena-reforma-abo-deshho-pro-reformatorski-zminy-v-prokuraturi-ta-prokurorsku-majsternist/> (дата звернення: 30.12.2021).
- [6] Степанов А. Б. Співвідношення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю під час досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 23 с.
- [7] Городецька М. Функціональний предмет відання у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. №7. С. 328–332.
- [8] Грицаєнко Л. Р., Невмержицький Є. В. Реформування інституту прокуратури в Україні: два кроки вперед чи три назад? *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. №2. С. 364–367.
- [9] Марченко А. Еволюція системи антикорупційних органів в Україні: від протидії до запобігання. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України.* 2020. Вип. 2. С. 70–79.
- [10] North D. C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* New York : Cambridge University Press, 1990. 152 p.
- [11] Дуфенюк О. М. Інституційний баланс у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету.* 2021. Вип. 10. С. 81–88. DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-10-11>.
- [12] Institutional balance. EUR-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/institutional_balance.html (дата звернення: 30.12.2021).
- [13] Case 9/56, Meroni & Co., Industrie Metallurgische S.p.A. v. High Authority, [1957–1958]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61956CJ0009> (дата звернення: 30.12.2021).
- [14] Chamon M. The institutional balance, an ill-fated principle of EU law? *European Public Law.* 2015. №21 (2). P. 371–392.
- [15] Platon S. The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law. *Research Handbook on General Principles of EU Law.* K. Ziegler, P. Neuvonen, and V. Moreno-Lax (eds). Edward Elgar Press, Forthcoming, 2019. P. 1–26. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3657031> (дата звернення: 28.12.2021).
- [16] Fabbrini F. A principle in need of renewal? The euro-crisis and the principle of institutional balance. *Centro studi sul federalismo.* 2016. 22 p. URL: http://www.csfederalismo.it/images/Research_paper/CSF-RP_FFabbrini_Institutional-Balance_July2016.pdf (дата звернення: 28.12.2021).
- [17] Craig P. P. *Institutions, Power and Institutional Balance. The Evolution of EU Law.* Oxford University Press. 2011. P. 41–84. DOI:10.2139/ssrn.3748492.
- [18] Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. 188 с.
- [19] Городецька М. Забезпечення процесуальної дієздатності суб'єктів провадження як один із аспектів функціонального призначення предмету відання в кримінальному

- процесі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 2(90). С. 102–109. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.90.102-109>.
- [20] Носевич Н. Р. Напрями вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань у сфері протидії злочинності. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3 (68). С. 103–115.
- [21] Рогальська В. Кримінально-процесуальні аспекти діяльності Державного бюро розслідувань: проблемні питання. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16 черв. 2018 р.). Одеса : Юрид. літ., 2018. С. 265–269.
- [22] Торбас О. О. Особливості визначення підслідності ДБР у кримінальному провадженні. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16 черв. 2018 р.). Одеса : Юрид. літ., 2018. С. 269–272.
- [23] Погорецький М. А., Волкотруб С. Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71–80.
- [24] Топорецька З. Позапланові перевірки в кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики 2017 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 148–152.
- [25] Сизоненко А., Брисковська О. Актуальні проблеми призначення та проведення позапланових ревізій за зверненням органів досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 135–146.
- [26] Неганов В. В. Використання висновків ревізій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 292 с.
- [27] Цивінський О. І., Дуфенюк О. М. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 291–295. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.51>;
- [28] Цивінський О. І., Дуфенюк О. М. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3 С. 276–283. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.45>.
- [29] Крапивін Є. Оцінка впровадженості кримінальних проступків в Україні. Київ, 2021. 59 с. URL: <https://rm.coe.int/ukr-criminal-misdem-research-final-main-body/1680a1e989> (дата звернення: 28.12.2021).
- [30] Погорецький М. А., Старенький М. С. Повноваження слідчих органів Державного бюро розслідувань: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 48–32.
- [31] Литвинчук О. І. Функціональна структура досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 80–86.
- [32] Роль слідчого судді у кримінальному провадженні : звіт за результатами дослідження / кол. авт. Ю. Белоусов (ред.), В. Венгер та ін. Київ: ФОП Клименко Ю. Я., 2020. 252 с.
- [33] Роль процесуального керівника – прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу : звіт за результатами досліджень / кол. авт. Ю. Белоусов (ред.), В. Венгер та ін. Київ: Експертний центр з прав людини, Міжнародний фонд «Відродження», 2018. 141 с.

- [34] Експертний аналіз діяльності Національного антикорупційного бюро України (березень 2018 р.) URL: <https://nabu.gov.ua/infographics/ekspertnyy-analiz-diyalnosti-nabu> (дата звернення: 30.12.2021).

REFERENCES

- [1] Korolchuk, O. L. (2021). National resilience in democracy: Ukrainian experience. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 34–46.
- [2] Jacqué, J.-P. (2004). The principle of institutional balance. *CML Rev*, 41, 383–391.
- [3] Shepitko, M. V. (2020). To the problem of structure and classifications of criminal policy formation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(4), 282–293.
- [4] Retired Chairman of the Supreme Court Malyarenko. Prosecutor's Office Reform: Purpose and Means. *Protocol*. (2016, May). Retrieved from https://protocol.ua/ru/reforma_prokuraturi_meta_i_zasobi/.
- [5] Malyarenko, V. Failed reform, or Something about «reformist» changes in the prosecutor's office and prosecutorial skills. *Lexinform*. (2020, February). Retrieved from <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/provalena-reforma-abo-deshho-pro-reformatorski-zminy-v-prokuraturi-ta-prokurorsku-majsternist/>.
- [6] Stepanov, A. B. (2018). Correlation of Prosecutor's supervision, departmental and judicial control during the pre-trial investigation (Doctoral thesis, Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, Ukraine).
- [7] Horodetska M. (2020). Functional subject of jurisdiction in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law Journal*, 7, 328–332. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.56>
- [8] Gritsayenko, L. R., & Nevmerzhitsky E. V. (2018). Reforming institute of prosecutor in Ukraine: two steps around or three back? *Comparative and analytical law*, 2, 364–367.
- [9] Marchenko, A. (2020). Evolution of the system of anti-corruption bodies in Ukraine: from counteraction to prevention. Collection of scientific works of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, 2, 70–79.
- [10] North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.
- [11] Dufeniuk, O. M. (2021). The institutional balance in criminal proceedings. *Bulletin of Lviv University of Trade and Economics*, 10, 81–88.
- [12] Institutional balance. *EUR-Lex*. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/institutional_balance.html.
- [13] Case 9/56, Meroni & Co., Industrie Metallurgische S.p.A. v. High Authority, [1957–1958]. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61956CJ0009>.
- [14] Chamon, M. (2015). The institutional balance, an ill-fated principle of EU law? *European Public Law*, 21(2), 371–392.
- [15] Platon, S. (2019). The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law. In K. Ziegler, P. Neuvonen, & V. Moreno-Lax (Eds.), *Research Handbook on General Principles of EU Law*. (pp. 1–26). Edward Elgar Press, Forthcoming. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3657031>.
- [16] Fabbrini, F. (2016). A principle in need of renewal? The euro-crisis and the principle of institutional balance. *Centro studi sul federalismo*. Retrieved from http://www.csfederalismo.it/images/Research_paper/CSF-RP_FFabbrini_Institutional-Balance_July2016.pdf.

- [17] Craig, P. P. (2011). Institutions, Power and Institutional Balance. The Evolution of EU Law. *Oxford University Press*, 48, 41–84. DOI:10.2139/ssrn.3748492.
- [18] Loboyko, L. M. (2006). Criminal procedural competence. Dnipropetrovsk: Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
- [19] Horodetska, M. (2020). Ensuring the procedural capacity of the subjects of proceedings as one of the aspects of the functional purpose of the subject of jurisdiction in criminal proceedings. *Bulletin of E. O. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, 2(90), 102–109. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.90.102-109>.
- [20] Nosevych, N. R. (2019). Directions of improvement the legal security of the State Bureau of Investigation in combating crime. *Law Journal of Donbass*, 3 (68), 103–115.
- [21] Rogalska, V. (2018, June). Criminal-procedural aspects of the State Bureau of Investigation: problematic issues. In *State Bureau of Investigation: on the way to development: materials of the International Scientific and Practical Conference* (pp. 265–269). Odessa: Legal literature.
- [22] Torbas, O. O. (2018, June). Features of determining the investigation of SBI in criminal proceedings. In *State Bureau of Investigation: on the way to development: materials of the International Scientific and Practical Conference* (pp. 269–272). Odessa: Legal literature.
- [23] Pogoretskyi, M., & Volkotrub, S. (2017). Improvement of the criminal procedure legislation of investigative jurisdiction of the preliminary investigation bodies. *Herald of Criminal Justice*, 1, 71–80.
- [24] Toporetska, Z. (2017). Unscheduled inspections in criminal proceedings (according to the case law of 2017). *Entrepreneurship, Economy and Law Journal*, 7, 148–152.
- [25] Syzonenko, A., & Bryskovska O. (2018) Problems of Unscheduled Auditing Commissioning and Conducting on Request of Bodies of Pre-Trial Investigation. *Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 135–146.
- [26] Nehanov, V. (2018). Use of revision's (audit's) findings in criminal proceedings. (Doctoral dissertation, National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine). Retrieved from http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/8321/1/Dis_nehanov_06112018.pdf.
- [27] Tsyvynskiy, O., & Dufeniuk, O. (2021). Challenging issues of forensic economic examination in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law Journal*, 2, 291–295. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.51>.
- [28] Tsyvynskiy, O., & Dufeniuk, O. (2021). Optimization of unscheduled revisions, inspections and commissioning of expert evidence in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law Journal*, 3, 276–283. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.45>.
- [29] Krapivin, E. (2021). *Assessment of the introduction of criminal offenses in Ukraine*. Kyiv. Retrieved from <https://rm.coe.int/ukr-criminal-misdem-research-final-main-body/1680a1e989>.
- [30] Pohoretskyi, M., & Starenkyi O. (2018). Powers of investigation authorities of the State Bureau of Investigations: problematic issues. *Herald of Criminal Justice*, 1, 48–32.
- [31] Lytvynchuk, A. (2015). Functional structure of pre-trial investigation. *Herald of Criminal Justice*, 1, 80–86.
- [32] *The role of the investigating judge in criminal proceedings: a report on the results of research* / col. aut. Y. Belousov (Ed.), W. Wenger & others. (2020). Kyiv: FOP Klymenko Yu. Ya.
- [33] *The role of the procedural manager – the prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office at the pre-trial stage of the process: a report on the results of research* / col. aut. Yu. Belousov (Ed.), V. Wenger & others. (2018). Kyiv: Expert Center for Human Rights, International Renaissance Foundation.

- [34] *Expert analysis of the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine* (2018, March). Retrieved from <https://nabu.gov.ua/infographics/ekspertnyy-analiz-diyalnosti-nabu>.

Оксана Михайлівна Дуфенюк

Кандидат юридичних наук, доцент

Доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1

Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівський державний університет внутрішніх справ

79007, 26, вул. Городоцька, Львів, Україна

Oksana M. Dufeniuk

Ph.D. in Law, Associate Professor

Associate professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistic of the Faculty 1

Institute of Training Specialists for the Units of the National Police

Lviv State University of Internal Affairs

79007, 26 Horodotska str. Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Дуфенюк О. М. Сучасний стан інституційного балансу у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 147–163.

Suggested Citation: Dufeniuk, O. M. (2022). The current state of the institutional balance in criminal proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4) 147–163.

Стаття надійшла / Submitted: 16.09.2022

Доопрацьовано / Revised: 16.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

РЕФОРМА СУДОВОЇ СИСТЕМИ. ПРОКУРАТУРА. РОЗВИТОК АДВОКАТУРИ

УДК: 347.97/.99

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-164

Куліков Олександр Петрович

*Кафедра адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики
Академія адвокатури України
Київ, Україна*

Бірюкова Аліна Миколаївна

*Кафедра адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики
Академія адвокатури України
Київ, Україна*

Громовенко Костянтин Вікторович

*Міжнародна гуманітарна академія
Одеса, Україна*

Куліков Олексій Петрович

*Київський національний торговельно-економічний університет
Київ, Україна*

ПРЕДСТАВНИЦТВО ГРОМАДСЬКОСТІ В КОМІСІЯХ З ДОБОРУ КАДРІВ ДЛЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті розглядаються окремі питання формування комісій з відбору суддів, які є надзвичайно актуальними для України з огляду на перманентний пошук оптимальних рішень, здатних покращити незадовільну ситуацію з українським правосуддям. Основною метою дослідження є розкриття важливості ролі громадянського суспільства в процесах відбору суддів та розуміння переваг участі громадськості у відборі суддів з точки зору законодавчої практики різних демократичних країн, зокрема, Нідерландів, Великої Британії, Данії, Литви та США. У статті також розглядається професійна різноманітність осіб, які залучаються до складу комісій з відбору суддів, дискутується важливість або неважливість їх обов'язкового відношення до юридичної професії як основного критерію для входження до таких комісій та досліджуються деякі поширені підходи, які використовуються в країнах Європи та окремих штатах США щодо забезпечення балансу між представниками суддівської спільноти, представниками юридичних професій та представниками з неюридичної сфери у формуванні комісій з відбору суддів.

Окрему увагу приділено різним аспектам формування суддівського корпусу в США згідно з концепцією, запропонованою суддею Верховного суду США Сандрою Дей О'Коннор у «плані О'Коннор». Основними висновками, сформульованими за результатами аналізу, є те, що в європейських країнах та у значній кількості штатів США зберігаються тенденції активного входження представників громадськості до складу відбіркових комісій суддів, що є важливою передумовою формування незалежного, професійного та відповідального корпусу суддів. Результати дослідження можуть стати корисною науковою основою для подальшого розвитку підходів до удосконалення діяльності інституцій, які займаються формуванням професійної суддівської спільноти на основі тісної співпраці з громадськістю, а також стимулювати розвиток ідей посилення демократичного правління в органах судової влади

Ключові слова: відбір суддів, комісії з відбору суддів, оцінка діяльності суддів, участь громадськості у формуванні суддівського корпусу, план О'Коннор

Oleksandr P. Kulikov

*Department of advocacy mastery and international legal practice
Academy of Advocacy of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

Alina M. Biryukova

*Department of advocacy mastery and international legal practice
Academy of Advocacy of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

Kostiantyn V. Hromovenko

*International Humanitarian University
Odesa, Ukraine*

Oleksii P. Kulikov

*Kyiv national university of trade and economics
Kyiv, Ukraine*

PUBLIC REPRESENTATION IN COMMISSIONS TO SELECT MEMBERS OF THE JUDICIARY: COMPARATIVE ANALYSIS

Abstract. *This article examines specific issues of the formation of commissions for the selection of judges, which are extremely actual for Ukraine in view of the permanent search for optimal solutions capable of improving the unsatisfactory situation with Ukrainian justice. The main purpose of the research is to reveal the importance of the role of civil society in the processes of selecting judges and to understand the benefits of public participation in selecting processes from the point of view of the legislative practices of various democratic countries, particularly the Netherlands, Great Britain, Denmark, Lithuania and the United States. The article also examines the professional diversity of persons who are involved in the selection commissions*

of judges, discusses the importance or irrelevance of their mandatory involvement to the legal profession as the main criterion for joining such commissions, and analyses some common approaches, observed in European countries and certain states of the US, to ensure a balance between representatives of the judicial community, other legal professions and laypersons in the formation of commissions for the selection of judges. Special attention is paid to various aspects of the formation of the judiciary in the US according to the concept proposed by the justice of the Supreme Court of the US Sandra Day O'Connor in the «O'Connor plan». The main conclusions drawn from the results of the research are that in European countries and in a significant number of US states, the trends of active participation of public representatives in the selection commissions of judges are maintained, which is an important prerequisite for the formation of an independent, professional and responsible corps of judges. The results of the study can become a useful scientific basis for the further development of approaches to improving the activities of institutions engaged in the formation of a professional judicial community based on close cooperation with the public, as well as stimulate the development of ideas for strengthening democratic governance in judicial authorities

Keywords: *selection of judges, commissions for the selection of judges, evaluation of judicial activity, public participation in the formation of the judiciary, O'Connor plan*

INTRODUCTION

The issue of effective interaction between the judiciary and society has been on the agenda in many countries for decades. The issue is of particular interest for countries that are trying to build their state system on democratic principles, because the formation of a fair society is the basis for building a strong state. Ukraine is not an exception to these processes. As a young democracy, it tries to keep up with European and global trends in building a fair society, paying attention to the creation and development of relevant institutions. Effective judicial institutions play a key role in the practical provision of justice in the state. This situation explains the traditionally increased interest in the processes of the formation of professional judicial power and in the formation of judicial institutions that select judges.

Since the independence of Ukraine, several attempts have been made by Ukrainian parliamentarians to reform judicial legislation (1992, 1994, 2010, 2016). These reforms were supposed to improve the quality of the Ukrainian judiciary, in particular by improving the procedures for selecting judges. Steps were repeatedly taken to create transparent and effective institutions that would ensure the formation of a high-quality judicial corps, carry out a transparent selection of candidates for the positions of judges and impartially evaluate the activities of current judges. For these reasons, relevant selection institutions were significantly changed. Thus, the selection commissions of judges that operated in each territorial unit of Ukraine until 2010 were replaced by one nationwide body, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, which was empowered to select judges throughout the territory of Ukraine and for all judicial positions. In turn, to form the optimal and non-partisan composition of the Commission, the number of judicial and non-judicial members was repeatedly revised. The reforms of 2015–2016 provided for the involvement of representatives of the public, in particular

the Public Integrity Council, in the work of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine to better take into account the position of society during the selection of judges. The Commission still largely consists of professional judges and lawyers, however.

As practice has shown, the reforms have not always been effective. To some extent, this is due to too much attention being paid to the idea of achieving maximum independence of the judiciary from other branches of government. However, the proposed «excessive independence» of the judicial system brought more risks and threats than positive results. Over time, it created a «closed» judicial system that was out of reach for even minimal reasonable control by the executive power.

Along with this, progress in the issues of freeing the judiciary from the influence of other branches of government, combined with the lack of control over the activities of judges by the public (including the processes of selection of candidates for the position of judges) created a threatening situation: firstly, the existing problem of the significant «detachment» of the judicial power from society was aggravated; secondly, the level of distrust in the judicial power continued to grow; and thirdly, the problem of the imperfect Ukrainian justice system was preserved.

Because of the outlined reasons and taking into account the special importance of the issue of control over the judicial power by the society, this article examines questions regarding the forms and methods of involving the public in the procedures related to the formation of the judicial body. Examples are taken of the practices of those European countries that have chosen democratic models of the organization of judicial power, rather than those countries that use models of a more «closed» judicial system. In particular, the article examines the experience of European countries that, firstly, use special commissions for the selection of judges and, secondly, prefer the formation of commissions with mixed compositions. The mixed composition of the selection commission of judges means a commission that includes not only judges and specialists from the judicial system, but also specialists from the extrajudicial sphere (laypersons). Moreover, the article analyses the experience in the US of forming the composition of institutions that carry out the selection of candidates for the position of judges.

Furthermore, the article examines issues that allow one to understand the current level of involvement of representatives of Ukrainian society in the processes of forming the judiciary in Ukraine. In addition, it analyses the experience of public control of the judiciary, which existed in Ukraine's recent past, before its independence. The state of Ukraine is considered the main beneficiary of the research, because all proposals relate to the further reforms of Ukrainian legislation. Such an approach makes it possible to draw logical conclusions regarding the necessary forms and methods of increasing the role of the public in the processes of democratization of the judiciary in Ukraine. It also helps to search for appropriate alternatives for the organization of the composition of selection commissions, which will be beneficial both for Ukraine and for other young democratic states facing similar problems of building an effective judiciary.

1. MATERIALS AND METHODS

A comparative study is conducted and optimal solutions are sought regarding the formation of the composition of public institutions that select candidates for the position of judges. To this end, this article examines the norms of Ukrainian legislation, the provisions of the regulatory acts of European countries such as the Netherlands, Great Britain, Denmark and Lithuania and certain provisions of US regulations. Moreover, official resources of government and judicial bodies and institutions of certain US federal states and European countries are used as sources of information and materials for comparing approaches to the formation of commissions for the selection of judges. In addition to the legislative framework, the article examines the works of British, American and other authors who address the problems of forming the judiciary in their countries.

Before analysing the international experience of staffing commissions for the selection of judges, it is advisable to assess the possibility of application of such experience in Ukraine. First, it is necessary to understand the role assigned to Ukrainian society by the country's legislation in matters of judicial power formation. According to the Constitution of Ukraine, «the bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine is the people» [1, art. 5]. Moreover, the Constitution stipulates that «the people exercise power directly and through state authorities and local self-government bodies» [1, art.5]. Ukrainian legislation contains the prerequisites for the introduction of instruments of accountability of state authorities to Ukrainian society.

Furthermore, the basic law of the state considers the Ukrainian people not only as a source of legislative and executive power, but also as a source of judicial power. After all, the cited constitutional provisions do not contain additional exceptions or limitations concerning the judiciary. Thus, the aforementioned legislative concept of «people's sovereignty» determines the existence of the legal right of the Ukrainian people to influence the judicial system. Therefore, the approach of involving the public in the formation of the judiciary, in particular through commissions for the selection of judges, has positive prospects in Ukraine.

The next questions to be clarified are as follows: How is the constitutional norm that defines the Ukrainian people as the source of legislative power, executive power and, most importantly, judicial power are implementing in practical life in Ukraine? Are there any contradictions between legislative prescriptions and life practice? Further analysis of Ukrainian legislation shows, first, that the concept of people's power declared by the Constitution of Ukraine is fully realized during the election of the Ukrainian parliament (i.e. the legislative branch of state power). Election procedures allow citizens to elect members of parliament [2, art.3]. Second, this concept is also implemented in the case of the election of the president of Ukraine at national elections, which is considered an institution that operates within the framework of the executive branch of state power. The concept of «people's rule» is also implemented when choosing the foundation of the executive branch of state power – the Government of Ukraine. In this

case, however, the right of the people to elect the government is realized in an indirect way – through the parliament (since the government is elected by a coalition of parliamentary factions) [1, art.83].

To a much lesser extent the concept of «people's rule» is realized in the Ukrainian people's ability to form the judicial branch of power, including electing judges and judicial institutions. This is particularly indicated by the legally prescribed procedure for appointing a judge. The procedure provides that, before the appointment of a candidate for the post of judge, such a candidate undergoes selection by the High Qualification Commission of Judges at the first stage and approval by the High Council of Justice at the second stage [3, art.3]. The third stage, namely the direct appointment to the position of a judge, is carried out by the head of state (i.e., the president of Ukraine) on the proposal of the High Council of Justice in the manner established by law [1, art. 128].

Thus, the parties involved in the decision-making are state bodies (High Qualification Commission of Judges, High Council of Justice) or relevant officials (president of Ukraine). As a constitutional source of power in the procedure for appointing a judge, however, the Ukrainian people are absent.

For additional confirmation of this conclusion, one can try to disagree with this point of view and, with certain reservations, assume that the popular expression and influence of the people on judicial power still exists and is implemented indirectly through the president of Ukraine as through the head of state elected by the people – in particular, through the decision of the president on the appointment of judges [1, art. 128].

Even in this case, however, the role of the administrative position of the president of Ukraine is largely nominal in this process. The president is not a truly effective state institution, which would be able not only to delay the appointment of an unwanted judge through bureaucratic red tape, but also to disagree with the proposal of the High Council of Justice and actually refuse to appoint a candidate. Such «helplessness» of the head of state is connected with the fact that the relevant powers of the president and the possibility to disagree with proposals of the High Council of Justice are not provided for in the legislation of Ukraine.

2. RESULTS AND DISCUSSION

The analysis of the constitutional provisions has shown that the legislation of Ukraine does not give the people of Ukraine a significant role in the formation of the judiciary, in particular in the procedures for the selection and appointment of judges. Based on recent historical experience, however, Ukrainian society can be considered ready for the introduction of a procedure for the popular election of judges, which operated when Ukraine was part of the Union of Soviet Socialist Republics. In the last decade of the Ukrainian Soviet Socialist Republic (Ukrainian SSR), before Ukraine gained independence, judges were elected by popular vote. Thus, the legislation of the

Ukrainian SSR, in particular the law of the Ukrainian SSR «On the Judicial System of Ukraine» [4, art.22] and the law of the Ukrainian SSR «On elections of district (city) people's courts of the Ukrainian SSR» provided for just such a procedure: «People's judges of district (city) people's courts of the Ukrainian SSR are elected by citizens of the district, city, district within the city on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot for a period of five years» [5, art.1].

In the absence of legislative prerequisites for civil society to exert a direct influence on the judiciary (through the exercise of direct suffrage in the election of judges), it is worth considering other forms of participation in the procedures for the democratization of the judiciary, which could serve as a substitute for a full-fledged procedure for the national election of judges. After all, «there must be a certain model of democratic control or parliamentary control regarding the appointment of judges» [6, par 4].

In particular, such participation can be achieved through representatives of civil society or representatives of the Ukrainian parliament in the composition or meetings of the bodies that carry out the selection of judges.

Furthermore, the opinion that «election of judges by the people is the highest form of implementation of democratic principles of state building» [7, p.253] should not be completely removed from the agenda. For Ukraine, which declares itself a democratic state, the spreading of democratic principles should remain a priority.

If the idea of direct elections of judges by the people is postponed, however, it is necessary to determine what formats of interaction will be effective for Ukraine in the near future. Usually, people's reception of legislation or adopting the most effective practices from around the world helps to find answers to certain complex issues of the development of social relations. Reception of successful foreign practice is seen as the most successful and least risky way to develop national legislation for young democracies. When choosing a suitable model for solving a problem, however, it is worth making adjustments that take into account the national context – in other words, to adapt flexibly to the specific conditions of a specific state.

As mentioned, this article takes examples from Europe and the experience of the US regarding the construction (at the level of institutions) of an effective system for the selection of judges. It is the experience of these countries that corresponds to the greatest extent to the views of the authors of the study, and it is their experience that confirms the possibility of a successful solution to the problems that Ukraine is facing. Among these problems are a lack of democratic control, an excessive judicial monopoly in appointing judges and a violation of the balance in relations in the «public – judiciary» format. Thus, it is worth examining the examples of the formation of commissions for the selection of judges in European countries and in the US.

1. Practical aspects of the formation of commissions for the selection of judges in European countries

1.1. Netherlands

The first example of the practice of European countries in the formation of institutions that participate in the selection of the judicial corps is that of the Netherlands. The situation in the Netherlands can be considered a good example of a reasonable balance of the interests of society, the judicial community and the executive branch of government in the procedures for selecting judges. First, according to sociological surveys in 2016, the level of public trust in the judiciary in the Netherlands was 69% [8]. This is an indicator that can positively characterize both the judicial institutions as a whole and the approaches to the organization of many aspects related to the functioning of courts in this country.

The National Commission for the Selection of Judges (*Landelijke selectionscommissie rechters*) (hereinafter, the National Commission) was established to organize the selection of candidates for the positions of judges. The composition of the National Commission consists of four members of the presidium and 20 selectors [9, art.5]. Selectors are people who represent the judicial and public community: 10 judges and 10 representatives of various social and professional spheres (state administration, business, education and science, the legal profession and the prosecutor's office) [10]. There is no strict framework regarding the professional affiliation of a public candidate for membership of the National Commission (except advocates and prosecutors, who have four seats in the National Commission). Thus, in 2018, the composition of the National Commission (with a few vacancies) was as follows: the chairman of the district court (deputy chairman of the National Commission); two senior judges of the district court (member-secretaries of the National Commission); nine judges of district courts in the appeal court or special judges; a lawyer; a pastor-theologian of the Protestant church; a film consultant and freelance director; an adviser on tax and legal issues; a prosecutor (district court level); the head of firefighters, security services and emergency services; a prosecutor (appellate court level); the head or secretary of the regional association of lawyers; and a teacher [11]. The ratio of judicial and civil representation in the National Commission is slightly weighted towards representatives of the judiciary. There are 12 of them in the commission, compared with nine other commission members. In the non-judicial part of the commission, seven people are representatives of civil society and two are representatives of the prosecutor's office, which is part of the executive branch of government.

The approach to forming the selection commission proposed in the Netherlands allows representatives from completely different fields to participate in the selection of judges. In our opinion, this approach significantly softens the exclusive influence of judges on the process of selecting future colleagues and therefore acts as an effective safeguard against the development of «judicial corporatism».

Moreover, the participation of representatives of different professions allows for a more objective assessment of not only the professional qualities, but also, no less important, the personal qualities (including morals) of the candidates. Among other procedural aspects of the appointment of judges in the Netherlands, the appointment of

a judge is made by royal decree (by the king and the Minister of Justice and Security). The appointment is made on the basis of objective criteria recommended by the courts, which are decisive in the appointment process [10]. Another feature of the status of judges in the Netherlands is that they are appointed for life [10].

1.2. Great Britain

In Great Britain, where the level of public trust in the judiciary was 63% in 2016, [8] a special body, the Judicial Appointments Commission, was also formed for the purpose of organizing the selection of judges [12]. The Commission has been operating since 2006. It selects candidates for judgeships in England and Wales and for some tribunals. Tribunals are administrative courts that consider disputes between citizens, organizations and public administration bodies in the administrative and legal sphere, and which have powers at the national level [13].

It should be noted that the process of introducing the Judicial Appointments Commission in Great Britain was accompanied by complex negotiations between the government and society. This was due to certain historical and cultural aspects. Great Britain is known for its archaism and its honouring of old traditions. The existing traditional constitutional view of the judiciary was that judges were considered servants of the «royal crown». As a result, appointments to judicial positions, in particular to the highest positions of judicial bodies, were made in most cases directly by the Queen on the recommendation of the Prime Minister or the Lord Chancellor or on the authority of the Queen by the Prime Minister or the Lord Chancellor [14, p. 73]. During the appointment, the professional experience of the candidate and the recommendations characterizing them as a «balanced person with a standing and sound temperament» were taken into account. Modernity, however, demanded a review and democratization of judicial appointment processes, which were apparently overwhelmed by British traditionalism. Until 1994, the characterization of the candidate as a «balanced person with a standing temperament» was essentially the only formal requirement for nomination to judicial positions in Great Britain. In 1994, the Lord Chancellor announced that the common requirements for candidates (in addition to administrative and legal skills) would be expanded by some new criteria. The candidate must meet such criteria as «fairness, humanity, courtesy, integrity, honesty, good communication skills, community experience and contacts» [14, p. 80].

The subsequent evolution of British law continued with debates about the need to reduce government influence over the judiciary [15, p. 570]. As part of this process, at various stages, various solutions were proposed to increase judicial independence. One of these decisions solutions was the introduction of the government position of commissioner for judicial appointment, which existed before the Judicial Appointments Commission in its current form. The final act of all discussions regarding the reduction of government influence on the judicial system was the adoption of the Constitutional Reform Act in 2005 [16].

This law proposed the creation of an auxiliary body for the selection of judges, which became the Commission mentioned above. An additional measure to increase the independence of the judiciary was the introduction of the Judicial Appointment and Conduct Ombudsman, whose role included the consideration of complaints regarding situations that arose in connection with the appointment and conduct of judges [14, p. 83].

The Judicial Appointments Commission consisted of 15 members, including its chairman. All members of the Commission were appointed to positions through open competition, with the exception of three members of the courts, who are elected by the Council of Judges or the Council of Tribunals. In addition to representatives of the judiciary, the Commission for the Appointment of Judges included lawyers, public representatives and judges who did not have legal qualifications [17]. In particular, of 15 members of the Commission: six must be members of the courts (including two judges from the tribunal); two must be professional legal members (each of them must have an appropriate legal qualification, but must not have the same qualifications as each other); five must be representatives of the public; one must be a judge without legal qualifications [18]. Thus, the composition of the Commission is also diverse and is not limited to representatives of the judiciary. The representative part of non-judicial members of the Commission is larger than that of the Netherlands: six judges compared to nine representatives from the non-judicial system. Such a composition can be considered more democratic and more balanced, since it better represents the balance between representatives of the judicial branch of power, representatives of the public and representatives of the professional environment. This was the goal of the constitutional reform in 2005. For Great Britain, it became an important step in the direction of strengthening the desire to officially enshrine the independence of judges in legislation. In addition, the reform led to strengthening the accountability of the judiciary and ensuring greater public trust [19].

1.3. Denmark

The next example of the European experience of the functioning of institutions for the selection of judges, which also demonstrates no less successful than in previous countries, the experience of combining the efforts of representatives of the public and the judicial community in matters of selecting a professional corps of judges, is the example of Denmark. In Denmark, the level of public trust in the judiciary in 2016 was 82% [8]. Denmark's experience is also based on the fact that the initial selection of candidates for the position of judges is carried out by a separate independent body, which is the Judicial Appointments Council [20, p.2]. It consists of six members who differ in their professional affiliation, serving as an example of representative pluralism. In particular, the council includes: one Supreme Court judge, one appeal court judge, one district court judge, one lawyer, and two public representatives [21]. Judges who are candidates for the position of members of the Judicial Appointments Council are appointed by the Minister of

Justice on the recommendation of the Supreme Court, the High Courts and the Association of Danish Judges. A lawyer, who is also a candidate for the Judicial Appointments Council, is appointed by the Minister of Justice on the recommendation of the Council of the Danish Society of Advocates and Lawyers. In turn, two representatives from the public are appointed by the Minister of Justice on the recommendation of the local self-government bodies of Denmark, associations and organizations in the interests of 98 Danish municipalities and the Danish Association for Adult Education. The members of the Judicial Appointments Council members are appointed for a four-year term and do not have the right to be re-elected [22, p.2].

The representative balance of the Judicial Appointments Council, as we can see from the above information, is presented takes in the form of three judicial positions and three persons from the non-judicial system. It is also a good example of balancing the interests of different professional groups and the public. It allows effective external public control over the procedure for selecting judges.

Danish judges are formally appointed by the king (or queen) on the recommendation of the Minister of Justice. However, the recommendations of the Minister of Justice, in turn, are formed on the basis of the proposal of the Judicial Appointments Council [23, p.2]. It is important to note that both the king (queen) and the Minister of Justice in this case play a more ceremonial role (that is very similar to the role of the president in Ukraine). In particular, the Minister of Justice has never rejected candidates proposed by the Judicial Appointments Council [22, p. 1].

1.4. Lithuania

Although the level of public trust in the judiciary in Lithuania in 2016 was lower than in the European countries above and amounted to 34% [8], the country is of interest because it has a common historical past with Ukraine. Like Ukraine, Lithuania was one of the republics of the USSR, and thus faced similar challenges in building an effective judicial system after gaining independence.

Lithuania also has a special body for the selection of judges, in particular for the appointment to the position of a judge for the first time and for the transfer of a judge to a higher judicial position. This body is formed by the President of the Republic of Lithuania and is called the Selection Commission of Candidates to Judicial Offices [24, art. 55¹]. The term of office of the Commission is three years.

The Commission is composed of seven members. Three members are acting judges, and the other four are representatives of the public [24, art. 55¹]. As of 2018, the Commission was composed of: a judge of the Supreme Court; a judge of the Court of Appeal, the head of the regional administrative court; a psychologist/ or consultant on personnel management issues (he was appointed as the chairman of the Commission); a teacher (political science) at Mykolas Romeris University; a retired judge; a member of the selection commission of prosecutors; and the head of the online media association

(journalist) [11]. Thus, the balance of representation of persons from the judiciary and persons from the extrajudicial system is in favour of the latter.

Given that decisions are made by a majority vote of all members of the Commission, the dominant role in deciding which of the candidates to recommend to the President of the Republic of Lithuania for appointment to the position of judge belongs to the public. According to the international experts (Georg Stava, Vilma Van Bentham, and Reda Moliene), who in 2018 prepared the report «Selection and evaluation of judges in Ukraine» as part of the special expert mission of the EU project «PRAVO-Justice», «such a system ensures a balance between a purely legal approach and the experience of other professions, as well as the public's perception of the role of a judge and requirements for judges» [25, p. 53]. Moreover, according to the legislation, the president is not bound by the recommendations of the Commission [24, art. 55¹]. This approach differs from the Ukrainian practice.

Section 1 has described the experience of certain European countries in balancing the interests of the judicial community, the public, and other interested parties (for example, representatives of the executive power) during the formation of the corps of judges.

2. Practical aspects of the formation of commissions for the selection of judges in the US

The experience of the US is of considerable interest in studying approaches and practices regarding the organization of the selection of candidates for the position of judge and the procedure for the formation of selection commissions.

In the US, there are different approaches to the staffing of courts. A feature of the American judicial system is its two-level system. There are federal-level courts that consider cases of national importance and are governed by federal legislation, and there are local courts at the state level that resolve disputes of a local (within the state) nature and are governed by state law. In particular, we talk about the procedure for selecting judges applies at the state level. Depending on the level of the court, the procedure for electing and appointing judges also changes. Special collegial bodies for the selection of judges – nomination commissions – are a popular tool. For example, the selection of candidates for the positions of judges of last resort courts in half of the US states is carried out by special nomination commissions of judges [26]. Similar nomination commissions in some states also select judges for local courts of first instance. The tasks and functions of nomination commissions in a number of US states are similar to the previously mentioned bodies operating in European countries.

An important characteristic of the state nomination commissions is that they try to implement the idea of pluralism of opinions and diversity of professions at the expense of a wide representation of members from outside the court. As a rule, nomination commissions are formed from representatives of the judicial system, representatives of the legislature or government, representatives of the public and representatives of the professional advocacy environment [27, p. 10].

The activity of the nomination commissions and the functioning of the system of selection and evaluation of judges in different states are regulated at different legislative levels (constitution, law, bylaw). In particular, a considerable number of states (24 in 2009) have provisions in their constitutions that determine the need for evaluation of candidates for the position of judges [28, p.1–4]. This approach corresponds to the principles of the European Charter on the Status of Judges, which requires the settlement of provisions regulating the status of judges to be carried out at the level of national constitutions [29, in point (1.2)].

At the same time, legislative provisions establishing procedures for evaluating the performance of judges are enshrined (according to 2014 data) only in the constitution of the state of Arizona [27, p.10].

Such a difference in the procedures for appointing candidates for the positions of judges and evaluating the performance of acting judges could be explained by the federal nature of state power in the states of the US and by the peculiarities of the evolution of American legislation. From the history of the formation of institutions that carried out the selection of judges, it is known that the activity of the nomination commissions of judges, as a special body for the selection of judges, was introduced in the US with the implementation of the provisions of the so-called Missouri Plan. The Missouri Plan was adopted in the state of Missouri in 1940 and introduced the principles of the selection of candidates for judicial positions on the basis of merit (merit selection). This document was a compromise between the approaches to the appointment of judges that existed before. Before the introduction of the Missouri Plan, judges were appointed on the basis of political affiliation, – that is, on the candidate's affiliation with a certain political force, which nominated its candidate for the position of judge [30, p. 369]. The goal of the Missouri Plan was to reduce the political component in the procedure for appointing judges. The new approach provided that the selection of candidates for the positions of judges is carried out primarily on the basis of an assessment of their professional qualities and merits by an independent commission, without taking into account the candidate's political affiliation.

Over time, the Missouri Plan became a common practice in the US. Since its introduction in Missouri, it has served as a national model for the selection of judges and has been adopted in more than 30 other states [26].

Furthermore, the activity of other types of selection commissions – in particular, those that evaluate the work of acting judges – began to be implemented much later. For example, relevant changes were made to the Arizona state constitution in 1992 [31]. In any case, the approach that involves using two independent institutions – the commission for evaluating candidates for the post of judge and the commission for evaluating the performance of judges – to form an effective and professional judicial corps has proven to be effective in many US states [27, p. 9].

The concept of double evaluation – at the stage of selecting candidates for the post of judge and during the performance of the judge's duties – was developed by a former

member of the US Supreme Court, Justice Sandra D. O'Connor and the Institute for the Advancement of the American Legal System (IAALS), which formed a new comprehensive approach to organizing the selection of judges, which became known under the name the O'Connor Plan [27, p. 1].

The O'Connor Plan consisted of four stages in the selection of judges. At its core, it contained the basic ideas of the Missouri Plan, and expanded and supplemented the general procedure for the formation of the judicial corps with new organizational aspects. In the first stage, judicial nominating commissions were formed. The second stage provided for the appointment of a candidate selected by the nomination commission for the position of judge by the decision of the state governor or another official (gubernatorial appointment). The third stage provided for periodic evaluation of judges' activities (judicial performance evaluation). The final fourth stage provided for the holding of elections among the residents of the relevant administrative-territorial unit for the possibility of continuing the stay of certain acting judges in their positions (retention elections).

This is the general structure of the O'Connor plan. It proposes to use additional external control at each stage to ensure an increase in the level of accountability of judges to society.

Let us examine in more detail the basic principles used to form the composition of nomination commissions. According to the O'Connor plan, nomination commissions are formed using six principles.

The first principle defines the general requirements regarding the legislative level at which it is necessary to regulate the activities of nomination commissions. It is proposed that such regulation occur at the level of the state constitution. The purpose of this requirement is that the constitutional basis for regulating these relations will guarantee the stability of the process.

The second principle states that the nomination commissions of judges are formed on the basis of proposals received from various bodies. The aim is to avoid the possibility of creating «professional monopolies» and a «closed society». In other words, a nomination commission should not be formed only on the basis of proposals from one institution or from one professional community. Otherwise, there is a high probability of loss of objectivity in the further activities of such a nomination commission.

The third principle stipulates that the majority in the nomination commission of judges should not be lawyers, but citizens who have different (different from lawyers) professional educations and personal experiences. This approach is also aimed at reducing the role of any one professional community in the selection of judges and at increasing the role of independent representatives of the commissions, who in a broad sense could be considered representatives of the public.

In practice, however, it is not always possible to strictly follow the recommendations regarding the numerical superiority of the public component in the nomination commission of judges. Thus, variations in the composition of such commissions arise

in different states. Instead, in general, the stated goals of reasonable representational parity are aimed at in many states.

For example, in the state of Alaska, there is an Alaska Judicial Council to screen judicial candidates and nominate the most qualified. The Council consists of seven members, three of whom are attorneys appointed by the Alaska Bar Association. The other three members of the Council cannot be attorneys or lawyers; they are citizens who are appointed by the governor of the state after approval by a majority of representatives of the relevant state legislative body (Alaska State Legislature). The seventh member is the chairman of the State Supreme Court [32]. The balance between professional representatives and other public representatives is generally observed. However, the principle of superiority of the public component over the judicial part of the commission members and the part representing the professional legal environment is not fully implemented in this state.

Another example is the state of Colorado. This state also has nominating commissions for the selection and preparation of appropriate recommendations for candidates for the positions of district court judges. These commissions consist of 7 seven members, who are represented by specialists in legal areas (3 three persons) and representatives from the non-legal sphere (4 four persons). Thus, in these commissions, the numerical advantage belongs to representatives of non-legal specialties, which aligns with the concept of the superiority of the public component in the composition of commissions. It is interesting that there are no strict requirements regarding the inclusion of representatives from the judiciary in the nomination commissions.

It is also worth noting that according to the O'Connor plan, the nomination commissions of judges should be formed by taking into account not only professional diversity, but also the political, ideological and demographic balance. The racial, gender, and geographic diversity of commission members should also be encouraged. A similar approach of equal rights and equal opportunities should also be used in Ukraine.

The fourth principle enshrined in the O'Connor plan provides for the mandatory training of commission members before starting their duties. This approach is extremely rational, because the activity of the commission has its own regulations, while appropriate training and education reduce the potential for errors in the work of new members. This practice can also be adopted in the Ukrainian, in particular, in the work of the Public Integrity Council. Although the Council is an independent auxiliary body of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, its members can also undergo appropriate training and become acquainted with the peculiarities of the work of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine.

The fifth principle of the O'Connor plan contains requirements for availability of information about the work of the nomination commission while maintaining the necessary level of confidentiality.

The sixth and final principle provides for the change of commission members. According to this principle, the rotation takes place partially, so that the new members

of the commission can receive help from the part of the commission that has not been changed. This ensures stability in the work of the nomination committee and helps new members to familiarize themselves with the selection procedures more quickly.

The O'Connor plan, in its entirety, is applied in only seven states (Arizona, Colorado, New Mexico, Utah, Alaska, Missouri and Tennessee) [27, p. 9]. Along with this, the O'Connor plan confirms its effectiveness.

To further emphasize the role played by the public in the procedures for selecting judges in the US and to compare the work of the two aforementioned commissions (the commission for selecting candidates for the positions of judges and the commission for evaluating the performance of judges), it is advisable to briefly illustrate the features of the staffing of the bodies that evaluate the performance of current judges and help to maintain a professional corps of judges. We are talking about evaluation commissions for acting judges and their the principles of multilateral representation. These commissions, as noted above, are also part of the O'Connor plan and are used in some US states.

For example, in the state of Arizona, the Commission on Judicial Performance Review functions to evaluate the performance of acting judges. The Commission was created in accordance with the provisions of the Arizona's Constitution to conduct periodic inspections of judges. It normally consists of 34 persons, most of whom are members of the public, while the others are lawyers and judges. In particular, at the time of the research (end of 2021), the quantitative composition of the commission Commission was 32 people. The balance between the judicial community, the legal community and the public environment was as follows: seven members were judges of appeal courts and courts of first instance, five were lawyers and 20 were representatives of the public [31]. As a tool of public control, the Judicial Review Commission helps to successfully implement the functions of staffing the judicial corps accountable to society.

Thus, a significant number of states in the US try to exercise public control over the activities of judges. The American judge William Duffey in his materials for the international summit «Justice: Protection of Democracy», analysed the issue of interaction between the government and society, and noted that, of the three branches of government, only two are subordinate to society; while the third – the judicial branch – is not accountable to the public [33]. On the other hand, as this research has shown, such a thesis is not entirely correct. Furthermore, in some states, the desire to expand democratic control over the activities of judges is growing.

CONCLUSIONS

The democratization of judicial power should become an integral part of the development of judicial systems of any democratic country. Ukraine should not be an exception in this aspiration. The analysis of organizational models of public participation in the work of judicial selection commissions showed, that the level of

public trust in the judiciary has a positive correlation with the level of involvement of public representatives in the procedures for selecting judges and in the activities of such commissions.

On the other hand, the study helps to refute the widespread and recently popular idea that the maximum independence of the judiciary and its non-accountability to any state or public institutions should be guaranteed. Closed, isolated systems, even in the biological world, are doomed to die if they do not evolve under the influence of external factors. We agree with the thesis that «a judicial system without any democratic control, as a state within a state, is unacceptable» [6, par 4]. The reasoning above was confirmed by the low quality of Ukrainian justice and the sometimes voluntarist behaviour of representatives of the judiciary.

In addition the effective participation of society in the formation of the judiciary is not necessarily limited to the direct election of judges, although this practice had already been used in Ukraine before. The practice of electing judges continues to be used in some European countries, in particular in Switzerland. Society can also be involved by including representatives of the people in the composition of bodies or commissions that carry out the selection of candidates for the position of judges and the bodies that evaluate of the activities of acting judges.

The following important conclusions, based on the results of the research, will help in understanding certain global trends observed in this area.

First, some European countries consider it completely justified and democratic to form commissions that select candidates for judicial positions not only from representatives of the judicial branch of power, but also from other specialists from the extra-judicial system to be completely justified and democratic.

The composition of such commissions is also not limited to legal specialists, but also includes representatives of other professions, even such unexpected professions as theologians, and film directors, etc. The main idea in this approach is to achieve the maximum pluralism of opinions – pluralism of profession, pluralism of experience and pluralism of mentality.

Second, many states in the US, as well as some European countries, also prefer mixed representation in commissions that select judges. This again strengthens the belief in the correctness of the approach, according to which the participation of representatives of civil society and the professional environment minimizes the risks of the formation of closed corporate systems. Systems that reach such a level of autonomy that any intervention from the outside, even if it is completely justified and necessary to improve the quality of work of the judicial system, is perceived as a real threat to its existence.

Third, some US states take a more democratic approach, in which the quantitative advantage in the composition of commissions for the selection of candidates for the position of judges belongs to representatives of the public sector. In Europe, in contrast, there is still a strong trend towards strengthening judicial autonomy. Similar features in the approaches to the formation of bodies that carry out the selection and evaluation

of judges, that is characteristic for the respective US states, have a more positive effect on the level of objectivity of the selection of judges and their evaluation, and on the level of trust in such a selection and evaluation, primarily by society. Such development directions must be chosen for Ukraine as well.

The experience of the US shows, that the principles of the formation of selection commissions are also an important part of the system of the selection of judges. Such principles can increase not only the quality of persons in the judicial corps, but also the quality of the composition of the commissions themselves and their expertise. These are, of course, interrelated processes.

REFERENCES

- [1] Constitution of Ukraine. (1996, June). (in edition 21.02.2019.). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?lang=en#Text>.
- [2] Electoral Code of Ukraine. (2019, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20?lang=en#Text>. [Accessed 5 September 2022].
- [3] Law of Ukraine No. 1798 «On the High Council of Justice» (2016, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19?lang=uk#Text>.
- [4] Law of the Ukrainian SSR No. 2022 «On the Judicial System of Ukraine». (1981, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text>.
- [5] Law of the Ukrainian SSR No. 2023 «On elections of district (city) people's courts of the Ukrainian SSR». (1981, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2023-10#Text>.
- [6] Bovend'Eert, P. (2018). *Recruitment and appointment of judges and justices in Europe and the US: law and legal culture*. Trema: Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht. 5. Retrieved from <https://trema.nvvr.org/editie/2018-05/recruitment-and-appointment-of-judges-and-justices-in-europe-and-the-us>.
- [7] Harpenko, O. O. (2017). Eligibility of judges: disadvantages and advantages. *Materials of conference in Odessa: Current issues of the judicial system and the formation of the corps of judges*, 253–254.
- [8] Organisation for Economic Co-operation and Development. (2017). *Citizen confidence with the judicial system, 2007 and 2016*. Retrieved from http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance2017/citizen-confidence-with-the-judicial-system-and-the-courts-2007-and-2016_gov_glance-2017-graph168-en.
- [9] Regulations National Selection Committee for Judges. (Regeling Landelijke selectiecommissie rechters (LSR)). (2020). *Navigator website*. Retrieved from <https://www.navigator.nl/document/id820042114a7d403082124780d2c9f2d2?ctx=2115b88db81c7cafd26b40c36ead00e2>.
- [10] Werkenbijderechtspraak. (No data). De Landelijke selectiecommissie rechters. [Working at the judiciary's website]. Retrieved from <https://www.werkenbijderechtspraak.nl/de-organisatie/lst/>.
- [11] CEDAM. (2019). *Judicial system cannot be changed within: public participation is necessary*. Retrieved from <https://cedem.org.ua/analytics/sudovu-systemu-ne-zminyty-zseredyny-potribna-uchast-gromadskosti/>.
- [12] Judicial Appointments Commission. (No data). About us. Retrieved from <https://judicialappointments.gov.uk/about-the-jac>.
- [13] Lawteacher. (No data). Administrative Tribunals Lecture Notes. Retrieved from <https://www.lawteacher.net/lecture-notes/admin-tribunals.php>.

- [14] Doherty, M. (2005). *English and European legal systems*. 1st Ed. England: Old Bailey Press, Holborn College.
- [15] Delaney, E. F. (2014). Judiciary rising: Constitutional change in the United Kingdom. *North Western University Law Review*. [Online]. 108(2), 543–606. Retrieved from <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nulr>.
- [16] Constitutional Reform Act (2005). Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/section/61>.
- [17] UK Judiciary. (No data). Judicial Appointments Commission. Retrieved from: <https://www.judiciary.uk/related-offices-and-bodies/judicial-appointments-commission>.
- [18] Judicial Appointments Commission. (No data). *The Board of commissioners*. Retrieved from <https://judicialappointments.gov.uk/the-board-of-commissioners/>.
- [19] Judicial Appointments Commission. (No data). *History of the judicial appointments commission*. Retrieved from: <https://judicialappointments.gov.uk/history-of-the-judicial-appointments-commission/>. [Online].
- [20] Denmark Domstol. (2021). *A closer look at the courts of Denmark*. Retrieved from <https://domstol.dk/media/jqhg2psf/a-closer-look-at-the-courts-of-denmark.pdf>.
- [21] Consultative Council of European Judges. (2016). Questionnaire for the preparation of the CCJE Opinion No. 19 (2016): «The role of court presidents». Answers Denmark. Retrieved from <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805aaa6c>.
- [22] Office of UN High Commissioner for Human Rights. (2018). *Questionnaire of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Judiciary/JudicialCouncils/Denmark.docx>.
- [23] European Network of Councils for the Judiciary. (No date). *Denmark court system review*. Retrieved from https://www.encj.eu/images/stories/pdf/factsheets/domstolsstyrelsen_denmark.pdf.
- [24] On Courts: Law of Republic of Lithuania. (2008). Retrieved from <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=13y0a4w4uo&documentId=TAIS.338141&category=TAD>.
- [25] Stava, G., Van Bentham, V., Moliene, R. (2018). Report of the group of international experts «Selection and evaluation of judges in Ukraine» as part of the implementation of the EU project Pravo-Justice. Retrieved from <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5c0/fcd/d87/5c0fcd87fb7e669371310>.
- [26] Missouri Nonpartisan Court Plan. (No data). Missouri Court’s Website. Retrieved from: <https://web.archive.org/web/20070709014058/http://www.courts.mo.gov/page.asp?id=297>.
- [27] IAALS. (2014). The O’Connor judicial selection plan. Retrieved from: <https://iaals.du.edu/projects/o-connor-judicial-selection-plan>.
- [28] American Judicature Society. (2009). *Judicial Merit Selection: Current Status*. Retrieved from https://web.archive.org/web/20090920020232/http://www.judicialselection.us/uploads/Documents/Judicial_Merit_Charts_0FC20225EC6C2.pdf.
- [29] European Charter on the statute for judges [1998] DAJ/DOC (98)23
- [30] Burdin, D. A. (2015). Modern models of formation of the judiciary in foreign countries. *Journal of Law and Policy*, 3(183), 368–372. DOI: 10.7256/1811–9018.2015.3.14433
- [31] Arizona Commission on Judicial Performance Review. (2021). *About the Commission on Judicial Performance Review*. Retrieved from <https://www.azcourts.gov/jpr/About-JPR>.

- [32] Ballotpedia’s website. (No data). Alaska Judicial Council. Retrieved from https://ballotpedia.org/Alaska_Judicial_Council.
- [33] Duffey, W. (2010). The Judiciary: Guardian of Democracy. *Journal Courts and society. International summit*, 2–4

Oleksandr P. Kulikov

Department of advocacy mastery and international legal practice
Academy of Advocacy of Ukraine
01032, 27, T. Shevchenka blvd., Kyiv, Ukraine

Alina M. Biryukova

Doctor in Law, Professor
Department of advocacy mastery and international legal practice
Academy of Advocacy of Ukraine,
01032, 27, T. Shevchenka blvd., Kyiv, Ukraine

Kostiantyn V. Hromovenko

Doctor in Law, Professor
International Humanitarian University
65009, 33, Fontanskaya road, Odesa, Ukraine

Oleksii P. Kulikov

PhD in Law
Kyiv national university of trade and economics
02156, 19, Kioto str., Kyiv, Ukraine

Suggested Citation: Kulikov, O. P., Biryukova, A. M., Hromovenko, K. V., & Kulikov, O. P. (2022). Public representation in commissions to select members of the judiciary: comparative analysis. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 164–183.

Стаття надійшла / Submitted: 24.09.2022

Доопрацьовано / Revised: 24.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

СЛОВО МОЛОДИМ НАУКОВЦЯМ

УДК 341

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-184

Марія Володимирівна Кондро

Відділ міжнародного права та порівняльного правознавства

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького

Національна академія наук України

Київ, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ ПРИТЯГЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРАКТИКА НЮРНБЕРЗЬКОГО ВІЙСЬКОВОГО ТРИБУНАЛУ

Анотація. Дослідження справедливого покарання військових злочинців у Нюрнберзі є актуальним з огляду на незворотність притягнення до кримінальної відповідальності сучасних агресорів і міжнародних терористів. Немає ніяких сумнівів і не може бути альтернативи оцінці Нюрнберзького військового трибуналу як такого, що має епохальне значення. Трибунал не тільки юридично підтвердив підсумки Другої світової війни, але і суворо покарав організаторів агресії, розірвавши тим самим смертоносний ланцюг військових авантур кровожерливих лідерів. Його вироки стали генератором для побудови нового правопорядку в світі, заклали основу для такого сучасного явища, як міжнародна кримінальна відповідальність. Правові проблеми, пов'язані із діяльністю Міжнародного військового трибуналу, його Статуту та результатів діяльності з позицій міжнародного права докладно і різнопланово вивчалися як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, а також юристами, які безпосередньо брали участь у роботі Трибуналу. Питання розкриття кримінально-процесуального аспекту притягнення до кримінальної відповідальності в контексті статуту Нюрнберзького трибуналу і його вироків, оцінюючи їх визначеність і безпрецедентну новизну не були предметом окремого наукового дослідження, що визначило мету представленої наукової статті. Визначальним для досягнення поставленої мети є загальний діалектичний метод наукового пізнання. Таким чином, практична цінність дослідження полягає у визначенні підстав та порядку притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності. Демонструється поєднання теорії та практики кримінального переслідування та публічного покарання осіб, – головних військових злочинців, за вчинені ними міжнародні злочини

Ключові слова: міжнародна кримінальна відповідальність, Нюрнберзький трибунал, підстави, процес, вирок

Mariia V. Kondro

Department of international law and Comparative Law
V. M. Koretsky Institute of State and Law
National Academy of Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

PROCEDURAL ASPECTS OF INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY: JURISPRUDENCE OF THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNAL

Abstract. *The research of the just punishment of war criminals in Nuremberg is timely given the irreversibility of the criminal prosecution of modern aggressors and international terrorists. There is no doubt and there can be no alternative to the assessment of the Nuremberg Military Tribunal as having a landmark value. The Court not only legally confirmed the outcome of the Second World War, but also severely punished the organizers of the aggression, thus breaking the deadly chain of military adventures of bloodthirsty leaders. His convictions have become a generator of a new order in the world, laying the foundation for the modern phenomenon of international criminal responsibility. The legal problems relating to the International Military Tribunal, its Statute and the results of its activities from the standpoint of international law have been studied in detail and in various ways by both domestic and foreign scholars, as well as by lawyers who participated directly in the work of the Tribunal. The issue of the disclosure of the criminal procedure aspect of criminal responsibility in the context of the Nuremberg Statute and its judgments, assessing their certainty and unprecedented novelty, has not been the subject of a separate scientific study, determined the purpose of the scientific paper presented. A general dialectic method of scientific knowledge is crucial to achieving this goal. Thus, the practical value of the study lies in the determination of the grounds for and modalities of international criminal responsibility. The combination of theory and practice in the prosecution and public punishment of key war criminals for the commission of international crimes is demonstrated*

Keywords: *international criminal responsibility, Nuremberg Tribunal, grounds, trial, judgment*

ВСТУП

Нове розуміння складних аспектів міжнародної політики напередодні Другої світової війни, коли земля знаходилася у сфері геополітичних інтересів, актуалізують прецедент Нюрнберга, не лише як Міжнародного військового трибуналу, що покарав головних нацистських злочинців, а й як пересторогу тим, хто намагається перекроювати політичну карту Європи й Світу [1]. Дослідження питання покарання військових злочинців у Нюрнберзі є актуальним також з погляду незворотності притягнення до кримінальної відповідальності сучасних міжнародних агресорів.

Правові проблеми, пов'язані із створенням та діяльністю Міжнародного військового трибуналу, його Статуту та результатів діяльності з позицій міжнарод-

ного права поглиблено і багатоаспектно вивчалися, як вітчизняними, так і зарубіжними вченими. Юристи, які безпосередньо брали участь у роботі торкаються питань, пов'язаних з передісторією Нюрнберзького процесу, наводять офіційні заяви і декларації урядів держав-засновників про покарання військових злочинців, оголошують цікаві дані про час та особливості організації кримінального переслідування головних військових злочинців, роботи обвинувачення та захисту.

У зарубіжних наукових та публіцистичних джерелах міститься ґрунтовна оцінка Нюрнберзького процесу, на основі його документів відтворюється картина жакливіх злочинів, скоєних німецькими нацистами, стверджується, що покарання злочинців – це не лише правова проблема, а й проблема моральна, політична, необхідна складова у боротьбі за мир та демократію. Навіть у часи варварства не відбувалися такі жакливі злочини, тому інстинктивне бажання цивілізованого людства відновити здоровий глузд та моральні цінності втілилися в суді, який відкрився у Нюрнберзі 20 листопада 1945 р. [2], – зазначав англійський аналітик. Нюрнберзький процес сотні разів обговорювався і аналізувався істориками, юристами, політиками, публіцистами на численних конференціях, «круглих столах», у науковій та публіцистичній літературі, але суперечки з приводу оцінок його рішень та наслідків не вщухають.

Очевидні істини не перестають бути такими через одіозність людей, які їх проголошують. Багато хто вважає Міжнародний військовий трибунал (часто його називають Нюрнберзький) – це давня історія, уроки минулого та початок формування сучасної системи індивідуальної кримінальної відповідальності в міжнародному праві. Це пов'язано із висловлюванням одного із підсудних про Нюрнберзький процес: «Переможець завжди суддя, а переможений – підсудний» [3, с. 11]. Насамперед Нюрнберг виявився торжеством переможців над переможеними [4]. Тому це і не дозволило йому повною мірою стати торжеством справедливості. «Союзними створили не нове право, але лише новий суд. По суті справи, встановлення Міжнародного військового трибуналу було не таким вже великим нововведенням, як його часто зображають. Кожна країна-переможниця має право, яке давно встановлене і часто здійснювалося, судити воєнних злочинців перед воєнними трибуналами, створеними нею. Нововведення 1945 р. полягало в укладенні угоди між декількома країнами-переможницями щодо суду над військовими злочинцями» [5].

Доцільно відзначити процесуальні труднощі, з якими довелось зіткнутися юристам, дипломатам і політикам країн коаліції (СРСР, США, Великої Британії та Франції) в Лондоні в ході розробки Угоди про заснування Міжнародного військового Трибуналу і його Статуту. Як відомо, радянська правова система, державний і соціальний режими, а також ідеологія ґрунтувалися на принципі, що виключав приватну власність. Крім того, правові інститути і судова структура також відрізнялися в різних країнах антигітлерівської коаліції. У той час як Великобританія і США дотримувалися англосаксонської моделі, Франція і певною

мірою СРСР дотримувалися європейської, континентальної правової системи. Цілком природно, що вони формувалися і функціонували на іншій національній основі. Додаткова проблема полягала у визначенні суб'єкта, що несе відповідальність серед еліти Німецького рейху. Все це вимагало подолання труднощів, що виникають через відмінності між політичною, правовою і судовою системами, в розробці загальноприйнятих демократичних судових процедур. Необхідно було згладити протиріччя між радянським і західним правосуддям, знайти шляхи врегулювання шляхом компромісу, проявити не тільки політичну мужність і волю державних лідерів, а й доктринальні та правоохоронні навички юристів, а також реалістичні поступки експертів. Представники чотирьох держав Антигітлерівської коаліції вийшли з цього випробування. Вони знайшли взаємоузгоджений підхід, використовуючи при цьому кращі якості своїх правових систем. У результаті була створена своєрідна і багато в чому унікальна процедура, яка виявилася ефективною.

Більшість із міжнародних злочинів є кримінально караними діяннями за законодавством переважно у всіх без винятку держав, тому абсолютно логічно, що настання відповідальності є невідворотним об'єктивним фактом.

Юридичні факти, що знайшли відображення у вироках, документах і практиці Міжнародного військового Трибуналу у Нюрнберзі мають практичне значення, і безпосередньо впливають на сучасне бачення міжнародної кримінальної відповідальності, і в цілому, на сучасну правову реальність. Юрисдикція трибуналу, основні принципи, організаційна та процедурна структура мали унікальне, воістину новаторське значення в історії правосуддя. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розкрити кримінально-процесуальний аспект притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності в контексті статуту Нюрнберзького трибуналу і його вироків, оцінюючи їх визначеність, незвичайність і все ж безпрецедентну новизну.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети дослідження автор використовував емпіричні матеріали, що стосуються суспільних відносин у сфері міжнародної кримінальної відповідальності, міжнародних правових актів, аналітичних та оглядових матеріалів, результатів наукових розробок та досліджень.

Матеріали дослідження послідовно висвітлюють правові проблеми, пов'язані із діяльністю Нюрнберзького військового трибуналу, його Статуту та результатів діяльності з позицій міжнародного права, акцентують увагу на кримінально процесуальному порядку притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності. Велика частина роботи спирається на аналіз вторинних даних, а не на збір первинних даних.

Методичний інструментарій був обраний з урахуванням поставленої мети, специфіки розглянутого предмета. Методологічне підґрунтя склали філософ-

ські, загальнонаукові методи пізнання, а також спеціальні методи правової науки. Використання цих методів здебільшого мало комплексний характер відповідно принципу наукового плюралізму. В процесі дослідження широко використовувався діалектичний метод пізнання, що, зокрема, дало змогу розглядати юридичні питання в їх взаємозв'язку з політичними та іншими чинниками, а саме створення Нюрнберзького військового трибуналу. Діалектичний підхід був необхідний для визначення основних положень при здійсненні функції правосуддя.

За допомогою конкретно-історичного методу було досліджено інститут кримінальної відповідальності фізичних осіб за статутом Нюрнберзького військового трибуналу.

Застосування емпіричних методів дослідження до вивчення юрисдикції Трибуналу доводять той факт, що масові злочини проти цивільних осіб, вчинені у воєнний час, в більшості випадків здійснюються в рамках відповідальності воюючих сторін робить їх не тільки діянням окремого індивіда але і часто діянням держави, в першу чергу її керівників.

Серед загальнонаукових методів пізнання важливе значення мало використання формально-юридичного методу та прийомів обробки інформації: аналізу, синтезу, аналогії, індукції, дедукції. Їх використання в ході аналізу положень науки та практики дали змогу встановити процесуальний аспект притягнення винних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності, зміст якої полягав у вирішенні завдань ефективного кримінального переслідування за міжнародні злочини та здійснення справедливого покарання за вчинення таких злочинів.

В системі методів даного наукового дослідження важливе місце займають методи вивчення (аналізу) документів, в яких зберігається інформація про певні історичні факти, архівні справи, свідчення свідків, експертні розгляди і т. д. використання методу вивчення документів передбачало використання двох основних методів: класичного (або звичайний) метод і контент-аналіз. Контент-аналіз – це формалізований метод вивчення документу з використанням кількісного підходу. З його використанням було визначення положення підсудних – суб'єктів кримінального переслідування.

Системно-структурний метод – для формулювання завдань, які вирішуються в результаті переслідування і судового розгляду. Ці завдання були розглянуті відповідно до технічних, тактичних і методологічних напрямів.

Проведення якісних досліджень щодо злочинців є особливо актуальним в контексті емпіричного правосуддя перехідного періоду, коли сприйняття злочинцями міжнародного правосуддя, особливо в Міжнародному трибуналі, сприяє кращому розумінню прагненню правосуддю до стримування і недопущення повторення злочинів. Ітеративний метод застосовувався за допомогою якого дослідник переходить від власної інтерпретації до розповідей респондентів, щоб розробити цілісне і зв'язне дослідження.

Метод правового прогнозування дозволив визначити напрямки подальшого розвитку наукових поглядів на питання міжнародної кримінальної відповідальності. Ці пропозиції стосуються також розширення змісту такого структурного елемента міжнародної кримінальної відповідальності, як принцип кримінального переслідування за певні види злочинів.

Таким чином, застосовувана методологія забезпечила розкриття кримінально процесуального аспекту притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за Статутом Міжнародного військового трибуналу, визначила його юрисдикцію, підстави, кримінально-процесуальні основи забезпечення кримінального переслідування та судового розгляду справ про міжнародні злочини Нюрнберзьким військовим трибуналом.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

1.1. Підстави притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності

Багато питань і юридичні факти, що знайшли відтворення у документах і практиці Міжнародного військового трибуналу, мають беззаперечно практичне значення, і однозначно впливають на сучасну кваліфікацію міжнародних злочинів та на сьогочасну правову дійсність. Міжнародний військовий трибунал, отримавши згодом назву «Нюрнберзького», відповідно до Лондонської угоди, був сформований на паритетних засадах із представників чотирьох держав). Нюрнберзький процес, що з'явився першим прецедентом притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів, став одним з найважливіших етапів розвитку міжнародної кримінальної юстиції.

Юрисдикція Трибуналу ґрунтується на ряді прийнятих раніше міжнародно-правових актах. Таких як, наприклад, Лондонська угода від 8 серпня 1945 року «Про судове переслідування і покарання головних військових злочинців європейських країн осі» (Статут Міжнародного військового Трибуналу становить невід'ємну частину цієї Угоди), Берлінська декларація про поразку Німеччини і взяття на себе верховної влади щодо Німеччини урядами Союзу РСР, Сполученого королівства, США і Тимчасовим урядом Франції від 2 серпня 1945 року, Закон № 10 Контрольної Ради для Німеччини від 20 грудня 1945 р. Слід зазначити, що вказана Лондонська угода і її невід'ємна частина – Статут Міжнародного військового трибуналу – ґрунтувалися на принципах і нормах міжнародного права, наприклад, встановлених Гаазьку конвенцію 1907 р. Женевською конвенцією 1929р. і рядом інших міжнародно-правових актів.

Щодо його організації і діяльності обговорювалися різні пропозиції характеру суду. Врешті-решт, незважаючи на назву «Військовий трибунал», він був сформований як колегія зі змішаним складом цивільних та військових осіб з переважанням перших. Термін «військовий» у даному разі недвозначно вказував на предмет судочинства, тобто реєстр злочинів.

Зупиняючись на питанні про притягнення до відповідальності нацистської Німеччини за скоєні міжнародні злочини, німецький аналітик підкреслює, що «судді у Нюрнберзі не перетворювали суд на показовий процес з наперед вирішеним результатом. Навпаки, робилися всі зусилля для вивчення питання щодо вини та невинуватості. Вирок суду не обрушився на невинних» [6].

Щодо вірогідності інших варіантів організації проведення суду над головними німецькими військовими злочинцями, то вони наряд чи були можливими в 1945 році. Не було перспективи проведення такого суду в нейтральних країнах, передусім тому, що під час Другої світової війни справжня нейтральність і незаінтересованість їм не була властивою, а отже, суд цих країн не міг бути відповідним органом розслідування справи гітлерівських ватажків. Відсутність у цей період німецького уряду та німецьких судів також виключала можливість здійснення правосуддя в місцевих органах правосуддя. Вся влада знаходилася в руках союзних окупаційних властей, і було абсолютно природно, що судові функції здійснювалися союзної адміністрацією. В свою чергу, підлягає критиці Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу те, що він був судом *post factum*, а правосуддя здійснювалось всупереч принципу *nullum crimen, nulla poena, sine lege* [7]. Проте заслуга Нюрнберзького трибуналу саме в «надпозитивності» його рішень, які, на думку вченого, є «прикладом дієвості природного права в ХХ столітті» [1].

Вітчизняні й зарубіжні правознавці наголошують на принциповій важливості визначення підстави притягнення до міжнародної відповідальності, передусім інтерпретації міжнародних злочинів на засадах природного права, на тому, що принцип «нема злочину без покарання» розуміється саме у природно-правовому аспекті, коли йдеться про злочин не у законі, а саме у праві. З цього приводу один із вчених виділяє положення вироку Нюрнберзького трибуналу, де прямо передбачено, що цей вирок є «вираженням того міжнародного права, котре вже існувало на час утворення цього Трибуналу», і що той, хто агресивно, всупереч укладеним угодам і без попередження здійснює напад «повинен знати, що вчиняє не правову справу» [8]. Нюрнберзький трибунал у своєму Статуті визначив, що «... підсудні мали знати, що чинять всупереч міжнародному праву» [8].

У Нюрнберзі судили не просто переможених у війні. Підсудні, які володіли значною владою і використовували її для вчинення особливо тяжких злочинів, «могли бути покарані, оскільки вони програли війну, але мали понести покарання тому, що вони розпочали її» [9].

Теорія і практика виходять з того що міжнародна кримінальна відповідальність може наступати для фізичних осіб тільки на підставі вироку суду і тільки за вчинення злочинів, вичерпне визначення яких містить Статут Нюрнберзького трибуналу.

Стаття 6 Статуту, в якій встановленні злочинні дії, що тягнуть за собою індивідуальну відповідальність, вперше чітко визначали їх склад: злочини проти миру,

військові злочини та злочини проти людяності, включаючи геноцид. Статут сформулював склад злочину, що порушує мир, а саме: планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни, яка порушує міжнародні договори, угоди або заяви, а також-участь у загальних планах або змовах [10].

Зокрема, захист оскаржував злочинність агресії. Адвокати підсудних стверджували, що до початку Нюрнберзького процесу були відсутні закони, що дозволяли притягати до кримінальної відповідальності керівників держав за розв'язання агресії і що, до Другої світової війни жоден міжнародний правовий документ не передбачав відповідальності за планування, розв'язування та ведення агресивної війни. Захисник одного із підсудних від імені всіх захисників звернувся до Трибуналу з письмовою заявою, в якому намагався довести, що не існує закону, на підставі якого Суд міг би судити головних військових злочинців [11]. Ці заперечення відбувалися через змішання питань про природу національного (однієї країни) і міжнародного права. На цей рахунок досить аргументовано заперечив видатний радянський юрист, учасник розробки Статуту Трибуналу: «Адвокат вдає, що йому невідомо елементарне розходження в понятті «закон», існуюче в національному і міжнародному праві. Закон в сфері національного права – це наділений в належну форму, акт законодавчої влади держави. Щодо цього національного закону і було висунуте на протипагу сваволі поліцейської держави прогресивне гасло: «немає злочину, немає покарання без вказівки в законі» [12, с. 34].

З точки зору визначення суб'єктів відповідальності принциповими є приписи статті 7 Статуту: «становище обвинувачених як державних керівників або відповідальних посадових осіб різних державних органів не може розглядатися як підстава для їх звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання» [10]. Вперше у світовій практиці цей підхід вирішує певним чином проблему досконалого імунітету творців агресивних війн.

Як зазначалося раніше, тільки за міжнародні злочини, перелік яких міститься в Статуті є вичерпним, фізична особа може бути притягнена до міжнародної кримінальної відповідальності. Саме наявність складу цих злочинів і слід вважати підставою для міжнародної кримінальної відповідальності.

Таким чином, міжнародне кримінальне переслідування фізичних осіб за вчинення інших злочинів виключено. Це дозволяє говорити про дію в міжнародному кримінальному праві презумпції невинуватості та наявність у підсудного права на захист.

У пошуках правової бази для свого захисту обвинувачені намагалися представити себе в ролі виконувача волі і наказів Гітлера, намагалися зняти з себе особисту відповідальність за вчинені ними міжнародні злочини. На цій же позиції стояв і захист. Так, на думку адвоката одного із обвинувачених у Нюрнберзькому трибуналі, наказ Гітлера «був чимось зовсім іншим», ніж наказ будь-якого іншого керівника, а саме актом «недоторканим в правовому відношенні» [13].

На його думку, наказ Гітлера не відпадає під розуміння поняття «наказу» передбаченого Статутом. Оскільки саме Статут заперечує наказ як підставу, що виключає кримінальне переслідування [13].

У статті 8 Статуту встановлено: «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або за наказом начальника, не звільняє його від відповідальності ...» [10]. Цей принцип Нюрнберзького Статуту був заснований на згадуваному вже попередженні урядів трьох держав від імені Об'єднаних Націй всім німецьким комендатурам, охорони і службовцям гестапо, зробленому 13 квітня 1945 року, де йдеться: «Уряди Радянського Союзу, Сполучених Штатів Америки та Великобританії попереджають, що вони вважатимуть цю відповідальність безумовною при будь-яких обставин і такою, від якої не можна звільнитися, переклавши її на будь-які інші влади або особи» [14, с.108]. Тому Трибунал у Вироку відкинув зазначені посилання підсудних та їх захист на виконання ними злочинного наказу як підставу, що звільняє їх від кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що спроба встановити в міжнародному праві норму, про те що виконання наказу не звільняє від кримінальної відповідальності, була зроблена на Паризькій мирній конференції 1919 р., але не втілено у практику.

У статтях 9–11 Статуту Нюрнберзького трибуналу відзначено норми про визнання тієї чи іншої групи або організації злочинної і встановлено зв'язок їх з індивідуальною кримінальною відповідальністю конкретних фізичних осіб.

Так, відповідно до ст. 9 при розгляді справи по будь-якого члену тієї чи іншої групи або організації Трибунал може (в зв'язку з будь-якою дією, за яке його буде засуджено) визнати, що група або організація, членом якої підсудний був, була злочинною організацією. Після отримання обвинувального акта Трибунал зробить таке оголошення, про те, що обвинувачення має намір клопотати перед Трибуналом про винесення ухвали про визнання такої організації злочинною. Будь-який член організації матиме право звернутися до Трибуналу за дозволом бути вислуханим Трибуналом з питання про злочинний характер організації. Трибунал має право задовольнити або відхилити це прохання. У разі задоволення такого прохання Трибунал може визначити, яким чином ці особи будуть представлені і вислухані [10]. Внаслідок цього Вироком Трибуналу були визначені такі організації СД (Служба безпеки рейхсфюрера), СА (штурмові загони), СС (воєнізовані охоронні формування), НСДАП (Націонал-соціалістична німецька робітничка партія) та інші організації, які повинні були бути розформовані під страхом кримінального покарання [15, с. 714].

Однак у результаті дискусій організатори процесу дійшли до висновку, що злочинні організації це всі загалом, а лише групи людей, які відігравали в них ключову роль. Так, щодо НСДАП наголошувалося: «Трибунал оголошує злочинною в тому сенсі, як це визначено Статутом, групу, що складається з тих членів політичного керівництва, які обіймали посади, перелічені в попередньому параграфі (там названі очільники рейхсляйтунга, гауляйтунга, крайсляйтун-

га й ортсгруппенляйтунга та відділів цього апарату), або тих, які вступали в організацію чи залишалися у ній, знаючи про те, що вона використовувалася для вчинення дій, визначених злочинними згідно зі статтею 6 Статуту, або тих, які були особисто задіяні як члени організації у здійсненні подібних злочинів» [16].

Доцільно відзначити, згідно з статті 10 Статуту, Трибунал визнає ту чи іншу групу або організацію злочинною, компетентні національні органи влади кожної з сторін, що підписалися мають право залучати до суду національних, військових або окупаційних трибуналів за приналежністю до цієї групи або організації [10]. У цих випадках злочинний характер груп або організації вважається доведеним і не може бути підданий запереченню.

Процесуальний моментом становить також право Трибуналу розглядати справи осіб, обвинувачених у злочинах, передбачених ст. 6 Статуту, за відсутності обвинувачених, або обвинувачених не було розшукано, або якщо Трибунал по будь-якій з підстав визнає за необхідне в інтересах правосуддя, слухати справу заочно, що формулювалося статтею 12 (саме так Трибунал надійшов щодо одного з головних гітлерівських ватажків – зникнення Ейхмана. Наприкінці Другої світової війни він був заарештований американцями і, не маючи можливості приховати свою належність до СС, видав себе за військовослужбовця однієї з її добровольчих дивізій. Розуміючи, що може бути викритий, утік з ув'язнення і у 1950р. перебрався до Аргентини [15].

Спеціальний розділ Статуту Нюрнберзького Трибуналу передбачає процесуальні гарантії для обвинувачених [10]. Це: дострокова передача копії обвинувального висновку обвинуваченому, право давати будь-які пояснення за звинуваченнями, висунутими під час попереднього допиту або в суді, право захищатися особисто або за допомогою юрисконсульта, а також право висувати докази для захисту і перехресного допиту будь-якого свідка, якого викликало звинувачення.

Нюрнберзький трибунал розглянув тисячі документів, допитав близько 200 свідків (і ще кілька сотень були допитані за його дорученням). Трибуналу були також подані речові докази, що підтверджували злочини обвинувачуваних. Важливу роль на суді відіграли фото і відео документи, у тому числі зняті самими нацистами. Зокрема, було представлено нацистські документальні фільми про знищення чехословацького села Лідице, про злочини скоєні в Освенцімі, Маутгаузені, про руйнування Смоленська, знищення пам'ятників культури й мистецтва, військові злочини в Латвії, та України. Приблизно тільки на території України в руїнах лежали 714 міст, 28 тисяч сіл, 2 мільйони будівель. Загалом постраждало 2 мільйони будинків і споруд. У тому числі лише споруд, пов'язаних з релігійними культами, виявилось зруйновано близько 700, серед них 476 церкви, 53 костьоли, 159 синагог [17]. За час процесу було підготовлено більше 30 тисяч фотокопій документів, складено понад 50 мільйонів сторінок друкованих матеріалів. Трибунал розглядав обвинувачення проти 22 осіб [18].

Необхідно погодитися з тим, що такий демократичний характер судової процедури, яка була створена в умовах, коли руїни ще не охололи, не може не викликати поваги до самого конкретного процесу експертів.

З самого початку лідери нацистських злочинців вдавалися до різних юридичних хитрощів і казуїстики, намагаючись поставити під сумнів законність судового розгляду і відстрочити його. Вони стверджували, що нібито висунуті звинувачення раніше де-юре не застосовувались в міжнародному праві і що ці обвинувачення інкримінуються постфактум на підставі післявоєнної угоди і статуту переможців, що було спростовано в ході Нюрнберзького процесу. Але легітимність трибуналу була незаперечна.

Однак кожному неупередженому фахівцеві зрозуміло, що в сфері міжнародних відносин не існувало, та й не може існувати законодавчих інстанцій, компетентних видавати закони для всіх держав. Режим міжнародних відносин перебуває на зовсім інших політичних і правових відносинах. У міжнародній сфері основним джерелом права є договір. Саме тому угоду про заснування Міжнародного військового трибуналу і його Статуту набувають особливого значення: тут вперше в міжнародному акті визначені порядок діяльності міжнародного суду і склади міжнародних злочинів. Ці рядки були написані в 1946 р. Статуті Міжнародного військового трибуналу, який створювався не на порожньому місці і має міцну правову основу.

Отже, у Нюрнбергзі вперше в історії, як кримінальні злочинці, були покарані державні керівники, винні в підготовці, розв'язуванні і веденні агресивної війни. Тут вперше в історії був втілений в життя принцип, що свідчить: «покарання однакове як для керівника держави, так і для будь-якого чиновника урядових відомств; так само як і те, що вони діяли по розпорядженню уряду або виконували злочинний наказ, не є підставою до звільнення від відповідальності» [19]. Трибунал підкреслив, що злочини проти міжнародного права скоюються людьми, а не абстрактними категоріями, і лише шляхом покарання окремих осіб, що скоюють такі злочини, можуть бути дотримані норми міжнародного права.

1.2. Механізм практичної реалізації обвинувачення підсудних у Нюрнберзькому трибуналі

Після кропіткої і скрупульозної роботи, що тривала майже рік, 30 вересня – 1 жовтня 1946 року був оголошений Вирок Нюрнберзького трибуналу, який більш точно пояснив, і уточнив норми міжнародного кримінального права, викладені в Статуті Нюрнберзького трибуналу. У ньому були проаналізовані основні принципи міжнародного права, порушені нацистською Німеччиною, аргументи сторін, дана картина злочинної діяльності нацистської держави протягом більш ніж 12 років існування. Сьогодні його висновки становлять величезну важливість для всесвітньої історії та міжнародного права.

Обвинувачення було пред'явлено 24 особам, 2 з яких постали перед судом. Роберт Лей уникнув переслідування за допомогою самогубства, Густав Крупп був

визнаний нездатним постати перед судом, а процес проти Мартіна Бормана відбувся за його відсутності. Суд складався з чотирьох суддів – по одному від кожної держави-переможниці – і їх заступників (стаття 2 Статуту Нюрнберзького трибуналу); рішення суду приймалися більшістю голосів його членів, таким чином, для винесення обвинувального вердикту були необхідні три голоси.

Група обвинувачів також включала по одному представнику від кожної з чотирьох держав (Стаття 4 Статуту Нюрнберзького трибуналу). Апеляція проти рішень суду була неможлива (стаття 26 Статуту Нюрнберзького трибуналу) [20].

Обвинувальний акт складався з чотирьох основних позицій: 1) спільний план і змова з метою розв'язання війни; 2) злочини проти миру; 3) воєнні злочини; 4) злочини проти людяності. Перший пункт обвинувачення готувала американська сторона, наступний – британська, решту два радянські і французькі юристи розподілили згідно з територіями, на яких чинилися злочини (Східна і Західна Європа).

Злочини проти людства сприймалися як новела, пов'язана з прагненням адаптувати концепцію воєнних злочинів до умов глобальної війни. Щодо злочинів проти людяності Суд заявив, що політичні противники нацистів піддавалися вбивствам і взяттю під варту ще до війни, а також згадав у зв'язку з цим про переслідування євреїв. Але у зв'язку з формулюванням статті 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу («у зв'язку з будь-яким злочином, що підлягає юрисдикції трибуналу») Суду було необхідно встановлювати зв'язок між злочинами проти людяності і військовими злочинами або агресивною війною. Часто цей зв'язок не можна було довести, оскільки ті чи інші діяння відбувалися ще до початку війни [20].

Незважаючи на різні ситуації в обвинувальному акті підсудним інкримінували воєнні злочини, злочини проти миру та людства і створення змови для їх скоєння. Кожен головний обвинувач працював самостійно за принципами ділового співробітництва, тобто перед Трибуналом вони мали виступити узгоджено, як одна організація. Для координації їхніх дій, як було зазначено, створили Комітет головних обвинувачів, важливими завданнями якого були збирання та підготовка доказів, насамперед документальних та письмових, для представлення обвинувачень підсудним. Це було надскладне завдання, адже потребувало засвідчення провини уряду великої європейської держави та її керівників. Проведена робота із забезпечення доказової бази для майбутнього Трибуналу дала змогу американському обвинувачеві доповісти президентові США: «Ми задокументували німецькими джерелами нацистську агресію, переслідування й жорстокість із такою істинністю і з такими подробицями, що неможливо в майбутньому відповідально заперечувати ці злочини й немає ризику виникнення серед несвідомих людей легенди про мучеництво нацистів» [19].

Як відомо, в СРСР 2 листопада 1942 року була створена Надзвичайна державна комісія зі встановлення та розслідування нацистських злочинів, яка зібрала

величезну кількість викривальних матеріалів. Окрім цього, до радянської делегації на процесі надходили й нові матеріали, зібрані місцевими комісіями в окремих районах СРСР, трофейні матеріали, захоплені радянськими військами. Було розглянуто понад 5 тисяч документів, але відібрано лише декілька сотень найважливіших, що в подальшому стало основою для формування обвинувачення.

Важливі докази зібрали й передали судові уряди Польщі, Чехословаччини, Югославії. Вони також звернулися до головних обвинувачів із пропозицією направити на процес по одному своєму фахівцю для представлення на суді доказів злочинів гітлерівців на їхніх територіях. Генеральний прокурор СРСР підтримав цю ініціативу [19], але британський уряд категорично виступив не тільки проти участі в процесі представників зазначених країн як обвинувачів, а й навіть у ролі співробітників комітету. Тому вони були присутні на процесі виключно як спостерігачі. Проведено 402 засідання впродовж 374 днів, що свідчило всеосяжну оцінку доказам вини німецьких головних злочинців.

На процесі передбачалося суворе дотримання положень Статуту, згідно з яким права підсудних не повинні порушуватися. Окрім того, що вони мали можливість ознайомитися з обвинувальним висновком німецькою мовою, їм була надана можливість обирати адвокатів, у тому числі з німців, це було процесуальним зобов'язанням у Нюрнберзькому трибуналі. Сторони обвинувачення та захисту мали однакові права представляти докази, вести перехресні допити, виступати з промовами, що є загальновизнаним процесуальним правом.

Важливим процесуальним моментом, основною і необхідною умовою справедливого розгляду Нюрнберзького процесу є гласність. Адміністрація видала 60 тисяч перепусток. Серед гостей були керівні діячі західних країн, офіцери союзних армій, судді, юристи, письменники, журналісти, спеціально запрошені німецькі представники, дружини деяких злочинців [21, с.19].

Наступним процесуальним моментом є відкритість процесу. Не передбачалося жодного закритого засідання Трибуналу. Всі 403 судових засідання були відкритими. Все, що говорили на суді, мало стенографуватися, щоб наступного дня обвинувачі, підсудні та їхні захисники отримували розшифровані матеріали. Процес проводився одночасно російською, англійською, французькою та німецькою мовами. У залі засідань було 250 акредитованих представників преси й радіо, які могли передавати перипетії суду на весь світ [22].

За перебігом процесу уважно слідкувала міжнародна громадськість. Характерною була реакція німців. Згідно з опитуванням, яке проводило американське управління інформації, переважна більшість німецького населення ставилася до процесу з розумінням, вважаючи його підготовку та проведення справедливими, а вину підсудних – незаперечною [23].

На відкритті голова першого судового засідання (член Міжнародного військового трибуналу від Великобританії) у вступному слові підкреслив унікальність процесу і його «суспільне значення для мільйонів людей на всій Земній кулі».

Саме тому на членах міжнародного суду лежала величезна відповідальність. Вони повинні були «чесно і сумлінно виконувати свої обов'язки без будь-якого потурання, згідно зі священними принципами закону і правосуддя» [24].

Упродовж півтора дня зачитували обвинувальний висновок. Ніхто з підсудних винним себе не визнав. Лише один заявив: «Визнаю себе винним лише перед «Богом» [23]. Прокурор з США проголосив блискучу вступну промову: «Наші докази будуть жакливими, й ви скажете, що я позбавив вас сну. Але саме ці дії примусили здригнутися весь світ і призвели до того, що кожна цивілізована людина виступила проти нацистської Німеччини» [22] – заявив він, звертаючись до міжнародної злочинності.

Більше половини підсудних були обвинувачені за 4 пунктами обвинувального акту, але тільки Геринг, Ріббентроп, Кейтель, Йодль і Нейрат були визнані винними за всіма складами злочинами. Та все ж міра відповідальності залежала не від цього, а від ступеня вини до найбільш варварських засобів ведення війни і геноциду. Тому до смертної кари через повішання трибунал засудив 12 осіб, до пожиттєвого ув'язнення – 3 особи, Шахта, Папена та Фріче – виправдано, а решта отримали від 10 до 20 років тюремного ув'язнення. Це свідчило про справедливість та повну відповідність процесуальними нормам.

Контрольна рада, діючи на виконання положень Лондонської угоди і Статуту від 8 серпня 1945 р. і своєї директиви № 35, розглянула всі прохання про помилування, подані їй обвинувачуваними, засудженими Міжнародним військовим трибуналом у Нюрнберзі 1 жовтня 1946 р., чи їхніми захисниками, вирішила відхилити клопотання про помилування.

В ніч на 16 жовтня 1946 р. вирок про смертну кару було виконано. Геринг незадовго до страти вдався до самогубства.

Окремі обвинувачення висувалися також проти імперського кабінету (уряду), керівного складу НСДАП, охоронних загонів націонал-соціалістської партії (СС), служби безпеки (СД), державної таємної поліції (гестапо), штурмових загонів НСДАП (СА), Генерального штабу та Верховного командування німецьких Збройних сил.

Міжнародний військовий Трибунал у своєму Вироку уникає визначення формальних ознак, які дають підстави для обвинувачення особи у злочинах лише за її належність до СС, СД, СА, НСДАП чи іншої організації. На цьому фокусується увага у преамбулі вироку: «Формальне членство не підпадає під дію цього рішення» [15].

Таким чином поряд з визначенням груп осіб, винних у злочинах, наголошується на індивідуальній відповідальності окремих членів, які чинили злочини, та безпідставності звинувачень на адресу осіб, які таких злочинів не чинили. Отже, заперечувалася автоматична, колективна відповідальність усіх членів вказаних організацій.

Крім діяльності Нюрнберзького трибуналу, який притягав до відповідальності керівників нацистської Німеччини, в багатьох країнах були проведені судові

процеси на яких розглядалися питання притягнення до відповідальності осіб за вчинення військових злочинів і злочинів проти людяності. Вирок цього трибуналу слід вважати нормативним документом, міжнародно-правовим актом, що мав законну силу для судових інстанцій цих держав.

У Вироку Трибуналу було досить переконливо і детально роз'яснено, що злочини, у вчиненні яких обвинувачувалися підсудні, являють собою порушення міжнародних договорів, укладених за участю Німеччини до того, як були здійснені ці дії.

Таким чином, суд над головними нацистськими злочинцями був проведений з дотриманням всіх процесуальних гарантій. Публічність, гласність, відкритість судового процесу продемонстрували дотримання міжнародних стандартів у сфері здійснення правосуддя. Під час процесу світ дізнався про жахливі злочини, рівних яким не було в усій історії людства. Це був передусім справедливий і об'єктивний судовий процес.

ВИСНОВКИ

Таким чином, Нюрнберзький процес увійшов в історію, як процес антинацистський, антиімперіалістичний та антимілітаристський. Він сприяв розкриттю достовірних рушійних сил агресії. Міжнародний військовий трибунал виніс Вирок не лише нацистським лідерам, але і всім тим силам, які прагнули і нині прагнуть війни. Принципи Статуту Нюрнберзького трибуналу стали загально-визнаними принципами міжнародного права. В цьому його величезне значення для сучасності.

Нюрнберзький процес заклав підвалини міжнародної кримінальної юстиції і шлях до постійного, універсального і незалежного Міжнародного кримінального суду. У ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу наведено базове визначення категорії «міжнародні злочини» і надано їх класифікацію: злочини проти миру; воєнні злочини та злочини проти людяності.

Практика Трибуналу демонструє високу суспільну зацікавленість міжнародної спільноти у притягненні до відповідальності, а точніше, публічному покаранні осіб, відповідальних за діяння, що призводять до грубого порушення прав людини та громадянина, затверджених як непорушні цінності міжнародного правопорядку та існування держав, у спосіб, який ці права та інтереси лише розвиває та забезпечує реалізацію. Передусім історично-правове значення Нюрнберга полягає в тому, що він відбувся.

У ході дослідження визначено, що Нюрнберзький трибунал мав наслідки для формування міжнародно-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, пов'язаних із пропагандою війни, зокрема була фактично вперше сформована та визначена суспільна небезпечність воєнних злочинів, розроблено склади більшості воєнних злочинів та встановлені детермінуючі ознаки кримінально караної поведінки в контексті пропаганди війни; здій-

снені спроби створення механізму практичної реалізації Вироку Міжнародного військового трибуналу щодо злочинів у сфері пропаганди війни. Нюрнберзький процес сприяв утвердженню пропаганди війни як воєнного злочину, після чого відбувається еволюція його доктринального виразу, змінюються підходи щодо визначення шкоди, встановлення способу її відшкодування, наявності причинно-наслідкового зв'язку не лише між діями, що ідентифікуються як пропаганда, та наслідками воєнних дій, але й між характером воєнних дій (геноцид, дискримінація, винищення тощо).

Незаперечна заслуга Нюрнберзького трибуналу полягає в тому, що він, як перший в історії міжнародний кримінальний суд, аргументовано й переконливо довів вину підсудних у скоєнні тяжких міжнародних злочинів і засудив головних німецьких військових злочинців. Разом із тим, зосередившись лише на німецьких винуватцях війни і військових злочинцях, по суті він був судом переможців над переможеними.

Міжнародно-правова відповідальність признається одним із загальновизнаних принципів міжнародного права, тобто практично виступає основою загального міжнародного права і міжнародного правопорядку.

Висновки та правові позиції Міжнародного трибуналу не могли не позначитися на змісті Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. і Міжнародних пактів про права людини 1966 року.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Наукова цінність даної статті полягає в тому, що це перше наукове дослідження по встановленню та розкритті процесуального характеру притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за Статутом Міжнародного військового трибуналу, яке містить огляд і обговорення історичних і нормативних процесів (правових і політичних), які завершилися притягненням винних до відповідальності. Різні компоненти дослідження критично оцінюються на тлі різних політичних і правових заходів реагування на агресію з урахуванням тогочасних подій. У дослідженні представлений юридичний аналіз Нюрнберзького процесу, рішення, винесені яким, відіграли вирішальну роль у розвитку міжнародного кримінального правосуддя, особливо з точки зору того, як суди в даний час розуміють військові злочини, злочини проти людяності та злочин агресії. Результати дослідження підкреслюють, що кримінальне переслідування отримує глобальне визнання, стає досягненням людства загалом, демонструє реакцію міжнародної спільноти на протиправні діяння, вчинені особами проти основоположних засад системи світоустрою та міжнародного права. Так, аналізуючи низку міжнародно-правових актів, ми доходимо висновку про те, що з погляду процесуального аспекту, Вироки Нюрнберзького трибуналу являють собою не лише акти притягнення до відповідальності за скоєння міжнародних

злочинів проти миру, людяності та у сфері пропаганди війни, а й акти, які мають преюдиційне значення для наступних вироків міжнародних трибуналів, оскільки встановлюють одночасно зв'язок протиправного діяння із суспільною небезпекою, розглядаючи її не як наслідок, а як об'єкт протиправного посягання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Іванов В. М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя Міжнародного військового трибуналу). *Часопис Київського університету права*. 2015. №3. С. 24–28.
- [2] Сліпуча п'ятьма Нюрнберга. URL: https://zn.ua/ukr/SOCIUM/slipucha_pitma_nyurnberga.html (дата звернення: 25.07.2021).
- [3] Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council law no.10, Nuremberg, October 1946-April,1949. Washington, D. C.: U. S. G. P.O.1949–1953. 1275.
- [4] Альманах міжнародного права. Одеса : Фенікс, 2009. 284 с.
- [5] Коруч У. З. Практика Нюрнберзького трибуналу та її значення для кваліфікації пропаганди війни як міжнародного злочину. *Альманах міжнародного права*. 2020. №24. С. 222–230.
- [6] Henkys R. Die Nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht. Stuttgart, 1964. С. 186.
- [7] La règle «nullum crimen, nulla poena sine lege». URL: <http://www.cabinetaci.com/la-regle-nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege/> (дата звернення 25.07.2021)
- [8] Рабінювич П. М. Людяність як об'єкт правового захисту: до 65-річчя завершення Нюрнберзького процесу. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 47–48.
- [9] Ромайке С. Правосуддя перехідного періоду в Німеччині після 1945 та 1990 років. URL: https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/TJ_in_Germany-UKR-FINAL.pdf (дата звернення: 27.10.2021).
- [10] Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 08.08.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text (дата звернення 21.07.2021р.)
- [11] Нюрнберзький процес: стенографічний звіт: в 30 т. Москва, 1958. Т. 30. С. 14962–15017.
- [12] Трайнин А. М. Защита мира и уголовный закон. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1937. 216 с.
- [13] Наумов А. В. Правові основи Нюрнберзького процесу. URL: https://studme.org/66318/pravo/pravovye_osnovy_nyurnbergskogo_protsesta#gads_btm (дата звернення: 21.08.2021).
- [14] Наумов А. В. Злочин і покарання в історії Росії : монографія. 2-ге вид. Вид-во «Проспект», 2021. Ч. II. 728 с.
- [15] Енциклопедія міжнародного права : у 3 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов (співголови) та ін. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Академперіодика, 2014. Т. 3. 920 с.
- [16] Литвин В. Нюрнберзький процес через призму десятиліть: історія, політика, правові наслідки та сучасні виклики. *Голос України*. 2011. № 86 (5086). С. 4–5.

- [17] Памятники градостроительства и архитектуры Украинской ССР : справочник каталог : в 4 т. Київ : Будівельник, 1983. Т. I. С. 7.
- [18] Ківалов С. В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до Міжнародного кримінального суду. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/906/Kivalov%20Nurnberg%20tribunal.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 27.10.2021).
- [19] Пилипенко В. Відповідальність за вчинення воєнних злочинів та виконання наказу. *National law journal: theory and practice*. 2017. С. 187–188.
- [20] Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / пер. с англ. С. В. Саяпина. Одеса : Фенікс, 2011. С. 13–14.
- [21] Яровий В. І. Історія Європи. 40-ві-90-ті рр. Київ : Либідь, 1997. 439 с.
- [22] Гусев В. Нюрнберзький трибунал: створення та відкриття. *Віче*. 2015. №21. С. 4–6.
- [23] Полторак А. И. Нюрнбергский эпилог. Москва : Воениздат, 1965. С. 23–24.
- [24] Ginsburgsan G., Kudriavtsev V. N. The Nuremberg Trial and International Law. Dordrecht : Nijhoff. 1990.

REFERENCES

- [1] Ivanov, V. M. (2015). Nyurnberz'kyu protses: istorychne ta pravove znachennya (do 70-richchya Mizhnarodnoho viys'kovoho trybunalu). *Chasopys Kyyyivs'koho universytetu prava*, №3, 24–28.
- [2] Slipucha pit'ma Nyurnberha. (2006, September). Retrieved from https://zn.ua/ukr/SOCIUM/slipucha_pitma_nyurnberga.html (last accessed: 25.07.2021)
- [3] Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council law no.10, Nuremberg, October 1946 – April,1949. (2007) Washington, D. C.: Federal Research Division, Library of Congress.
- [4] Al'manakh mizhnarodnoho prava. (2009). Odesa: Feniks.
- [5] Koruts, U. Z. (2020) Praktyka Nyurnberz'koho trybunalu ta ii znachennya dlya kvalifikatsiyi propahandy viyny yak mizhnarodnoho zlochynu. *Al'manakh mizhnarodnoho prava*, 24, 222–230.
- [6] Henkys, R. (1964). Die Nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht. Stuttgart.
- [7] La règle «nullum crimen, nulla poena sine lege (2021, February). Retrieved from <https://www.cabinetaci.com/la-regle-nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege/>
- [8] Rabinovych, P. M. (2011). Lyudyanyist' yak ob'yekt pravovoho zakhystu: do 65-richchya zavershennya Nyurnberz'koho protsesu. *Byuletyn' Ministerstva yustytisyi Ukrayiny*, 10, 47–48.
- [9] Romayke, S.(2006). *Pravosuddya perekhidnoho periodu v Nimechchyni pislya 1945 ta 1990 rokiv*. Retrieved from https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/TJ_in_Germany-UKR-FINAL.pdf
- [10] Statut Mizhnarodnoho viiskovoho trybunalu dlia sudu ta pokarannia holovnykh viiskovykh zlochynstiv yevropeyskykh krain osi (08.08.1945) Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text
- [11] Nyurnberz'kyu protses: stenohrafichnyy zvit: v 30 t. (1958). Moskva. T. 30. 14962–15017.
- [12] Traynyn, A. M. (1937). *Zashchyta myra y uholovnyy zakon*. Moskva: Yuryd. yzd-vo NKYu SSSR.

- [13] Naumov, A. V. (2014). Pravovi osnovy Nyurnberz'koho protsesu. Retrieved from https://studme.org/66318/pravo/pravovye_osnovy_nyurnbergs_kogo_protse_ssa#gads_btm.
- [14] Naumov, A. V. (2021). *Zlochyn i pokarannya v istoriyi Rosiyi*. Chastyna II. 2-he vydannya. Monohrafiya. Vydavnytstvo «Prospekt».
- [15] Shemshuchenko, Y. S., & Denysov, V. N. (spivholovy) and other. (2014). *Entsyklopediia mizhnarodnoho prava*: U 3 t. Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv: Akadempriodyka.
- [16] Lytvyn, V. (2011). Nyurnberz'kyy protses cherez pryzmu desyatytil': istoriya, polityka, pravovi naslidky ta suchasni vyklyky. *Holos Ukrainy*, 86 (5086), 4–5.
- [17] Zharykov, N. L. (1983). *Pamyatnyky hradostroytel'stva y arkhytektury Ukrainy SSR: spravochnyk kataloh*. V 4-kh t. T. I. Kyiv: Budivel'nyk.
- [18] Kivalov, S. V. (2009). *Mizhnarodne kryminal'ne pravosuddya: vid Nyurnberz'koho viys'kovoho trybunalu do Mizhnarodnoho kryminal'noho sudu*. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/906/Kivalov%20Nurnberg%20tribunal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- [19] Pylypenko, V. (2017). Vidpovidal'nis' za vchynennya voyennykh zlochyniv ta vykonannya nakazu. *National law journal: teory and practice*, 187–188.
- [20] Verle, H. (2011). *Pryntsypy mezhdunarodnoho uholovnoho prava: uchebnyk* / Herkhard Verle; per. s anhl. S. V. Sayapyna. Odesa: Feniks, 13–14.
- [21] Yarovy, V. I. (1997). *Istoriya Yevropy. 40-vi-90-ti rr*. Kyiv: Lybid.
- [22] Husyev, V. (2015). Nyurnberz'kyy trybunal: stvorennya ta vidkryttya. *Viche*, 21, 4–6.
- [23] Poltorak, A. Y. (1965). *Nyurnberhskyy epyloh*. Moskva: Voenyzdat, 23–24.
- [24] Ginsburgsan, G., & Kudriavtsev, V. N. (1990). *The Nuremberg Trial and International Law*. Dordrecht: Nijhoff.

Марія Володимирівна Кондро

Аспірантка

Відділ міжнародного права та порівняльного правознавства

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького

Національна академії наук України

01011, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4

Mariia V. Kondro

PhD Student

Department of international law and Comparative Law

V. M. Koretsky Institute of State and Law

National Academy of Sciences of Ukraine

01011, Kyiv, Triochsvyatitelska 4 str.

Рекомендоване цитування: Кондро М. В. Процесуальний аспект притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності: практика Нюрнберзького військового трибуналу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. №4. С. 184–203.

Suggested Citation: Kondro, M. V. (2022). Procedural aspects of international criminal responsibility: jurisprudence of the Nuremberg Military Tribunal. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 184–203.

Стаття надійшла / Submitted: 13.10.2022

Доопрацьовано / Revised: 13.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

РОДОВИЙ ТА ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ ПРИТЯГНЕННЯ ЗАВІДОМО НЕВИННОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. У статті шляхом переходу від загального до окремого виділено родовий та видовий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України, визначено його місце серед кримінальних правопорушень проти правосуддя. Для досягнення зазначеної мети розглянуто наявні погляди щодо поняття правосуддя, використаного у назві Розділу VIII Особливої частини КК України, як наслідок окреслено коло суспільних відносин, які відносяться до родового об'єкту кримінальних правопорушень проти правосуддя. Проаналізовано наявні класифікації видових об'єктів кримінальних правопорушень проти правосуддя в межах родового об'єкту, при цьому запропоновано власну класифікацію видових об'єктів. Запропоновано, а також теоретично та практично обґрунтовано додаткове виокремлення підвидових об'єктів в межах дослідженого видового об'єкту. Визначено, що підвидовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 372 КК України, є суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності та належного виконання функцій сторони обвинувачення – органів дізнання, досудового слідства, прокуратури. Наголошено на актуальності розробки обраної проблеми у зв'язку з відсутністю її системного та глибокого вивчення після прийняття КПК України у 2012 році. Враховуючи активізацію роботи правоохоронних органів з притягнення винних осіб за ст. 372 КК України, практичне значення дослідження полягає у теоретичному забезпеченні правозастосовчої діяльності, оскільки виокремлення родових, видових та підвидових об'єктів впливає на правильну кваліфікацію кримінальних правопорушень та відмежування даного складу злочину від суміжних складів кримінальних правопорушень та діянь, які не є кримінально-караними. При проведенні дослідження застосовано комплекс методів, зокрема, як методи філософського рівня, так і емпіричні, загальнологічні, спеціально-юридичні методи

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти правосуддя, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, родовий об'єкт, видовий об'єкт, підвидовий об'єкт, класифікація видових об'єктів

Kseniya Y. Skrynyk

Department of Criminal Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Kharkiv, Ukraine

THE GENERAL AND SPECIES OBJECT OF ATTRACTING A DELIBERATELY INNOCENT PERSON TO CRIMINAL RESPONSIBILITY

Abstract. In the article, by moving from the general to the individual, the generic and species object of the criminal offense provided by art.372 of the Criminal Code of Ukraine is highlighted, and its place among criminal offenses against justice is defined. In order to achieve the

stated goal, the existing views on the concept of justice, used in the title of Chapter VIII of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, were considered, as a result, the circle of social relations related to the generic object of criminal offenses against justice was outlined. The available classifications of specific objects of criminal offenses against justice within the generic object were analyzed, and an own classification of species objects was proposed. The additional separation of subspecies objects within the investigated species object is proposed, as well as theoretically and practically substantiated. It was determined that the subspecies object of the crime provided by art.372 of the Criminal Code of Ukraine is social relations in the sphere of compliance with the constitutional principles of activity and the possibility of proper performance of the functions of the prosecution – bodies of inquiry, pre-trial investigation, the prosecutor's office. Emphasis is placed on the urgency of developing the selected problem in connection with the lack of its systematic and in-depth study after the adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012. Taking into account the intensification of the work of law enforcement agencies to arrest guilty persons under art.372 of the Criminal Code of Ukraine, the practical significance of the study is in the theoretical provision of law enforcement activities, since the separation of generic, species and subspecies objects affects the correct qualification of criminal offenses and the separation of a given composition of a crime from adjacent compositions criminal offenses and acts that are not criminally punishable. When conducting the research a complex of methods was applied, in particular both philosophical level methods and empirical, general logic, and special legal methods

Keywords: *criminal offenses against justice, attracting a deliberately innocent person to criminal responsibility, generic object, species object, subspecies object, classification of species objects*

ВСТУП

Обов'язок держави та всіх її інституцій – забезпечити безумовне дотримання прав людини на стадії досудового розслідування, створити такі процесуальні норми, які в будь-якому разі не дадуть можливості притягнути до кримінальної відповідальності завідомо невинних осіб, а у випадку такого притягнення – забезпечити притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб органів дізнання, досудового слідства та прокуратури.

Однією із гарантій дотримання обов'язків органів державної влади та їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України), а також дотримання презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України) є встановлення кримінальної відповідальності, зокрема, за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

Склад злочину, передбачений статтею 372 КК України, якою встановлюється кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, незмінний з моменту прийняття закону про кримінальну відповідальність у 2001 р. Певною мірою вказаний склад злочину набув іншого наповнення після прийняття КПК України у 2012 році.

Проте опрацюванням вироків судів, які містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень [1] за 2013–2022 роки, знайдено 7 вироків вказаної кате-

горії, постановлених судами першої інстанції, з яких – 3 виправдувальні та 4 обвинувальні.

При дослідженні проблеми практичної реалізації норм кримінального законодавства, якими передбачена кримінальна відповідальність за статтею 372 КК України, слушною вбачається позиція П. П. Андрушка, що має місце велика латентність, в тому числі умисно прихована, злочинів притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності [2, с. 178]. А. В. Воронцов наводить приклади, які свідчать про негативну тенденцію у правозастосуванні, коли відбувається порушення прав і свобод людини й громадянина протягом досудового розслідування й органами прокуратури або суду, які намагаються приховати явні помилки слідчих шляхом зміни правової оцінки вчиненого злочину [3, с. 15].

Але не лише умисне приховування та ігнорування вказаного складу злочину є причиною мінімальної кількості вироків за ст. 372 КК України. Іншою причиною вбачається невміння правильно виокремити склад даного злочину, виокремити та проаналізувати всі його елементи, в першу чергу об'єкт злочину.

Разом з цим, вивчення даних, опублікованих на офіційних сайтах Офісу Генерального прокурора [4], регіональних прокуратур [5; 6], Державного бюро розслідувань [7; 8; 9; 10; 11], щодо повідомлення про підозру та завершення досудового розслідування в актуальних для суспільства кримінальних провадженнях протягом 2020–2022 рр. дозволило відшукати інформацію про завершення досудового розслідування у 5 кримінальних провадженнях та повідомлення про підозру у 3 провадженнях за ст. 372 КК України. В більшості зазначених публікацій дії підозрюваних (обвинувачених) кваліфіковані за сукупністю статей, в тому числі і за ст. 372 КК України. Вказане свідчить про активізацію діяльності правоохоронців щодо виявлення і розслідування таких злочинів як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, а також висвічує проблему чіткого відмежування складу злочину, передбаченого ст. 372 КК України, від суміжних складів злочинів та правильності кваліфікації дій винних осіб, в тому числі за сукупністю з іншими злочинами.

Таким чином, запропонований склад злочину є, з одного боку, необхідним для запобігання притягнення завідомо невинуватих осіб до кримінальної відповідальності, а з іншого, – незвичним та рідкісним для українського правосуддя. На нашу думку, це визначає актуальність даної проблеми та її значущість з точки зору реалізації вказаної норми на практиці.

Обрана тема попередньо розроблювалася фахівцями в кримінальному праві, проте більшість праць відносяться до радянських часів (М. Й. Коржанський [12], І. С. Власов, І. М. Тяжкова [13]), частина досліджень проводилася до прийняття у 2012 році КПК України (М. І. Бажанов [14], В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [15], В. В. Кузнецов, М. В. Сийпловік [16], В. М. Бурдін [17], М. П. Джуган [18], І. М. Бокоч [18], С. С. Мірошниченко [20]). Наукові праці, які стосувалися проблем притягнення невинного до кримінальної відповідальності після

2012 року дуже часто розглядали зазначений склад злочину в сукупності з іншими кримінальними правопорушеннями проти правосуддя, не приділяли достатньої уваги проблемам цього складу злочину, в тому числі й визначенню родового та видового об'єкта (П. П. Андрушко [2], М. В. Шепітько [21], Л. М. Палюх [22; 23], С. Є. Дідик [24], Д. О. Балобанова [25]).

Дослідження літератури щодо проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти правосуддя дозволило зробити висновок про те, що на даний момент в науці та правозастосовчій діяльності відсутнє єдине розуміння об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 372 КК України, в тому числі обсягу суспільних відносин, які входять до видового та родового об'єкту. Вирішення вказаного питання має важливе практичне значення, оскільки визначення об'єкта такого складу злочину як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності надасть можливість правильної кваліфікації злочинів шляхом виокремлення його серед інших складів кримінальних правопорушень, а також при розмежуванні від діянь, які не є кримінально-караними.

Тільки чітке розуміння та усвідомлення усіх ознак та елементів складу злочину, передбаченого статтею 372 КК України, як єдиної підстави для кримінальної відповідальності, комплексне визначення об'єкту складу злочину не лише як теоретичного поняття, але і практичного елемента досудового розслідування, дасть можливість в правозастосовній діяльності виявляти дані злочини, встановлювати винних осіб, скеровувати обвинувальні акти до суду, і найголовніше, отримувати після судового розгляду ефективні та результативні вироки, які забезпечать принцип невідворотності покарання усіх причетних до незаконного притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

При проведенні відповідного дослідження використовувалися в сукупності як методи філософського рівня, так і емпіричні, загальнологічні, спеціально-юридичні методи, оскільки комплексне вивчення проблеми об'єкта злочину потребує застосування широкого інструментарію методології.

Зокрема, підлягав використанню діалектичний метод пізнання, який дозволяє дослідити суспільні відносини, що становлять об'єкт складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України, як динамічне явище, його зміну та трансформацію, а також взаємозв'язок з іншими кримінальними правопорушеннями та діяннями, які не є кримінально-караними.

Емпіричні методи становили необхідну складову методології проведеного дослідження, без використання яких неможливо дослідити існування практичного втілення нормативних приписів у судово-слідчій практиці, результати якої відображені у відповідних звітах слідчих органів, органів прокуратури та судовій статистиці. Зокрема, метод спостереження підлягав використанню для збору наявної статистичної інформації щодо зареєстрованих кримінальних проваджень,

повідомлень про підозру, скерованих до суду обвинувальних актів, розглянутих судом кримінальних справ, оскільки збір статистичних даних є необхідною передумовою для прикладного значення дослідження, яке повинно бути засновано на практичній діяльності правоохоронців та суду. Як наслідок, для фіксації отриманої статистичної інформації безпосередньо використане описання, тому що без такої фіксації неможливо в подальшому вивчити кількість зареєстрованих злочинів вивчаємої категорії та кількість засуджених осіб.

Порівняльно-правовий метод необхідний для якісного порівняння об'єктів суміжних та конкуруючих складів кримінальних правопорушень для їх розмежування (статті 364, 365, 366, 372 КК України). Зазначене порівняння є необхідним для дослідження колізії та конкуренції правових норм та кваліфікації дій осіб на практиці.

Серед використаних методів логіки виокремлюються аналіз та синтез, а також індукція та дедукція, які використовувалися при дослідженні об'єкту складу злочину від окремого до загального (безпосередній, підвидовий, видовий, родовий, загальний об'єкти злочину) і навпаки від загального до окремого. Абстрагування застосовувалося при формуванні ідеального образу реальності – ідеального об'єкту злочину, передбаченого ст. 372 КК України, та, в подальшому, конкретизація та моделювання вказаного ідеального об'єкту злочину у практичній діяльності.

Також обов'язковими для застосування є міждисциплінарні підходи, а саме: термінологічний підхід, застосування якого зумовлено необхідністю уточнити поняття, які містить наука кримінального права задля однозначного розуміння та тлумачення, а також системний підхід, застосування якого зумовлено особливістю дослідження саме родового та видового об'єкту злочину, який сам по собі є системою, та його місцем серед об'єктів злочинів проти правосуддя, неможливістю та недоцільністю його вивчення окремо без врахування зв'язків з іншими кримінальними правопорушеннями та взагалі його місця в галузі кримінального права.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Родовий об'єкт притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності

Як влучно визначив В. Я. Тацій, об'єктом злочину завжди виступає те, що є соціально важливим для суспільного життя людей. Злочином завжди заподіюється реальна шкода чи створюється загроза її заподіяння, і тому ці цінності поставлені законодавством під охорону. І незважаючи на жваву дискусію, у науці кримінального права залишається пануючою точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини [26, с. 43]. На думку М. Й. Коржанського, без визнання суспільних відносин об'єктом злочину неможливо пояснити суспільну небезпечність діяння [12, с. 27]. Як об'єкт злочинів суспільні відносини, можна ска-

зати, закріплені в ст. 1 КК України, яка, формулюючи завдання КК України, практично подає перелік найбільш значущих суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від суспільно небезпечних посягань [27, с. 79].

Навіть поверхневий огляд змісту Особливої частини КК України дає змогу дійти висновку, що у ст. 1 КК України перелічені далеко не всі об'єкти, які забезпечені кримінально-правовою охороною. Так, юридичним захистом, крім перелічених, забезпечені також суспільні відносини: що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій (Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»); у сфері правосуддя (Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя»); відносини у сфері військової служби (Розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)») і т. д. [28, с. 103].

Слід відзначити позицію В. Я. Тація, який наголошував, що законодавець із усієї сукупності ознак, що характеризує те чи інше кримінальне правопорушення, виділяє найбільш важливі, значущі та найбільш типові, що однаково притаманні всім кримінальним правопорушенням даного виду [29, с. 8].

У науці кримінального права існує багато визначень об'єкта кримінального правопорушення. З цього приводу погоджуємося з О. О. Дудоровим, який зазначає, що об'єкт кримінального правопорушення – це ті охоронювані кримінальним законом правовідносини, на які посягають кримінально протиправні діяння та яким в результаті цього заподіюється шкода [30, с. 150]. Саме в об'єкт (і ні у що інше) як своєрідну мішень влучає особа, вчиняючи (намагаючись вчинити) кримінальне правопорушення, хоч це і заборонено під загрозою покарання [30, с. 146].

У вітчизняній науці кримінального права розроблена триступенева класифікація об'єктів злочину. При класифікації об'єктів злочину за «вертикально» виділяють загальний, родовий (видовий) і безпосередній об'єкти. Ця класифікація дає можливість відокремлювати об'єкти злочинів за ступенем спільності охоронюваних законом відносин, вона є логічною, ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» і «окремого» та цілком відповідає потребам практики [28, с.107]. Хоча деякі вчені не погоджуються з трирівневим поділом об'єкту, додаючи видовий об'єкт як обов'язковий елемент (зокрема, Фролов Є. О. [31] та інші).

Загальним об'єктом усіх злочинів є вся сукупність суспільних відносин, охоронюваних нормами кримінального права [32, с. 237]. Тобто це система всіх об'єктів кримінально-правової охорони. Загальний об'єкт об'єднує вичерпне коло суспільних відносин, взятих під охорону КК [33, с. 62].

Родовим об'єктом є певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною суттю суспільних відносин, які внаслідок цього охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [34, с. 108].

Родовий об'єкт являє собою менш високий (усереднений) рівень узагальненості суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Групування суспільних відносин здійснюється не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Такими критеріями є різні елементи суспільних відносин, які охороняються, їх соціальне призначення в них (суб'єкти або предмети відносин, зміст та особливість соціального зв'язку). Основою ж такої класифікації суспільних відносин справедливо визнається та чи інша сфера державного або громадського життя [35, с. 73]. Необхідно також зазначити, що встановлення родового об'єкта має принципове значення і в правозастосовній практиці, тому що допомагає правильно кваліфікувати злочин [27, с. 82]. Вказівку на родовий об'єкт злочинів найчастіше містить назва розділу Особливої частини КК [33, с. 62].

Слушною видається думка М. Й. Коржанського, що не викликає в більшості випадків труднощів виявлення родового об'єкту посягання, оскільки якщо структуру кримінального законодавства у цьому відношенні витримати, то в науці кримінального права можна закріпити адресоване практиці правило: діяння, розміщені в одній главі (розділі) КК, посягають на один і той же родовий об'єкт [12, с. 205].

Так, розділом XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України встановлюється кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя (ст.ст. 371-400-1 КК України). Проте маючи розуміння щодо загальної обсягу родового об'єкту у вигляді правосуддя, серед науковців дискусійним залишається його змістовне наповнення.

У першу чергу, слід погодитися з думкою М. І. Бажанова, що законодавець, поєднуючи в Розділі VIII Особливої частини КК (1960) певну групу злочинів за родовим об'єктом, зовсім не ставив за мету в найменуванні розділу «Злочини проти правосуддя» дати точне визначення включених до неї злочинів [14, с. 4]. Аналогічно законодавець прагнув продемонструвати в назві Розділу XVIII Особливої частини КК України 2001 року всі злочини, які посягають на діяльність суду при здійсненні ним правосуддя всіх органів, які сприяють шляхом судочинства здійсненню судом його функцій, а також органів, які забезпечують виконання судових рішень [16, с. 55]. Хоча серед науковців неодноразово висловлювалися думки щодо зміни чи уточнення назви цього розділу Кримінального кодексу (зокрема, В. М. Бурдін [17], М. В. Шепітько [36], Л. М. Палюх [37]).

Водночас слід зазначити, що О. В. Андрушко вважає, що чинна штучна законодавча конструкція розділу про злочини проти правосуддя спонукає учених віднаходити компромісні, розширені, але, по суті, нелогічні, визначення злочинів проти правосуддя, так і їх класифікації [38, с. 220].

Можна виділити наступні підходи до розуміння родового об'єкту кримінальних правопорушень проти правосуддя, в тому числі через тлумачення самого поняття «правосуддя».

Ще І. С. Власов та І. М. Тяжкова зазначали, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є діяльність із здійснення задач правосуддя уповноваженими на те органами [13, с. 27]. Вона включає в себе діяльність суду, який відправляє правосуддя, проте не вичерпується нею [13, с. 29].

Схожим чином родовий об'єкт злочинів, розміщених у розділі XVIII Особливої частини КК України, визначений Л. М. Палюх, як діяльність по здійсненню судочинства та виконанню судових рішень як таку, що відповідає Конституції та законам України [22, с.452].

Проте, на думку, викладену у навчальному посібнику за редакцією В. І. Борисова та В. І. Тютюгіна, родовим об'єктом згаданих злочинів, є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду і органів, які йому сприяють, по реалізації завдань і цілей у сфері здійснення правосуддя [15, с. 7–8]. Схожим чином визначають родовий об'єкт злочинів проти правосуддя А. В. Воронцов [39, с. 271] та С. Є. Дідик [24, с. 757].

Хоча посилання різних авторів до формулювання «нормальна діяльність» видається не зовсім слушним, оскільки діяльність державних інституцій повинна бути визначена законом та здійснюватися відповідно до нього, а не бути просто нормальною, тобто такою, яка не має відхилень від норми, відповідає загальноприйнятим нормам, установленим вимогам, звичайний [40].

Проаналізувавши відмінності зазначених позицій, погоджуємося з позицією М. В. Шепітька, що родовим об'єктом згаданої групи злочинів виступають суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя [41, с. 318]. При цьому термін «забезпечення» вказує на регулятивну та охоронну функцію права, а «здійснення» відображає певну динаміку діяльності судових органів та органів, які сприяють правосуддю [41, с. 317].

Проте необхідно повернутися до самого поняття правосуддя, яке використовується в науці у різних значеннях. Деякі вчені (вже згадувані В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, М. В. Шепітько, Д. О. Балобанова) розглядають правосуддя у широкому та вузькому значенні. Хоча, наприклад, С. Є. Дідик не погоджується з цим, вважаючи, що поняття «правосуддя» повинно мати одне значення, і недоречним є розширене розуміння правосуддя лише на підставі об'єднання у кримінальному законодавстві в одному розділі норм, що встановлюють відповідальність за злочини, що вчинюються органами правосуддя та особами, які сприяють його здійсненню [24, с. 757]. Вважаємо при цьому, що не можна оминати увагою той факт, що в КК України поняття правосуддя використовується в більш широкому розумінні. Така позиція законодавця є цілком обґрунтованою, оскільки органи досудового розслідування, органи, які виконують вироки та рішення суду та інші суб'єкти, що приймають участь у провадженні по справі, є частиною механізму судочинства, вони забезпечують його функціонування або є невід'ємною частиною цього механізму [25, с. 678].

У вузькому значенні під правосуддям розуміють регламентовану законом форму діяльності суду по розгляду і вирішенню цивільних, господарських, адмі-

ністративних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Проте у кримінальному праві поняттю правосуддя надається більш широке значення і під ним розуміють не тільки специфічну діяльність суду по розгляду вищезгаданих справ, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому у цьому: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, установ, які виконують рішення суду, що набрали законної сили, а також діяльність окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві, – захисників, представників особи по наданню правової допомоги, судових експертів тощо [15, с. 7–8].

О. І. Заліско, розглядаючи правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони, надає узагальнене визначення як специфічної діяльності суду з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також функціонування інших органів і осіб, які сприяють діяльності суду з відправлення правосуддя (органи дізнання, досудового слідства, прокуратура, установи, які виконують рішення суду, що набрали законної сили, захисники, представники особи з надання правової допомоги, судові експерти тощо), метою якої є досягнення справедливості, розв'язання конфлікту, захист прав та свобод людини, юридичних осіб, держави [42, с. 103].

Заслуговує на увагу думка М. В. Шепітька, що поняття «правосуддя» та «судочинство» збігаються за формою, оскільки в чинному КПК України під час окреслення завдань кримінального судочинства позначено діяльність не лише суду, а й діяльність прокурора, слідчого та органу дізнання. Отже, за КПК України їх діяльність пов'язана специфічною метою та розглядається разом [43, с. 20].

Підсумовуючи викладене, приходимо до висновку, що родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя охоплює сукупність об'єктів, на які відбуваються посягання при вчиненні кримінальних правопорушень, які містяться у Розділі XVIII Особливої частини КК України, та являє собою суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя безпосередньо судом, прокуратурою, органами, якими здійснюються дізнання, досудове слідство, виконання судових рішень та іншим чином забезпечується функціонування системи правосуддя, а також адвокатурою.

2.2. Видовий та підвидовий об'єкт притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності

Визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя відбиває багатоманітність суспільних відносин, які ним охоплюються, що, у свою чергу, обґрунтовує доцільність виокремлення в межах цієї сфери суспільних відносин більш вузької за обсягом групи відносин – видового об'єкта [44, с. 175].

Слід зауважити, що доцільність виокремлення поряд із родовим об'єктом видового або підгрупового об'єкту запропоновано ще Є. О. Фроловим у разі, якщо всередині великої групи споріднених суспільних відносин, які заслуговують

єдиної, комплексної кримінально-правової охорони, можна розрізнити більш вузькі групи відносин, які відображають один і той самий інтерес учасників цих відносин або ж виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного й того самого об'єкта [31, с. 203–204].

Разом з цим, на думку В. Я. Тація, вказана рекомендація має практичне значення і може бути використана при побудові системи тієї чи іншої групи злочинів з метою систематизації з урахуванням їх безпосередніх об'єктів. Однак вона не повинна суперечити триступеневій класифікації об'єктів – навпаки, вона може існувати тільки в її межах у цілях з'ясування груп суспільних відносин, що входять у родовий об'єкт, і побудови наукової системи окремих злочинів, які посягають на один і той самий родовий об'єкт [26, с. 146].

При цьому, як зауважив М. Й. Коржанський, аналіз чинного законодавства демонструє, що кожний родовий об'єкт посягання має обмежену кількість видо-вих. Встановлення родової приналежності об'єкта певного виду, як і знання видо-вих об'єктів певного роду, є основою для виявлення безпосереднього об'єкту посягання [12, с. 206–207].

На думку І. М. Бокоча, зазвичай, виділення видового об'єкта злочину в Україні певним чином може бути поставлене під сумнів, оскільки Особлива частина чинного КК поділена лише на розділи, які, як відомо, виділяються законодавцем з урахуванням родового об'єкта злочинів, що у ньому передбачені. Однак з навчальною метою виокремлення видового об'єкта є надзвичайно корисним, оскільки допомагає комплексно охарактеризувати ті суспільні відносини, які поставлені під охорону відповідного виду злочинів. [19, с. 307–308].

З вказаною позицією можна погодитися частково, оскільки важливість виділення видового об'єкта має не лише навчальне, але й неабияке практичне значення для правильної кваліфікації злочинів. Тут доречним буде звернутися до загальних понять класифікації. На думку О. С. Адамової, класифікація в праві – це класифікація, заснована на реальних громадських стосунках, скоректована суб'єктивним розсудом законодавця. Звичайно, усі класифікації не позбавлені суб'єктивності, той же вибір основи класифікації, зрештою, залежить від позиції дослідника [45, с. 22].

Будучи видом поділу, класифікація як продукт класифікаційної роботи підкоряється усім його правилам, розробленим логікою. Звертаючись до класифікації, слід дотримуватись наступних правил: 1) співмірність поділу: об'єм подільного поняття має дорівнювати сумі об'ємів членів поділу; 2) поділ повинен робитися тільки за однією підставою, не можна в процесі класифікації допускати підміну підстави поділу; 3) члени поділу повинні виключати один одне; 4) поділ має бути безперервним, не можна робити скачки в поділі [45, с. 22].

Отже, детальна та безперервна класифікація об'єкта кримінального правопорушення має безперечне теоретичне та навчальне значення, а також і практичну цінність як для законодавчого органу, так і для правозастосовчих органів для

чіткого і однозначного визначення місця певного злочину у системі координат кримінального права, беручи за основу об'єкт злочину.

При цьому, видовий об'єкт – це відносини одного виду, які захищені групою тісно взаємопов'язаних між собою норм Особливої частини КК. Це дозволяє показати схожість певних кримінальних правопорушень, полегшує встановлення наскрізних ознак складів злочинів, спрощує аналіз законодавчого матеріалу, надає класифікаціям кримінальних правопорушень більшої стрункості [30, с. 154]. Л. М. Палюх зазначає, що класифікація злочинів проти правосуддя має практичне значення в законотворчій діяльності – для систематизації норм про відповідальність за злочини проти правосуддя, визначення місця тієї чи іншої норми в системі норм Особливої частини КК України [23, с. 176]. Правильний виклад положень про класифікацію злочинів проти правосуддя відіграє важливу роль у розмежуванні даної групи злочинних посягань із суміжними складами злочинів [18, с. 84].

На думку С. С. Мірошніченка, якщо виходити із визначеної законодавцем системи кримінально-правових норм і структурної побудови чинного Кримінального кодексу України, то найпоширенішою і одночасно найбільш прийнятною, залишається саме класифікація злочинів проти правосуддя за їх безпосереднім об'єктом, оскільки вона найбільшою мірою відображає ті суспільні відносини, яким такими злочинами завдається шкода [46, с. 237]. При цьому, виокремлення видових об'єктів має суттєве значення для формування державної політики щодо охорони від злочинних посягань певних суспільних відносин у сфері правосуддя [46, с. 244].

В основі більшості класифікацій злочинів проти правосуддя, які розглядалися вітчизняними науковцями, покладений схожий критерій з певними варіаціями: безпосередній об'єкт (М. І. Бажанов [14], В. І. Борисов та В. І. Тютюгін [15], І. С. Власов та І. М. Тяжкова [13], В. В. Волинець [47], М. П. Джуган [18], С. С. Мірошніченко [46], О. І. Плужнік [48]), подібність безпосередніх об'єктів (М. В. Шепітько [21, 41, 43]), сфера суспільних відносин, яким заподіюється шкода (В. І. Тютюгін [49]), а також суб'єкт злочину (М. П. Джуган [18], М. І. Хавронюк [30]).

Тобто найбільш розповсюдженим критерієм класифікації є сукупність схожих безпосередніх об'єктів, а одним з результатів такої класифікації є виокремлення видових об'єктів в межах родового об'єкту кримінальних правопорушень проти правосуддя.

Наприклад, В. І. Борисов та В. І. Тютюгін усі передбачені у розділі XVIII Особливої частини КК України злочини, виходячи з їх безпосередніх об'єктів, розподіляють на такі види (групи): 1) злочини, які посягають на конституційні принципи діяльності, органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, в тому числі і злочин, передбачений ст. 372 КК України; 2) злочини, які посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, власність суддів, народних засідателів, присяжних та інших учасників судочинства; 3) злочини, які посягають на відносини,

що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі; 4) злочини, які посягають на відносини, що забезпечують своєчасне розкриття та прискінення злочинних посягань; 5) злочини, які посягають на відносини, що забезпечують належне виконання рішень, вироків, ухвал, постанов суду і призначеного ним покарання [15, с. 8–9].

Схожі класифікації на п'ять груп злочинів проти правосуддя за їх безпосередніми об'єктами наводять М. І. Бажанов [14, с. 7–8], С. С. Мірошниченко [20, с. 16–17], О. І. Плужник [48, с. 271–272]. В даних системах класифікації такий склад злочину як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності відноситься до злочинів, які посягають на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду.

Об'єкт цих злочинів об'єднує суспільні відносини, якими забезпечується дотримання органами дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду конституційних принципів здійснення правосуддя в Україні. Своєрідним правовим гарантом дотримання цих принципів є норми кримінального закону, якими встановлена відповідальність за злочинні посягання на зазначені суспільні відносини [50, с. 135].

Хоча, необхідно звернути увагу на наявність і інших класифікацій злочинів проти правосуддя за видовими об'єктами. Наприклад, М. В. Шепітько окреслює такий видовий об'єкт злочинів як суспільні відносини, що забезпечують формування доказів або іншої інформації, що має оціночний характер, під час здійснення правосуддя, і відносить до вказаної категорії кримінальні правопорушення, передбачені статтями 371, 372, 373, 383, 384, 385, 386, 387, 396 КК України [43, с. 38–39]. А серед решти злочинів «сфері забезпечення здійснення правосуддя» вчений виокремлює такі видові об'єкти: 1) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань суду під час здійснення правосуддя; 2) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань, які стоять перед захисником (представником) особи під час здійснення правосуддя; 3) суспільні відносини, що забезпечують виконання судового рішення під час здійснення правосуддя [43, с. 40–41].

Але враховуючи, що безпосередній вплив на формування та фіксування злочину шляхом штучного створення доказів обвинувачення або іншої фальсифікації передбачений лише як обтяжуюча ознака у ч. 2 ст. 372 КК України, на наш погляд, більш прийнятним є все ж таки визначення видового об'єкта через конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, які забезпечують діяльність правоохоронних органів, органів прокуратури та суду з приводу притягнення до кримінальної відповідальності осіб виключно на підставі закону з дотриманням усіх процесуальних вимог.

Таким чином, пропонуємо в межах родового об'єкту кримінальних правопорушень проти правосуддя виділити наступні видові об'єкти:

1) суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, які забезпечують

притягнення до кримінальної відповідальності осіб виключно на підставі закону з дотриманням усіх процесуальних вимог (статті 371, 372, 373, 374, 375, ч.2 ст. 376, 376–1, ч. 2 ст. 387, ст. 397 КК України);

2) суспільні відносини у сфері належного та ефективного досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень (ч.1 ст. 376, статті 383–386, ч.1 ст. 387, статті 396, 400–1 КК України);

3) суспільні відносини у сфері запобігання посягання на життя, здоров'я, особисту безпеку, майно суддів, присяжних, захисників, представників особи, осіб, взятих під захист, їх близьким родичам (статті 377–381, 398–400 КК України);

4) суспільні відносини у сфері належного та ефективного виконання рішень суду та відбування покарання (статті 382, 388–395 КК України).

Підтримуючи підхід М. В. Шепітька щодо можливості виокремлення підвидового об'єкта, також вважаємо за необхідне в структурі видового об'єкта виділити підвидові об'єкти, враховуючи великий обсяг суспільно небезпечних посягань на суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя. Термін «підвидовий» об'єкт екстраполюється М. В. Шепітьком з біологічної сфери, де підвид – це нижча, дрібніша одиниця в системі класифікації тваринного та рослинного світу, що об'єднує тварин або рослини, які мають однакові ознаки, і входить до складу вищої, крупнішої одиниці – виду [21, с. 259].

Беручи за основу такий підхід у видовому об'єкті кримінальних правопорушень, які посягають на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, які забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності осіб виключно на підставі закону з дотриманням усіх процесуальних вимог, можна виділити наступні підвидові об'єкти:

1) суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності та можливість належного виконання функцій сторони обвинувачення – органів дізнання, досудового слідства, прокуратури (ч.1 ст. 371, статті 372, 373, ч.2 ст. 387 КК України);

2) суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності та надання можливості належного виконання функцій сторони захисту (статті 374, 397 КК України);

3) суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності та надання можливості належного виконання функцій суду (ч.2 ст. 371, ст. 375, ч.2 ст. 376, ст. 376–1 КК України).

Детальний поділ об'єктів, на які посягають кримінальні правопорушення проти правосуддя, дає можливість чіткого усвідомлення місця кожного складу та подальшої її кваліфікації та відмежування від суміжних складів, що є актуальним для оптимального формування розділів Особливої частини КК України.

ВИСНОВКИ

Для правильного розуміння об'єкта, тобто тих суспільних відносин, на які посягає притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, до-

цільним є співвіднесення об'єкту конкретного правопорушення з усією «вертикаллю» об'єктів кримінальних правопорушень (загальним, родовим, видовим і безпосереднім), поступово звужуючи коло суспільних відносин, відкидаючи суміжні склади кримінальних правопорушень.

При цьому, в першу чергу, необхідно визначити родовий об'єкт, яким у кримінальних правопорушеннях проти правосуддя охоплюється вся сукупність об'єктів, на які відбуваються посягання при вчиненні кримінальних правопорушень, що містяться у Розділі XVIII Особливої частини КК України, та являє собою суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя безпосередньо судом, прокуратурою, органами, якими здійснюються дізнання, досудове слідство, виконання судових рішень та іншим чином забезпечується функціонування системи правосуддя, а також адвокатурою.

У подальшому, оцінюється належність об'єкта кримінального правопорушення до такого видового об'єкту як конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, котрі забезпечують діяльність правоохоронних органів, органів прокуратури та суду з приводу притягнення до кримінальної відповідальності осіб виключно на підставі закону з дотриманням усіх процесуальних вимог.

Також необхідно наголосити на класифікації видових об'єктів, запропонованій у даному дослідженні, а саме:

- суспільні відносини у сфері дотримання конституційних принципів діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, які забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності осіб виключно на підставі закону з дотриманням усіх процесуальних вимог;
- суспільні відносини у сфері належного та ефективного досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень;
- суспільні відносини у сфері запобігання посягання на життя, здоров'я, особисту безпеку, майно суддів, присяжних, захисників, представників особи, осіб, взятих під захист, їх близьким родичам;
- суспільні відносини у сфері належного та ефективного виконання рішень суду та відбування покарання.

І як останній етап перед встановленням безпосереднього об'єкта досліджуваного складу злочину, необхідно виокремити визначення його підвидового об'єкту, а саме суспільних відносин у сфері дотримання конституційних принципів діяльності та можливість належного виконання функцій сторони обвинувачення – органів дізнання, досудового слідства, прокуратури.

Такий послідовний шлях визначення об'єкта складу кримінального правопорушення має безсумнівне теоретичне та практичне значення, оскільки забезпечує досконале теоретичне підґрунтя законотворчій та правозастосовній діяльності, надаючи єдиний можливий шлях для правильного тлумачення та застосування норм кримінального законодавства, що, зокрема, проявляється

у правильній кваліфікації дій винних осіб, відмежування суміжних складів кримінальних правопорушень та діянь, які не є кримінально-караними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 13.10.2022).
- [2] Андрушко П. П. Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика. *Юридична Україна*. 2015. № 10–12. С. 176–241.
- [3] Воронцов А. В. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: шляхи удосконалення кримінально-правової норми. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 4. С. 13–17.
- [4] На Запоріжжі судитимуть двох поліцейських, які підозрюються у притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/regions_news_detail?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=269881 (дата звернення: 16.10.2022).
- [5] Троє поліцейських постануть перед судом за неправомірне притягнення невинної особи до кримінальної відповідальності. Сайт Харківської обласної прокуратури. URL: https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=289558 (дата звернення: 16.10.2022).
- [6] На Закарпатті слідчого ДФС підозрюють у притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Сайт Закарпатської обласної прокуратури. URL: https://zak.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=298668 (дата звернення: 16.10.2022).
- [7] Притягнення невинного до кримінальної відповідальності – ДБР повідомило про підозру працівникам поліції Кам'янська. Сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/news/prityagnennya_nevinnogo_do_kriminalnoi_vidpovidalnosti_dbr_povidomilo_pro_pidozru_pracivnikam_policii_kamyanska (дата звернення: 16.10.2022).
- [8] «Справи Майдану»: завершено досудове розслідування відносно колишнього старшого слідчого одного з райвідділів ГУ МВС України в м. Києві. Сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi_maydanu_zaversheno_dosudove_rozsliduvannya_vidnosno_kolishnogo_starshogo_slidchogo_odnogo_z_rayviddiliv_gu_mvs_ukraini_v_m_kievi (дата звернення: 16.10.2022).
- [9] Справи Майдану: Завершено досудове розслідування за підозрою правоохоронця у вчиненні злочинів щодо учасників акцій протесту. Сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi_maydanu_zaversheno_dosudove_rozsliduvannya_za_pidozroyu_pravoohoroncy_u_vchinenni_zlochiviv_schodo_uchasnikiv_akciy_protestu (дата звернення: 16.10.2022).
- [10] «Справи Майдану»: Заступник Смілянського міжрайонного прокурора, начальник слідчого відділу міліції та його підлеглі постануть перед судом. Сайт Державного бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi-majdanu-zastupnik-smilyanskogo-mizhrajonnogo-prokurora-nachalnik-slidchogo-viddilul-milicii-ta-jogo-pidlegli-postanut-pered-sudom> (дата звернення: 16.10.2022).
- [11] ДБР затримало правоохоронця з Кременчука, який тиснув на свідка та притягував до відповідальності невинну особу. Сайт Державного бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/news/dbr-zatrimalo-pravoohoroncyu-z-kremenchuka-yakij-tisnuv-na-svidka-ta-prityaguvav-do-vidpovidalnosti-nevinnu-osobu> (дата звернення: 16.10.2022).

- [12] Коржанский М. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Волгоград, 1980. 248 с.
- [13] Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия. Москва : Юрид. лит., 1968. 136 с.
- [14] Бажанов М. І. Злочини проти правосуддя : конспект лекцій. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1996. 29 с.
- [15] Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 160 с.
- [16] Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийпюкі ; за заг. ред. В. І. Шакуна ; Національна академія внутрішніх справ України, Закарпат. держ. ун-т. Ужгород : ЗакДУ, 2011. 284 с.
- [17] Бурдін В. М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України. *Життя і право*. 2004. № 2. С. 74–78.
- [18] Джуган М. П. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2004. № 1. С. 83–86.
- [19] Бокоч І. М. До проблеми визначення видового об'єкта злочинів проти правосуддя, що вчиняються працівниками правоохоронних органів під час провадження досудового розслідування. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 307–310.
- [20] Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії : монографія. Київ : ПАТ «ПВК Десна», 2012. 432 с.
- [21] Шепітько М. В. Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії : монограф. Харків : Право, 2018. 408 с.
- [22] Палюх Л. М. До питання про структуру об'єкта злочинів проти правосуддя. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовт. 2013 р.). Харків : Право, 2013. С. 450–454.
- [23] Палюх Л. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 176–181.
- [24] Дідик С. Є. Злочини проти правосуддя: проблеми визначення родового об'єкта. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 755–758.
- [25] Балобанова Д. О. Динаміка кримінального законодавства щодо відповідальності за злочини проти правосуддя. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані. Розділ 3. Альманах правових досліджень*. 2016. С. 671–684.
- [26] Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2016. 256 с.
- [27] Сухонос В. В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник Суми : Університетська книга, 2016. 375 с.
- [28] Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Меркулової, В. Я. Конопельського. Одеса, 2017. 430 с.
- [29] Кримінальне право України: Загальна частина : підручник 6-те вид. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. Харків : Право, 2020. 584 с.
- [30] Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ, 2014. 944 с.
- [31] Фролов Е. А. Спорные вопросы учения об объекте преступления : сб. научн. трудов. Свердловск, 1968. Вып. 10. С. 203–204.
- [32] Шевчук В. В., Охман О. В. Об'єкт злочину за кримінальним правом України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 234–239.

- [33] Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
- [34] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. 5-те вид. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т.1: Загальна частина. 376 с.
- [35] Бандурка І. О. Об'єкт злочину як кримінально-правова категорія. *Право.ua*. 2015. №2. С. 70–75.
- [36] Шепітько М. В. Родовий та видовий об'єкт злочину «завідомо неправдиве показання» (ст. 384 КК України). *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. Вип. 20. С. 248–259.
- [37] Палюх Л. М. До питання про систематизацію злочинів проти правосуддя. *Часопис Київського університету права*. 2012. №1. С. 315–318.
- [38] Андрушко О. В. Кримінальна відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №4. С. 215–222. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/58> (дата звернення 01.06.2022).
- [39] Воронцов А. В. Кримінально-правовий захист громадян під час відправлення правосуддя: актуальна розмова. *Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави* : матеріали наук.-практ. конф. (10 квіт. 2009 р.). Одеса : Одес. держ. ун-т внутр. справ, 2009. С. 271–272.
- [40] Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення 01.06.2022).
- [41] Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.
- [42] Заліско О. І. Правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 236 с.
- [43] Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : монографія / за ред. В. І. Борисова. Харків : Вида.агенція «Апостіль», 2012. 260 с.
- [44] Калиниченко Ю. В. Питання щодо визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №3 (78). С. 173–183.
- [45] Адамова О. С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24.
- [46] Мірошниченко С. С. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. №2 (69). С. 237–246.
- [47] Волинець В. В. Організаційно-правові аспекти виявлення злочинів проти правосуддя. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. №1 (27). С. 170–178.
- [48] Плужник О. І. Кримінальне право України. Особлива частина. Конспект лекцій : навч. посібн. Одеса : ОДУВС, 2013. 336 с.
- [49] Кримінальне право України: Особлива частина : підручник 6-те вид. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. Харків : Право, 2020. 768 с.
- [50] Борисов В. І. Забезпечення кримінальним законом конституційних принципів здійснення правосуддя в Україні. *Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (25–26 черв. 2009 р.). Харків : Право, 2009. С. 134–142.

REFERENCES

- [1] Unified state register of court decisions (2022, October). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/>.
- [2] Andrushko, P. P. (2015). Features of the criminal-legal qualification of bringing a known innocent to criminal responsibility: theoretical guidelines and law enforcement practice. *Legal Ukraine*, 3, 176–241.
- [3] Vorontsov? A. V. (2012). Bringing a known innocent to criminal responsibility: ways to improve the criminal law. *South Ukrainian legal journal*, 4, 13–17.
- [4] In Zaporizhzhia, two police officers will be tried, who are suspected of bringing an innocent man to criminal responsibility. Website of the Prosecutor General’s Office (2022, October). Retrieved from https://www.gp.gov.ua/ua/regions_news_detail?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=269881.
- [5] Three policemen will appear before the court for unlawfully bringing an innocent person to criminal responsibility. The website of the Kharkiv Regional Prosecutor’s Office (2022, October). Retrieved from https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=289558.
- [6] In Transcarpathia, an SFS investigator is suspected of bringing an innocent man to criminal responsibility. The website of the Transcarpathian Regional Prosecutor’s Office (2022, October). Retrieved from https://zak.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=298668.
- [7] Bringing the innocent to criminal responsibility – the SBI reported the suspicion to Kamiansk police officers. *The website of the State Bureau of Investigation* (2022, October). Retrieved from https://dbr.gov.ua/news/prityagnennya_nevinnogo_do_kriminalnoi_vidpovidalnosti_dbr_povidomilo_pro_pidozru_pracivnikam_policii_kamyanska.
- [8] «Maidan cases»: the pre-trial investigation of the former senior investigator of one of the district departments of the State Department of Internal Affairs of Ukraine in Kyiv has been completed. *The website of the State Bureau of Investigation* (2022, October). Retrieved from https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi_maydanu-_zaversheno_dosudove_rozsliduvannya_vidnosno_kolishnogo_starshogo_slidchogo_odnogo_z_rayviddiliv_gu_mvs_ukraini_v_m_kievi.
- [9] «Maidan cases»: The pre-trial investigation into the law enforcement officer’s suspicion of committing crimes against the participants of the protest actions has been completed. *The website of the State Bureau of Investigation* (2022, October). Retrieved from https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi_maydanu-_zaversheno_dosudove_rozsliduvannya_za_pidozroyu_pravoohoroncy_u_vchinenni_zlochyniv_schodo_uchasnikiv_akciy_protestu.
- [10] «Maidan cases»: The deputy of the Smilyansk inter-district prosecutor, the head of the investigative department of the police and his subordinates will appear before the court. *The website of the State Bureau of Investigation* (2022, October). Retrieved from <https://dbr.gov.ua/spravi-majdanu/news/spravi-majdanu-zastupnik-smilyanskogo-mizhrajonnogo-prokurora-nachalnik-slidchogo-viddil-milicii-ta-jogo-pidlegli-postanut-pered-sudom>.
- [11] The SBI detained a law enforcement officer from Kremenchuk who put pressure on a witness and prosecuted an innocent person. *The website of the State Bureau of Investigation* (2022, October). Retrieved from <https://dbr.gov.ua/news/dbr-zatrimalo-pravoohoroncyu-z-kremenchuka-yakij-tisnuv-na-svidka-ta-prityaguvav-do-vidpovidalnosti-nevinno-osobu>.
- [12] Korzhanskiy, M. I. (1980). *Object and subject of criminal law protection*. Volgograd.

- [13] Vlasov, I. S., & Tyazhkova, I. M. (1968). *Responsibility for crimes against justice*. Moscow: Legal literature.
- [14] Bazhanov, M. I. (1996). *Crimes against justice: lecture notes*. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine.
- [15] Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (2011). *Crimes against justice: Tutorial*. Kharkiv: National Law Academy of Ukraine.
- [16] Kuznetsov, V. V., & Syiploki, M. V. (2011). *Criminal responsibility for bringing a known innocent person as an accused: monograph*. Uzhhorod.
- [17] Burdin, V. M. (2004). Some problems of crimes against justice under the Criminal Code of Ukraine. *Life and law*, 2004. 2, 74–78.
- [18] Dzhuhan, M. P. (2004). Classification of crimes against justice. *Journal of the Odessa Institute of Internal Affairs*, 1, 83–86.
- [19] Bokoch, I. M. (2012). To the problem of determining the specific object of crimes against justice committed by law enforcement officers during the pre-trial investigation. *Journal of the Kyiv University of Law*, 2, 307–310.
- [20] Miroshnychenko, S. S. (2012). *Crimes against justice: theory and practice of countermeasures: monograph*. Kyiv: PAT «PVK Desna».
- [21] Shepitko, M. V. (2018). *Crimes in the sphere of justice: the evolution of views and scientific approaches to the formation of countermeasures: monograph*. Kharkiv: Law.
- [22] Paliukh, L. M. (2013, October). To the question of the structure of the object of crimes against justice. Paper presented at International Scientific and Practical Conference. Kharkiv, Ukraine.
- [23] Paliukh, L. (2018). Classification of crimes against justice. *Entrepreneurship, economy and law*, 2, 176–181.
- [24] Didyk, S. Ye. (2015). Crimes against justice: Crimes against justice: problems of defining a generic object. *Young scientist*, 2 (17), 755–758.
- [25] Balobanova, D. O. (2016). Dynamics of criminal legislation regarding responsibility for crimes against justice. *Legal impact on misconduct: current aspects. Chapter 3. Almanac of legal studies*, 671–684.
- [26] Tatsii, V. Ya. (2016). *Object and subject of crime in criminal law: monograph*. Kharkiv: Law.
- [27] Sukhonos, V. V. (2016). *Criminal law of Ukraine. General part: textbook*. Sumy: University book.
- [28] Merkulova, O. V., Konopelskyi, V. Ya., & others. (2017). *Criminal law of Ukraine. General part: textbook*. Odesa.
- [29] Tatsii, V. Ya., Borysov, V. I., Tiutiuhin, V. I., & others. (2020). *Criminal law of Ukraine. General part: textbook*. Kharkiv: Law.
- [30] Dudorov, O. O., & Khavroniuk, M. I. (2014). *Criminal law: Tutorial*. Kyiv.
- [31] Frolov, Ye. A. (1968). *Controversial issues of the doctrine of the object of crime: collection of scientific papers*. Sverdlovsk, issue 10, 203–204.
- [32] Shevchuk, V. V., & Okhman, O. V. (2006). The object of the crime under the criminal law of Ukraine. *University scientific notes*, 2 (18), 234–239.
- [33] Vozniuk, A. A. (2016). *Criminal law of Ukraine. General part: lecture notes*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs, «Education of Ukraine».
- [34] Tatsii, V. Ya., Pshonka, V. P., Borysov, V. I., Tiutiuhin, V. I., & others. (2013). *Criminal code of Ukraine. Scientific and practical commentary: in 2 volumes. General part*. Kharkiv: Law.

- [35] Bandurka, I. O. (2015). The object of the crime as a criminal legal category. *Law.ua*, 2, 70–75.
- [36] Shepitko, M. V. (2010). Generic and specific object of the crime «knowingly false statement» (article 384 Criminal code of Ukraine). *The issue of combating crime: collection of scientific works*. Kharkiv: Law, issue 20, 248–259.
- [37] Paliukh, L. M. (2012). To the issue of systematization of crimes against justice. *Journal of the Kyiv University of Law*, 1, 315–318.
- [38] Andrushko, O. V. (2019). Criminal liability for offenses in criminal proceedings. Legal scientific electronic journal, 4, 215–222. Retrieved from <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/58>.
- [39] Vorontsov, A. B. (2009, April). *Criminal legal protection of citizens during the administration of justice: atypical conversation*. Paper presented at Scientific and Practical Conference «The role and place of internal affairs bodies in the development of a democratic legal state», Odesa, Ukraine.
- [40] *Dictionary of the Ukrainian language. Academic explanatory dictionary (1970-1980)*. Retrieved from <http://sum.in.ua/> (2022, June).
- [41] Tatsii, V. Ya., Borysov, V. I., Demidova, L. M., & others. (2017). *Actual issues of the criminal legislation of Ukraine and the practice of its application*: Monograph. Kharkiv: Law.
- [42] Zalisko, O. I. (2015). *Justice as an object of criminal law protection* (Candidate's thesis, National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine, Kyiv, Ukraine).
- [43] Shepitko, M. V. (2012). *Criminal liability for knowingly false testimony*: monograph. Kharkiv: Publishing agency «Apostil».
- [44] Kalynychenko, Yu. V. (2014). The issue of determining the specific and direct objects of a knowingly false report on the commission of a crime (article 383 Criminal code of Ukraine). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 3 (78), 173–183.
- [45] Adamova, O. S. (2015). Concept of legal classification. *Journal of Civil Studies*, issue 18, 19–24.
- [46] Miroshnychenko, S. S. (2012). Classification of crimes against justice. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2 (69), 237–246.
- [47] Volynets, V. V. (2012). Organizational and legal aspects of detection of crimes against justice. *The fight against organized crime and corruption (theory and practice)*, 1 (27), 170–178.
- [48] Pluzhnik, O. I. (2013). *Criminal law of Ukraine. Special part* (lecture notes): Tutorial. Odesa: Odessa State University of Internal Affairs.
- [49] Tatsii, V. Ya., & Borysov, V. I., Tiutiuhin, V. I., & others. (2020). *Criminal law of Ukraine. Special part*: textbook. Kharkiv: Law.
- [50] Borysov, V. I. (2009, June). Provision of constitutional principles of justice in Ukraine by criminal law. *Constitutional process in Ukraine: achievements and problems*: Paper presented at International Scientific and Practical Conference, Kharkiv, Ukraine.

Ксенія Юріївна Скрипник

Аспірантка

Кафедра кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Kseniya Y. Skrypnyk

Postgraduate

Department of Criminal Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Скрипник К. Ю. Родовий та видовий об'єкт притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 204–224.

Suggested Citation: Skrypnyk, K. Y. (2022). The general and species object of attracting a knownly innocent person to criminal responsibility. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 204–224.

Стаття надійшла / Submitted: 09.10.2022

Доопрацьовано / Revised: 09.12.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

РЕЦЕНЗІЯ

Наталія Миколаївна Пархоменко

*Відділ теорії держави і права
Інститут держави і права імені
В. М. Корецького НАН України
Київ, Україна*

ДО СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ АГРАРНОГО ПРАВА¹

Nataliia M. Parkhomenko

*Department of theory of state and law
V. M. Koretsky Institute of State and Law
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

TO MODERN PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF AGRARIAN LAW SOURCES

Традиційно Україна – визнана в світі потужна аграрна країна, яка є однією із найбільших експортерів зернових культур. Станом на 2021 рік найбільша частка в структурі українського експорту – майже 45% – належить аграрній продукції; 29% валютних надходжень дало сільське господарство. У галузі створено приблизно 12% ВВП. А якщо брати з харчовою промисловістю, то будемо наближатися до 20% ВВП². Особливе значення для світової економіки та продовольчого ринку аграрної продукції, виробленої та експортованої з України, світове співтовариство відчуло з початком російсько-української війни та тимчасове припиненням зовнішньої торгівлі в цій сфері.

З огляду на зазначене, на особливу увагу з боку держави заслуговує забезпечення ефективного правового регулювання аграрних відносин. Йдеться насамперед про створення науково-обґрунтованих правових механізмів регулювання відносин, які складаються у процесі виробництва сільськогосподарської продукції, її промислової переробки, зберігання, транспортування і реалізації. Основу таких механізмів складають джерела права, які можна розглядати як витoki пра-

¹ Рецензія на монографію В. М. Єрмоленка «Джерела аграрного права : монографія. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2021. 510 с.».

² Науковці: ми справді велика аграрна держава. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8zn6UhwOeEMJ:www.golos.com.ua/article/346504&hl=ru&gl=ua&strip=1&vwsr=0>

ва та форми зовнішнього прояву норм права у вигляді правових актів. Саме тому з'ясування основних властивостей, ознак, різновидів змістовних та формальних джерел аграрного права є одним із завдань фундаментальної юридичної науки. Від наукової обґрунтованості, розвиненості, відповідності об'єктивним суспільним відносинам джерел аграрного права безпосередньо залежить ефективність правореалізаційної практики, державної політики в аграрній сфері, що в підсумку визначатиме економічний розвиток держави.

Враховуючи наведені вище міркування, проблематика рецензованої монографії Володимира Михайловича Єрмоленка «Джерела аграрного права» не викликає зауважень щодо своєї актуальності. Більш того, відразу слід підкреслити, що представлено ґрунтовне наукове дослідження, яке базується на значній джерельній базі і глибокій аналітичній роботі, проведеній автором. Рецензована монографія являє інтерес як з точки зору структури, так і змісту.

Щодо структури роботи, то, на нашу думку, вона виглядає оптимальною, логічною та послідовною. Зокрема, структура складається із передмови, трьох розділів, як містять десять підрозділів, висновків та переліку використаної при підготовці монографії літератури.

Аналіз змісту монографії дає змогу констатувати, що здійснивши загальну характеристику аграрного права та його джерел шляхом з'ясування появи, формування та розвитку аграрного права як галузі національного права, його сучасного сприйняття, В. М. Єрмоленко прийшов до висновку об'єктивної потреби розмежування джерел аграрного права на змістовні та формальні, здійснив їх ґрунтовний аналіз та визначив основні риси на сучасному етапі правового розвитку.

Така структура роботи дозволила досліднику повною мірою розкрити зміст основних проблем пов'язаних з еволюцією концептуальних засад джерел аграрного права, їх відповідних особливостей.

Зокрема у передмові автор окреслив основні проблеми щодо з'ясування особливостей формування системи джерел аграрного права як забезпечувальної основи і важливого критерію його існування та, що саме головне – визначив основний методологічний підхід до дослідження обраної проблематики – інтегративний. Зазначене надало можливість уникнути однобічності, використати здобутки теорії права у сфері формування та розвитку концепції джерел права, а також напрацювання представників галузевих юридичних наук в аспекті джерел права. Окрім того, це надало дослідженню всебічного та фундаментального характеру, допомогло автору розібратися в проблематиці та обґрунтувати запропоновані наукові положення.

Варто погодитися з автором, що незважаючи на основоположне значення джерел аграрного права, їм досі не було приділено належної уваги та змістовного аналізу. Відмовившись від доктрини колгоспного та сільськогосподарського права, та відповідних джерел, які не відповідали об'єктивному стану та розвитку суспільних відносин в Україні, протягом кількох десятиріч інститут джерел

права не отримав належної розробки представниками науки аграрного права. Загалом надаючи високу оцінку науковим положенням рецензованої монографічної роботи, варто також розглядати її як суттєвий внесок у вирішення складних методологічних проблем, пов'язаних розвитком галузі аграрного права та аграрних відносин.

Не вдаючись до детального опису запропонованих В. М. Єрмоленко положень другого та третього розділу, варто, на наш погляд, акцентувати увагу на окремих дискусійних аспектах теоретичного гатунку.

Як зазначалося, автор вибудовує теорію джерел аграрного права базуючись на аналізі сутності і змісту таких категорій права як: джерело права, форма права, витоки права, з'ясування їх співвідношення, спільного та відмінного. З огляду на це важливим є висновок про те, що формальні (похідні) джерела безпосередньо створюють і закріплюють правила поведінки, тоді як змістовні (первинні) джерела є чинниками, з яких випливають правила поведінки, які потребують подальшого закріплення формальними джерелами (с. 78). Цьому відповідає плюралістичний підхід до джерел права, на відміну від моністичного, який оперує лише формально-юридичними джерелами права.

Втім, дещо дискусійною виглядає запропонована автором дефініція джерел аграрного права як зумовлених об'єктивними вимогами суспільного розвитку чинників, що спричиняють виявлення волевиявлення держави чи інших суспільних утворень до встановлення загальних правил поведінки у сфері аграрних відносин, при розкритті яких ці джерела диференціюються на первинні та вторинні. З огляду на це, пояснення потребує розгляд вторинних або похідних джерел аграрного права не як форм виразу права або формалізованих правил поведінки в аграрній сфері, а саме як чинників, які спричиняють волевиявлення держави.

Заслуговує на підтримку запропонована автором класифікація джерел аграрного права залежно від низки критеріїв: сутністю, змістом, юридичною силою, формою, умовами дії, національною приналежністю, територією, часом дії, традиційністю. Особливо привертає увагу та може бути цікавим та корисним для загальної теорії джерел права та їх класифікації, запропонований поділ джерел права за сутністю на джерела аграрного права Українського народу, Української держави, територіальних громад, сільськогосподарських підприємств. З іншого боку, потребує уточнення або розвитку запропонована класифікація з огляду на її «невиключний» характер. Йдеться про не охоплення запропонованими критеріями і змістових і формальних джерел права одночасно.

Змістовним виглядає також аналіз проблематики матеріальних джерел права як одного із вагомих чинників формування формально-юридичних джерел права, яка донині не отримувала належного дослідження. Важливим також видається характеристика аграрної політики, яка сама виступає ідейним джерелом права, з одного боку, а з іншого – має важливе значення на формування принципів аграрного права, аграрного законодавства загалом.

Наведені теоретичні узагальнення щодо принципів аграрного права, а також застосування системного підходу дало можливість В. М. Єрмоленку запропонувати шестирівневу структуру принципів аграрного права у розрізі загальних, міжгалузевих, галузевих, підгалузевих, інституційних і субінституційних принципів.

Окрім того, низка положень запропонованої роботи є вагомими та актуальними. Як от: співвідношення суб'єктивного та об'єктивного права, роль аграрно-правової доктрини, характеристика основних рис та властивостей правових актів, що регулюють відносини в аграрній сфері та ін.

Звичайно, як у будь-якій науковій розвідці, не всі пропозиції й думки вченого є незаперечними, деякі з них є спірними та дискусійними. Однак наукові підходи, рівень аргументації, методологія вирішення наукових завдань, форма викладу матеріалу відповідають сучасному рівню розвитку української юридичної науки. Тому варто наголосити, що більшість висновків, отриманих автором, заслуговують на повну підтримку і вимагає відповідного рівня узагальнюючих висновків, в тому числі щодо визначення тенденцій розвитку джерел аграрного права.

Представлене дослідження також має перспективу. Йдеться насамперед про проблему визнання джерелами аграрного права судової практики, рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини.

Таким чином, завдяки вдало обраній методології дослідження В. М. Єрмоленку вдалося подолати застарілі концептуальні підходи та запропонувати новий дискурс щодо джерел аграрного права, їх сутності, змісту, класифікації та перспектив подальшого розвитку і удосконалення. Зазначене стало можливим також завдяки обґрунтованості та переконливості аргументації, розробленого понятійно-категорійного апарату, фундаментальній джерельній базі та комплексному підходу.

Дане монографічне дослідження, безсумнівно становить науково-теоретичний і практичний інтерес, може бути корисним не тільки фахівцям з аграрного права, але сприятиме розвитку загальної концепції джерел права в аспекті теорії права, допоможе розробити практичні рекомендації органам державної влади щодо удосконалення правового регулювання аграрних відносин в Україні.

Наталія Миколаївна Пархоменко

Член-кореспондент НАН України

Член-кореспондент НАПрН України

Завідувач відділу теорії держави і права

Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України

01011, вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, Україна

Nataliia M. Parkhomenko

Corresponding member of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Head of Department of theory of state and law
V. M. Koretsky Institute of State and Law
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
01011, 4, Triochsvyatitelska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Пархоменко Н. М. До сучасних проблем формування і розвитку системи джерел аграрного права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 4. С. 225–229.

Suggested Citation: Parkhomenko, N. M. (2022). To modern problems of formation and development of the system of Agrarian law sources. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(4), 225–229.

Рецензія надійшла / Submitted: 21.11.2022

Доопрацьовано / Revised: 29.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

**Journal
of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine**

**Volume 29, Issue 4
2022**

Responsible for the release of *V. Zhuravel*

Articles are published in author's version

Desktop publishing *A. Grinchenko*

Signed to the print with the original layout 23.12.2022.
Format 70×100/16. Offset paper. Headset Times.
Mind. print. ark. 18,7. Acc. publ. ark. 16. Edition of 100 copies.
No. 3080

Publishing House «Pravo» of National Academy of Legal Sciences of Ukraine
and the Yaroslav Mudryi National Law University
61002, 80-A Chernyshevskaya Street, Kharkiv, Ukraine
Tel/Fax: (057) 716-45-53
Website: www.pravo-izdat.com.ua
e-mail for authors: verstka@pravo-izdat.com.ua
e-mail for orders: sales@pravo-izdat.com.ua

Certificate of registration of the subject of publishing
in the state register of publishers, manufacturers and distributors
of publishing products series DK No. 4219 dated 01.12.2011

Produced in the printing house of «PROMART» LLC,
St. Vesnina, 12, Kharkiv, 61023, Ukraine
Tel. (057) 717-25-44

Certificate of registration of the subject of the publishing business
to the state register of publishers, manufacturers and distributors
of publishing products series DK No. 5748 dated 06.11.2017

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

Том 29, № 4
2022

Відповідальний за випуск *В. А. Журавель*

Статті друкуються в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку з оригінал-макета 23.12.2022.
Формат 70×100/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18,7. Обл.-вид. арк. 16. Тираж 100 прим.
Вид. № 3080

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017

Для нотаток
