Засновники:
– Громадська організація «Культ права»
– Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 886 від 02.07.2020 р. (додаток 4) журнал внесено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 24767-14707ПР
від 19.02. 2021 р.

Офіційний сайт:
http://www.publichne-pravo.com.ua
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 7 від 23.06.2021 р.)

Публічне право

Публичное право ~ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 (42) / 2021

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168

© Громадська організація «Культ права», 2021
© Ужгородський національний університет, 2021

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О.С. – д.ю.н. (м. Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Пєтков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

Конституційне право

ІРКЛІЄНКО А. І. (м. Київ) — Процедура amparo в Конституційному суді Іспанії: досвід для України……6

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (м. Черкаси) — Держава і революції. Частина ІІ. Політико-правові уроки буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу……14

Адміністративне право і процес

ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В. (м. Харків) — Організаційно-правові проблеми утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в сучасних умовах……26

ДОЦЕНКО О. С. (смт. Калинівка, Васильківський р-н., Київська обл.) — Наукові підходи до визначення адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні……40

БУРДЕЙНА О. В. (м. Київ) — Проблематика питання щодо звільнення з державної служби керівника апарату суду……50

Фінансове право

БАРІКОВА А. А. (м. Київ) — Колізії в дискреційному застосуванні норм фінансового права……61

ДЕНИСОВ А. І. (м. Харків) — Перспективи створення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері……69

Міжнародне публічне право

МИКИТЕНКО О. В. (м. Львів) — Проблема приналежності праць юристів і мислителів до французької доктрини міжнародного права……75

Кримінальне право і процес

КЛИМЮК І. М., ІЛЕНКО А. В. (м. Дніпро) — Медіація в кримінально-правових відносинах……86

СКОРОМНИЙ Д. А. (м. Харків) — Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні: pro et contra……94

ПРОДАНЕЦЬ Н. М. (м. Одеса) — Система тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб……111

Теорія, історія та методологія публічного права

КРАВЧУК О. О., ОСТАЩУК І. Б. (м. Київ) — Медична маска в судовому засіданні – пов'язка Феміди чи обмеження права на суд?……119

АРАБАДЖИ Н. Б. (м. Одеса) — Вплив християнства на правову систему України в умовах трансформацій державно-релігійних відносин……130

ДУДАШ Т. І. (м. Львів) — Склад (корпус) правової аргументації: загальнотеоретична характеристика……138

ТОРГОНСЬКИЙ Д. В. (м. Житомир) — Світовий правовий порядок: теоретичні основи формування……149

Содержание

Конституционное право

ИРКЛИЕНКО А. И. (г. Киев) — Процедура amparo в Конституционном суде Испании: опыт для Украины 6

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (г. Черкассы) — Государство и революции. Часть II. Политико-правовые уроки буржуазно-демократических и социалистических революций Нового времени 14

Административное право и процесс

ГЕОРГИЕВСКИЙ Ю.В. (г. Харьков) — Организационно-правовые проблемы формирования Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности в современных условиях 26

ДОЦЕНКО А. С. (пгт. Калиновка, Васильковский р-н., Киевская обл.) — Научные подходы к определению административно-правового механизма обеспечения противодействия организованной преступности в Украине 40

БУРДЕЙНА О. В. (г. Киев) — Проблематика вопроса увольнения с государственной службы руководителя аппарата суда 50

Финансовое право

БАРИКОВА А. А. (г. Киев) — Коллизии в дискреционном применении норм финансового права 61

ДЕНИСОВ А. И. (г. Харьков) — Перспективы создания рестрикционного финансово-правового режима в инновационной сфере 69

Международное публичное право

МИКИТЕНКО А. В. (г. Львов) — Проблема принадлежности работ юристов и мыслителей к французской доктрине международного права 75

Криминальное право и процесс

КЛИМЮК И. Н., ИЛЕНКО А. В. (г. Днепр) — Медиация в уголовно-правовых отношениях 86

СКОРОМНЫЙ Д. А. (г. Харьков) — Уголовная ответственность юридических лиц в Украине: pro et contra 94

ПРОДАНЕЦ Н. Н. (г. Одесса) — Система тактических приемов выявления и преодоления ложных показаний несовершеннолетних лиц 111

Теория, история и методология публичного права

КРАВЧУК А. О., ОСТАЩУК И. Б. (г. Киев) — Медицинская маска в судебном заседании – повязка Фемиды или ограничение права на суд? 119

АРАБАДЖИ Н. Б. (г. Одесса) — Влияние христианства на правовую систему Украины в условиях трансформаций государственно-религиозных отношений 130

ДУДАШ Т. И. (г. Львов) — Состав (корпус) правовой аргументации: общетеоретическая характеристика 138

ТОРГОНСКИЙ Д. В. (г. Житомир) — Мировой правовой порядок: теоретические основы формирования 149

Contents

Constitutional right

IRKLIIENKO A. (Kyiv) — The amparo procedure at the Constitutional Court of Spain: experience for Ukraine 6

KONONENKO YU., DZHOLOS S. (Cherkasy) — The state and revolutions. Part II. Political and legal lessons of the bourgeois-democratic and socialist revolutions of the Modern age 14

Administrative law and process

GEORGIIEVSKYI I. (Kharkiv) — Organizational and legal problems of the formation of the High Court of Intellectual Property in contemporary conditions 26

DOTSENKO O. (Kalynivka, Vasylkiv district, Kyiv region) — Scientific approaches to determining the administrative and legal mechanism for combating organized crime in Ukraine 40

BURDEINA O. (Kyiv) — Problems of dismissal of the Head of the court staff from the public service 50

Finance law

BARIKOVA A. (Kyiv) — Conflicts in the discretionary application of financial law 61

DENYSOV A. (Kharkiv) — Prospects for the creation of a restrictive financial legal regime in the innovation sphere 69

International public law

MYKYTENKO O. (Lviv) — The problem of assignment of the works of lawyers and thinkers to the French doctrine of international law 75

Criminal law and process

KLYMIUK I., ILENKO A. (Dnipro) — Mediation in criminal law relations 86

SKOROMNYI D. (Kharkiv) — Criminal liability of legal entities in Ukraine: pro et contra 94

PRODANETS N. (Odesa) — System of tactical methods of detection and overcoming false testimony of minors 111

Theory, history and methodology of public law

KRAVCHUK O., OSTASHCHUK I. (Kyiv) — Medical mask in court – Themis' blindfold or restriction of right to court? 119

ARABADJI N. (Odesa) — The influence of Christianity on the legal system of Ukraine in the conditions of transformations of state-religious relations 130

DUDASH T. (Lviv) — Body (corpus) of legal argumentation: the view of law theory 138

TORGONSKIY D. (Zhytomyr) — World legal order: theoretical foundations of formation 149

Андрій Ірклієнко,
науковий співробітник
Науково-дослідного інституту морського і космічного права
ORCID: 0000-0002-5689-2226

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-1

УДК 342.5

Процедура amparo в Конституційному суді Іспанії: досвід для України

Постановка проблеми. Будь-який громадянин Іспанії має право вимагати захисту свобод і прав, визнаних у ст. ст. 14–29 Конституції Іспанії (ст. 53.2), за допомогою швидкого і спрощеного провадження в судах загальної юрисдикції та, в разі потреби, за допомогою заяви особистого клопотання про захист (recurso de amparo) до Конституційного Суду (далі – КС) (ст. 161.1 (в)) [5]. Також у конституційному судочинстві здійснюється захист у разі відмови від військової служби за мотивами переконань або віросповідання, передбаченому в ст. 30 Конституції (ст. 41.1 Закону Іспанії про КС) [5].

Процедура конституційного захисту регулюється розділом IX Конституції і розділом III Органічного закону про КС від 3 жовтня 1979 року з подальшими змінами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній конституційно-правовій науці активно обговорюється питання запровадження в системі конституційного судочинства України інституту конституційної скарги як демократичного механізму захисту конституційних прав людини від посягань із боку держави та її посадових осіб. Ця проблема неодмінно потрапляє в поле зору і під час офіційних заходів, які проходять у стінах Конституційного Суду України, та має підтримку з боку визнаних іноземних експертів. Ця та інші переваги інституту конституційної скарги зумовлюють виключну актуальність вітчизняних досліджень, спрямованих на ретельне вивчення її різних моделей. Серед останніх найбільший інтерес становлять класичні взірці конституційної скарги, які були запозичені іншими країнами різних регіонів світу у процесі вдосконалення їх конституційної юстиції. Такі класичні моделі конституційної скарги сформувались у західноєвропейських країнах традиційної демократії (Австрії, Бельгії, Іспанії, Федеративній Республіці. Німеччині, Швейцарії та деяких ін.). Однак, незважаючи на зростаючу кількість публікацій, присвячених проблематиці конституційної скарги, досвід цих країн практично не досліджено на рівні фахової літератури.

Мета статті полягає в дослідженні процедурі amparo в конституційному суді Іспанії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на звернення до КС з клопотанням про захист ампаро надано будь-якій фізичній або юридичній особі, захиснику народу і прокуратурі (ст. 162.1 (в) Конституції) [5]. Якщо заява виходить від омбудсмена або прокуратури, то палата КС, до відання якої належить розгляд справи, сповіщає про це відомих їй осіб, яких це звернення може торкнутися, та повідомляє про нього в «Офіційному віснику держави» (ст. 46.2).

Іноземні громадяни також мають право вимагати захисту в КС. Як приклад можна вказати рішення КС від 12 лютого 1996 р. Заявник, громадянин Перу, якому було відмовлено в наданні політичного притулку, звернувся до відповідних органів із клопотанням про звільнення від візових формальностей. Стосовно нього було розпочато процедуру висилки. Через якийсь час заявник з'явився в поліцію, щоб з'ясувати, на якій стадії знаходиться розгляд його клопотання. Його затримали з метою висилки згідно з адміністративним рішенням, про яке він був тут же повідомлений [1; 2].

Заявник подав скаргу про habeas corpus, яка була відхилена. У зверненні в КС заявник посилався на порушення права на свободу і ефективний судовий захист (ст. 17, 24.1 Конституції). КС дійшов висновку, що суд мав оцінити з позиції законності наслідки як звільнення заявника від візових формальностей, так і затримки в повідомленні заявника про висилку; в результаті суд мав визнати скаргу про habeas corpus допустимою і розглянути її, дотримуючись при цьому всіх гарантій, передбачених для подібного провадження, в тому числі заслуховування зацікавленої особи [7; 8].

Фізичні та юридичні особи, які беруть участь у справі як сторони чи треті особи, мають доручити своє представництво в КС судового повіреному і адвокату (ст. 81) [5]. Вимога не поширюється на громадян, які мають вищу юридичну освіту.

Підстави звернення з клопотанням про захист обмежені. У більшості держав категорія природних прав збереглася на рівні доктринальних розробок, а в практиці КС поступилася місцем позитивістському трактуванні прав і свобод. Тобто вони діють тільки в тому обсязі, в якому гарантуються конституцією і законами. Така позиція характерна і для Іспанії [3]. Йдеться про порушення основних прав в їх класичному розумінні, тобто за винятком економічних і соціальних, у тому числі права власності [11].

У практиці Європейського суду з прав людини зустрічаються справи за скаргами громадян Іспанії про втручання в їх зазначені права [9]. Так, цей Суд у рішенні від 23 червня 1993 р. констатував, що в Іспанії відсутній прямий доступ фізичних осіб до КС для оскарження втручання в їхнє право власності, є тільки непрямий – через суди загальної юрисдикції [8]. В останньому випадку сторони позбавлені права на змагальний характер розгляду в КС, що є порушенням Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (п. 70 рішення).

Серед прав, до захисту яких вдаються найчастіше, можна назвати рівність (ст. 14 Конституції), право на життя, фізичну і моральну цілісність (ст. 15), свободу ідеології і віросповідання (ст. 16), право на свободу та безпеку (ст. 17), на процедуру habeas corpus (п. 4 ст. 17) [5], на честь, репутацію, особисту і сімейну таємницю, недоторканність житла, таємницю комунікацій (ст. 18), на вибір місця проживання і свободу пересування (ст. 19) [5], вирази і поширення поглядів, ідей і думок, викладання, право на літературний, художній, науковий і технічна творчість, інформацію

(ст. 20), мирні зібрання (ст. 21), об'єднання (ст. 22), право брати участь в громадських справах (ст. 23), права в області правосуддя (ст.ст. 24–26), право на освіту (ст. 27), страйк, право вступати в профспілки (ст. 28), звертатися з петиціями (ст. 29).

На думку іспанських учених, ця система обмеження конституційного захисту далека від досконалості. Конституційне прецедентне право дещо розширює об'єкти цього захисту: в рідкісних, але особливих випадках КС пов'язує справи, що не мають відношення до згаданих статей, із правами, закріпленими в них, і здійснює процедуру ампаро [9;10]. Наприклад, положення про основи судочинства було пов'язано з ефективним судовим захистом або право на свободу політичних партій – із правом асоціацій [4; 7].

Можна зазначити, що як на підставу клопотання про захист часто посилаються на порушення принципу рівності (23% скарг) або права на ефективний судовий захист (66%). Наступний приклад це ілюструє, але цікавий він також тим, що в процесі розгляду клопотання про захист однієї особи КС, крім того, оцінює права і обов'язки інших осіб (рішення від 17 січня 1994 р.). У розглянутій справу (звичайний) суд прийняв відмову відповідача піддатися гематологічній експертизі, хоча інші докази, будучи достатніми для обґрунтування позову про встановлення батьківства, були недостатні для доказу батьківства. Отже, це судове рішення порушує процесуальні права позивача (ст. 24.1 Конституції), оскільки тягар доведення лягає на нього. КС скасував оскаржуване рішення суду.

КС визнав, що експертиза не порушує права на фізичну недоторканність і недоторканність приватного життя. Основним правам тут треба протиставити обов'язок захищати інтереси дітей і їх право знати своїх батьків (ст. 39 Конституції). Якщо суд встановить необхідність такої експертизи, відповідач зобов'язаний підкоритися не тільки з огляду на свій обов'язок співпрацювати з правосуддям, а й з огляду на обов'язок піклуватися про своїх дітей.

У процедурі захисту не оспорюються норми, що мають силу закону, проте побічно у зв'язку з застосованим законом, «ущемлюють» права та свободи, може бути порушено подальшу процедуру щодо цього нормативного акта в пленарному засіданні КС за клопотанням палати, яка прийняла до розгляду скаргу (ст. 55.2). Крім того, на практиці КС допустив можливість оскарження дій приватних осіб, наприклад зняття з посад професорів за висловлення своєї думки або звільнення профспілкових діячів. Суд вказав, що якщо державний орган не вживає заходів у зв'язку з порушенням основних прав приватною особою, це порушення розцінюється як його власне (з практики ФРН).

КС зазначив, що контроль телекомунікацій, представляючи собою втручання у сферу приватного життя, недоторканність якої визнана Конституцією, має відповідати принципам законності та пропорційності. Згідно з останнім характер заходів, що вживаються, має бути обґрунтований вагою діяння і мають дотримуватися необхідні гарантії обґрунтованості відповідного судового рішення [9]. Отже, рішення має бути вмотивованим, бо воно є єдиним способом забезпечення прав захисту і визначення необхідної пропорційності обмеження основного права тих причин, за якими воно підлягає обмеженню. Тому це рішення не відповідає Конституції.

Приводом для розгляду справи про захист є клопотання, в якому викладаються факти, на яких воно ґрунтується, вказуються порушені конституційні положення і необхідний захист із метою збереження або відновлення порушених прав (ст. 49). До нього додаються: 1) документ, що

підтверджує повноваження представника; 2) у разі потреби, документ, що підтверджує завершення судової чи іншої процедури. Скарга і додані документи подаються з копіями в кількості, що відповідає числу осіб, які брали участь у судовому розгляді, плюс одна копія для прокуратури.

Конституційне судочинство є безплатним (ст. 95). КС може покласти судові витрати на одну або кілька сторін, які пред'явили необґрунтовані вимоги, якщо вважатиме, що це прояв неповаги до Суду або несумлінність. КС може накласти на заявників, які виявили неповагу до Суду або зловжили своїм правом, грошовий штраф.

Акти законодавчих органів підлягають попередньому оскарженню відповідно до їх внутрішніх правил. Решта звернень до КС можливі після вичерпання всіх способів судового захисту (ст. 43, 44) (принцип субсидіарності). Остання вимога належить і до оскарження рішень Національної ради з питань відмови від військової служби (ст. 1 Закону від 1984 N 8). Один із прикладів подібних справ – рішення від 28 листопада 1994 р. Заявник оскаржував судові рішення, що засуджують його до тюремного ув'язнення на термін 2 роки 4 місяці і 1 день за відмову від військової служби. Він стверджував, що порушено його право на свободу світогляду (ст. 16 Конституції), оскільки його пацифістські переконання суперечить проходженню не тільки військової, але і альтернативної соціальної служби. КС вирішив, що вказане право не є достатньою підставою для звільнення громадян із міркувань совісті від виконання встановлених обов'язків. Конституція визнає право на відмову з міркувань совісті, але тільки від військової служби. Здійснення цього права передбачає визнання обов'язку проходити альтернативну службу.

Існують додаткові критерії допустимості скарг на дії судових органів (ст. 44):

– в ході судового розгляду має бути зроблено посилання на порушене право відразу ж, як тільки стане про це відомо;

– порушення права або свободи має бути прямо і безпосередньо породжене дією або бездіяльністю судового органу, незалежно від фактичних обставин, на основі яких було розпочато провадження в цій справі і по суті яких КС не виносить ніякого рішення (під час розгляду звернень ампаро КС обмежується встановленням факту порушення прав заявника та їх захистом або відновленням і утримується від суджень про дії судових органів (ст. 54)).

Терміни оскарження порушень:

– звернення, предметом яких є рішення законодавчих органів, подаються протягом трьох місяців із дня закінчення їх оскарження згідно з внутрішніми актами цих органів (ст. 42);

– 20 днів із моменту повідомлення про судове рішення: а) для звернень, предметом яких є акти або дії виконавчих органів влади або посадових осіб (ст. 43.2); б) для звернень про захист права, порушеного діями або бездіяльністю судового органу (ст. 44.2).

На думку іспанських фахівців, настільки короткий термін для оскарження породжує велику кількість необґрунтованих клопотань. У 1988 р. щодо цих звернень введена процедура попереднього відбору. Щорічно в КС надходять понад 5000 скарг, тільки 4–5% з них визнаються допустимими.

Якщо немає одностайності в процесі розгляду питання про прийнятність клопотання, Суд може заслухати заявника та прокуратуру, які мають право подати оформлення документів у (ст. 50.3), після чого в триденний термін виноситься мотивована ухвала щодо прийнятності звернення. Вмотивовані рішення, про які йдеться вище, не підлягають оскарженню. Суд сповіщає заявника про те, що протягом 10 днів він може виправити переборні недоліки клопотання (ст. 85.2).

Якщо вони не будуть усунені у строк, виноситься невмотивована ухвала про неприйнятність звернення, яке не підлягає оскарженню.

Розподіл справ між палатами здійснюється Пленумом Суду за пропозицією його Голови (ст. 12). Пленум може розглянути сам будь-які справи, винесені на його розгляд Головою або трьома суддями (ст. 10.1 (k)). Якщо палата вважає за необхідне відступити від правової позиції, раніше виробленої Судом, то вирішення цього питання також виноситься на Пленум Суду (ст. 13).

Після прийняття заяви Суд запитує в органа (представника влади), від якого виходили оспорюваний акт або дія, або суду, який проводив розгляд, необхідні документи (ст. 51). Дані особи направляють матеріали протягом 10 днів і вказують учасників попереднього процесу. Після отримання матеріалів і після закінчення терміну явки на розгляд палата знайомить із документами заявника осіб, які з'явилися, державного адвоката, якщо справа стосується публічної адміністрації, а також прокуратуру, яка бере участь у всіх процедурах ампаро з метою захисту законності, прав громадян та громадського інтересу, що охороняється законом (ст. 47.2, 52).

Відповідно до закону засідання Суду проводиться протягом 20 днів, в процесі надо вписать і його представляються необхідні аргументи в письмовій формі. У виняткових випадках (через завантаженість) палата з власної ініціативи або за клопотанням сторони може замінити письмову процедуру усним слуханням. Після заслуховування осіб, що з'явилися, Суд із власної ініціативи або на прохання сторони може з'єднати в одному провадженні справи, що стосуються одного предмета і вимагають єдиного рішення (ст. 83). Також Суд може вводити доказове виробництво на термін не більше 30 днів (ст. 89.1). На практиці з часу подачі клопотання до моменту винесення постанови проходить від трьох до п'яти років, і цей термін продовжує збільшуватися.

Палата має право призупинити з власної ініціативи або за клопотанням заявника виконання акта, що викликав звернення, якщо воно може завдати шкоди, який робить захист безпредметною (ст. 56). Клопотання про зупинення подається в будь-який час до прийняття рішення. Це питання розглядається з заслуховуванням сторін і прокуратури протягом трьох днів, у разі потреби – з розглядом доповідної записки органів влади, що відповідають за виконання акта. Однак Суд може відмовити у призупиненні, якщо це здатне спричинити порушення загальних інтересів або прав і свобод третьої особи. Рішення про призупинення може бути змінено в процесії розгляду (ст. 57).

Межі перевірки не обмежуються положеннями Конституції, а також включають норми міжнародного права. Наприклад, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, будучи частиною внутрішньої правової системи, має застосовуватися всіма судами. Якщо акт чи судове рішення порушує виключно зазначену Конвенцію, є допустимими скарги про скасування її тлумачення, що суперечить конституційним положенням.

Після представлення аргументів або закінчення терміну розгляду палата виносить в 10-денний строк постанову (ст. 52.3), яка містить одне або кілька наступних положень:

1) оголошення недійсності акта, що перешкоджає реалізації прав і свобод, ыз визначенням, у разі потреби, сфери застосування цього положення;

2) публічне визнання права або свободи відповідно до його змістом, встановленим Конституцією;

3) відновлення в повному обсязі права чи свободи заявника і прийняття, у разі потреби, відповідних заходів для їх охорони (ст. 55).

Судді можуть в окремій думці висловити свою, відмінну від загальної думки, позицію як із питання самого рішення, так і з питання його обґрунтування. Особливі думки включаються до постанов, які публікуються в «Офіційному віснику держави». КС виносить щорічно максимум 300 рішень за індивідуальними скаргами. Постанови набирають чинності з дня, наступного за днем опублікування. Вони не підлягають перегляду (п. 1 ст. 164 Конституції). Однак протягом двох днів із дня повідомлення про рішення сторони можуть звернутися з проханням про їх роз'яснення (ст. 93.1). Суд може визначити у рішенні, хто має його виконати, а також домовитися про наслідки цього виконання (ст. 92). На будь-яку особу, яка не виконує приписів Суду в зазначені терміни, можуть накладатися штрафи або будь-яка інша форма відповідальності, яку Суд вважатиме необхідною (ст. 95.4). Клопотання про відшкодування шкоди, що розглядаються в процесі судових розглядів, мають бути представлені протягом одного року з дня опублікування рішення КС (ст. 58).

Висновки. На закінчення можна зазначити, що в процесі прийняття Закону про КС іспанський законодавець використовував положення Закону про КС Німеччини, тому процедура ампаро дуже нагадує німецький інститут конституційної скарги. Незважаючи на різницю в термінології, обидва звернення ініціюють конкретну форму конституційного контролю зі схожими процесами їх розгляду і являють собою важливий спосіб захисту громадян від порушень їхніх основних прав і свобод.

Список використаних джерел

1. Шашкова А.В. Конституционное правосудие в Испании на примере процедуры ампаро. *Право и государство: теория и практика*. 2017. № 5 (149). С. 49–54.
2. Шашкова А.В. Правительство Испании (организационно-правовые проблемы) : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 162 с.
3. Шашкова А.В. Понятие механизма государственного управления. Высшие и центральные органы публичной администрации в Испании. *Юрист*. 1999. № 4. С. 6-12.
4. Шашкова А.В. Органы контроля за законностью в государственном управлении Испании. *Президентский контроль*. 1999. № 3. С. 33–39.
5. Constitucion Espanola, de 29 de diciembre de 1978.
6. Donini A., Forlivesi M., Rota A., Tullini P. Torwads collective protection for crowdworkers: Italy, Spain and France in the EU context. *Transfer*. 2017. № 23 (2). P. 207–223.
7. Hernandez R.M. Breach by the constitutional court of the fair administration of justice within the admission process of the recurso de amparo. The european court of human rights case arribas anton vs. Spain [Incumplimiento de la buena administracion de justicia del tribunal constitucional en la admision del recurso de amparo. El caso arribas anton vs. Espana del tedth]. *Revista Espanola de Derecho Constitucional*. 2016. P. 369–414.
8. Martinez M.A.A. El Recurso previo de in constitucionalidad segun la ley organica 12/2015: Un regreso esperado, una reforma insuficiente. *Revista de Derecho Politico*. 2015. № 97. P. 89–140.
9. Regionini G. Governmentalities without political capacity. *Policy Sciences*. 2017. № 50 (2). P. 163–178.
10. Shashkova A.V., Rakittskaya I.A., Pavlov E.Ya. Emergence and Activity of Legal Entities in Russia in the PreRevolutionary Period (comparative analysis). *Bylye Gody*. 2017. Vol. 46. Is. 4. P. 1333–1344.
11. Shashkova A.V. Study Manual on Bases of Russian Law. *Cambridge Scholars Publishing*. 2015. P. 374.

Ірклієнко А. І. Процедура amparo в Конституційному суді Іспанії: досвід для України

У статті здійснено дослідження процедурі amparo в Конституційному суді Іспанії. Встановлено, що в сучасній конституційно-правовій науці активно обговорюється питання запровадження в системі конституційного судочинства України інституту конституційної скарги як демократичного механізму захисту конституційних прав людини від посягань із боку держави та її посадових осіб. Ця проблема неодмінно потрапляє в поле зору і під час офіційних заходів, які проходять у стінах Конституційного Суду України, та викликає підтримку з боку визнаних іноземних експертів. Резюмовано, що право на звернення до Конституційного суду з клопотанням про захист ампаро надано будь-якій фізичній або юридичній особі, Захиснику народу і прокуратурі (ст. 162.1 (в) Конституції, ст. 46 Закону). Якщо заява виходить від омбудсмена або прокуратури, то палата Конституційного суду, до відання якої належить розгляд справи, сповіщає про це відомих їй осіб, яких це звернення може торкнутися, та повідомляє про нього в «Офіційному віснику держави» (ст. 46.2).

Іноземні громадяни також мають право вимагати захисту в КС. Як приклад можна вказати рішення Конституційного суду від 12 лютого 1996 р. Фізичні та юридичні особи, які беруть участь у справі як сторони чи треті особи, мають доручити своє представництво в Конституційного суду судового повіреному і адвокату (ст. 81). Вимога не поширюється на громадян, які мають вищу юридичну освіту.

Узагальнено, що підстави звернення з клопотанням про захист обмежені. У більшості держав категорія природних прав збереглася на рівні доктринальних розробок, а в практиці Конституційного суду поступилася місцем позитивістському трактуванню прав і свобод. Тобто вони діють тільки в тому обсязі, в якому гарантуються конституцією і законами. Така позиція характерна і для Іспанії. Йдеться про порушення основних прав в їх класичному розумінні, тобто за винятком економічних і соціальних, у тому числі права власності. У практиці Європейського суду з прав людини зустрічаються справи за скаргами громадян Іспанії про втручання в їх зазначені права.

Ключові слова: скарга, Конституційний суд, права, адвокат, судовий повірений.

Ирклиенко А. И. Процедура amparo в Конституционном суде Испании: опыт для Украины

В статье проведено исследование процедуре amparo в Конституционном суде Испании. Установлено, что в современной конституционно-правовой науке активно обсуждается вопрос введения в системе конституционного судопроизводства Украины института конституционной жалобы как демократического механизма защиты конституционных прав человека от посягательств со стороны государства и его должностных лиц. Эта проблема непременно попадает в поле зрения и во время официальных мероприятий, которые проходят в стенах Конституционного Суда Украины, и вызывает поддержку со стороны признанных зарубежных экспертов. Резюмируется, что право на обращение в Конституционный суд с ходатайством о защите ампаро предоставлено любому физическому или юридическому лицу, защитнику народа и прокуратуре (ст. 162.1 (в) Конституции, ст. 46 Закона). Если заявление исходит от омбудсмена или прокуратуры, то палата Конституционного суда, к ведению которого относится рассмотрение дела, сообщает об этом известных ему лиц, кого данное обращение может коснуться, и сообщает о нем в «Официальном вестнике государства» (ст. 46.2).

Иностранные граждане также имеют право требовать защиты в КС. В качестве примера можно указать решение Конституционного суда от 12 февраля 1996 г. Физические и юридические лица, участвующие в деле в качестве сторон или третьих лиц, должны поручить свое представительство в Конституционный суд судебного поверенному и адвокату (ст. 81). Требование не распространяется на граждан, имеющих высшее юридическое образование.

Основания обращения с ходатайством о защите ограничены. В большинстве государств категория естественных прав сохранилась на уровне доктринальных разработок, а в практике Конституционного суда уступила место позитивистской трактовке прав и свобод. То есть они действуют только в том объеме, в котором гарантируются конституцией и законами. Такая позиция характерна и для Испании. Речь идет о нарушении основных прав в их классическом понимании, то есть за исключением экономических и социальных, в том числе права собственности. В практике Европейского суда по правам человека встречаются дела по жалобам граждан Испании о вмешательстве в их указанные права.

Ключевые слова: жалоба, Конституционный суд, права, адвокат, судебный поверенный.

Irkliienko A. The amparo procedure at the Constitutional Court of Spain: experience for Ukraine

The article has shown the results of the research of the amparo procedure at the Constitutional Court of Spain. It has been established that modern constitutional and legal science is actively discussing the issue of establishment of the institute of constitutional complaint into the system of constitutional justice of Ukraine as a democratic mechanism to protect constitutional human rights from infringement by the state and its officials. This problem inevitably gets in the crosshairs even during official events taking place within the walls of the Constitutional Court of Ukraine, and wins the support of recognized foreign experts. It has been summarized that the right to apply to the Constitutional Court with a request for protection of amparo is granted to any natural or legal person, the Defender of the People and the Prosecutor's Office (Article 162.1(c) of the Constitution, Article 46 of the Law). If the application comes from the ombudsman or the prosecutor's office, the chamber of the Constitutional Court, which is entitled to lead the case, notifies the persons known to them, who may be the matter of this appeal, and informs about it to "the Official Gazette" (Article 46.2).

Foreign citizens also have the right to demand protection in the Constitutional Court. It is possible to specify the example of the decision of the Constitutional Court dated 12th of February 1996. Natural and legal persons, involved in the case as parties or third parties, have to put their representation into charge of a court attorney and a lawyer at the Constitutional Court (Article 81). The requirement does not apply to citizens with law degree.

It has been generalized that the grounds for applying for protection are restricted. In most states, the category of natural rights has remained at the level of doctrinal deployments, and, in the practice of the Constitutional Court, it has given the way to a positivist interpretation of rights and freedoms. That is, they function only to that extent, which is guaranteed by the constitution and laws. Such a position is also characteristic for Spain. This refers to violation of fundamental rights in their classical notion, that is, with the exception of economic and social rights, including property rights. In the practice of the European Court of Human Rights, there are cases of complaints by the citizens of Spain concerning interference with their above-noted rights.

Key words: complaint, the Constitutional Court, rights, lawyer, court attorney.

Юрій Кононенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0003-3703-7774

Сергій Джолос,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-2

УДК 321.01: 340.12: 323.27: 342.729

Держава і революції. Частина ІІ. Політико-правові уроки буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу

Постановка проблеми. У сучасності прийнято ідеалізувати різноманітні акції непокори та протести, бунти, повстання, революції і т.ін. та вважати героями їх учасників. Маси сприймають революціонерів як «своїх», вихідців із народу, відважних героїв і хоробрих патріотів, які самовіддано борються проти тиранії мерзенної влади і соціальної несправедливості... При цьому занадто оптимістичні оцінки повстань минулих часів надихають маси та сприяють популярності революційного шляху перетворень і в наш час. Разом із тим у результаті здійснення революції чомусь «світле майбутнє» настає далеко не завжди. Таким чином, важливою задачею сучасної політико-правової науки є розкриття справжнього єства революцій та виявлення їхнього деструктивного впливу на життя суспільства, для чого, насамперед, варто засвоїти політико-правові уроки буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу, чому, власне, і присвячується ця стаття.

Аналіз досліджень і публікацій. Загалом проблематики революції торкається безліч праць філософського, політичного, правового, історичного характеру, однак у межах цієї статті нас цікавитиме не тільки теоретичний, але й фактологічний матеріал щодо вибраної теми, тому першочергове значення у цьому контексті належить таким авторам, як М.О. Бердяєв, Е. Берк, Ж. Боден, П. Губер, К.В. Душенко, Дж. Елліс, Б. Жєнтара, І. Ігнатович, Л.С. Камінський, Дж. Кеньйон, А.І. Кормич, З. Ландау, С.Р. Лях, Ж.К. Мартен, А. Мончак, С.О. Новосельський, Дж. Олмейєр, Павло Алеппський, Р. Палмер, Платон, М. Рей, Б.В. Соколов, П. Сорокін, А. де Токвіль, А.В. Холланд, Н.М. Хома, Ж. Хюссене та ін.

Формулювання цілей статті. З'ясування справжнього єства та наслідків революцій видається немислимим без засвоєння історичного та політико-правового досвіду Голландської революції 1566–1648 рр., Англійської революції 1640–1649 рр., Французької Фронди 1648–1653 рр., Української революції та Визвольної війни під проводом Б. Хмельницького 1648–1657 рр., Руїни 1657–1687 рр., Шведського Потопу у Речі Посполитій 1655–1660 рр., Французької революції 1789–1799 рр., революційних та наполеонівських воєн, Громадянської війни в США 1861–1865 рр., російських революції 1917 р. та Громадянської війни 1917–1922 рр., революцій 1918 р. в Австро-Угорщині та Німеччині та ін. Тому у межах цієї статті нашою основною ціллю є виявлення істинного єства і наслідків революцій та осягнення основних політико-правових уроків, які були даровані суспільству ціною величезних людських жертв і матеріальних втрат під час буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто сказати, що жодна революція не зробила нікого щасливішим, про що красномовно свідчать практично усі революції, що мали місце в історії.

Апологети революцій стверджують, що Англійська буржуазна революція або Громадянська війна в Англії середини XVII ст. була вельми прогресивним явищем, адже призвела до переходу від феодального до буржуазного ладу та навіть до встановлення республіки у 1649–1660 рр. Разом із тим не слід забувати і про судилище та страту короля Карла І, розорення країни, встановлення диктатури О. Кромвеля, вельми красномовним епізодом якої було спустошення Ірландії, коли «за наказом Кромвеля ірландські міста та замки бралися штурмом, причому винищувався не тільки гарнізон, але й усе католицьке населення, включаючи жінок та дітей» [1, с. 235]. Проф. Дж. Олмейєр зазначає: «Під час конфлікту, в Англії та Уельсі близько 85 тис. осіб загинули в боях, ще 127 тис. загинули поза бойовими діями (у т.ч. бл. 40 тис. цивільних). Боротьба в Шотландії та Ірландії, де населення становило приблизно п'яту частину населення Англії, була ще жорстокішою. У Шотландії загинуло близько 15 тис. мирних жителів, а ще 137 тис. мирних жителів Ірландії цілком могли загинути в результаті воєн. Загалом майже 200 тис. людей, або приблизно 2,5 відсотка цивільного населення, втратили своє життя прямо чи опосередковано внаслідок Англійської громадянської війни протягом цього десятиліття, що робить Громадянські війни, мабуть, найкривавішим конфліктом в історії Британських островів» [2; 3].

Таким чином, по-перше, громадянську війну, найкривавіший конфлікт на території держави за всю її історію, повалення законної влади, спустошення країни, загибель сотень тисяч людей (кількох відсотків населення), релігійний фанатизм, терор та диктатуру О. Кромвеля дуже важко

назвати прогресивними явищами, а по-друге, неспроможність наступників Лорда-Протектора управляти країною іншими методами мала цілком закономірним наслідком реставрацію монархії Стюартів у 1660 р.

Зазначимо, що полум'я революції може легко перекинутися з однієї країни на іншу, і навіть відносно невинні забавки, пов'язані з антиурядовими заворушеннями, тим не менше можуть призвести до громадянської війни та залучення іноземних військ у внутрішній конфлікт. Так, карикатурним віддзеркаленням Англійської революції у Франції вважається Фронда 1648–1653 рр. [4, с. 813–815], що, однак, не завадило їй розпочатися війною памфлетів, а закінчитися відомою битвою в Сент-Антуанському передмісті Парижу 2 липня 1652 р., в якій обидві сторони під командуванням кращих полководців Франції епохи Людовіка Великого – війська Фронди під проводом принца Конде та урядові війська віконта де Тюренна – зазнали тяжких втрат.

Говорячи про революційні події середини XVII ст., не можна оминути увагою й український досвід. У вітчизняній історичній та політичній науці прийнято із захопленням говорити про Національно-визвольну війну під проводом Богдана Хмельницького 1648–1657 рр. та про Українську Козацьку державу 1649–1764 рр. Віддаючи належне політичному та військовому генію українського народного героя – польського шляхтича гербу Абданк Богдана Хмельницького, разом із тим не слід забувати, до яких наслідків призвела Хмельниччина. Сучасник тих драматичних подій, архідиякон Павло Алеппський згадував: «Скільки ляхів перебили козаки! Сотні тисяч з жінками і дітьми, не залишаючи з них жодного... Що стосується породи жидів та вірмен, то їх зовсім винищили...» [5, с. 33, 40].

З'ясувати точну чисельність загиблих під час Визвольної війни 1648–1657 рр. з очевидних причин майже неможливо. Більшість джерел обмежуються абстрактними згадками про «численні жертви і руйнування» [6, с. 81]. Проте зрозуміло, що йдеться про сотні тисяч осіб із кожного боку.

Крім численних жертв, які мали місце, наступним суспільним потрясінням після повстання Б. Хмельницького стала політична криза Гетьманщини – Руїна 1657–1687 рр. Ця історична епоха ознаменувалася послабленням Української держави, боротьбою старшинських угруповань, втручанням сусідніх держав, занепадом визвольних ідей, розчленуванням України, занепадом державності. У той період від воєнних дій, епідемій, захоплення в ясир та переселень втрати населення становили близько 65–70% усіх українців (3–3,5 млн осіб від бл. 5 млн населення українських земель Речі Посполитої). У Правобережній Україні втрати досягали 85–90%. Руйнувань зазнали майже всі міста України [7, с. 512–515].

Гадаємо, що тотальне спустошення та принесення в жертву 2/3 українського народу є явно надмірною і жахливою ціною.

Зазначимо, що приписування Хмельниччині та Руїні «хеппі-енду» у вигляді утворення Української козацької держави 1649–1764 рр. є видаванням бажаного за дійсне: той факт, що І. Мазепу у 1709 р. підтримали лише кілька тисяч козаків, замість обіцяних Карлу XII п'ятдесяти тисяч, красномовно свідчить, що вже на початку XVIII ст. ідея незалежної Української держави не сприймалася всерйоз навіть тогочасною українською елітою – козацтвом, і більшість населення, побоюючись повторення жахів Руїни, загалом лояльно ставилася до влади московського царя, хай навіть і дещо деспотичної. До того ж прихильники

теорії існування Української козацької держави зазвичай зараховують її зникнення до 1764 р., коли Катерина ІІ розчерком пера ліквідувала автономію Гетьманщини і саму посаду гетьмана (що у XVIII ст. неодноразово траплялося і раніше), що є свідченням цілковитої залежності останніх від волі російських монархів, тобто вказує на відсутність такої ключової ознаки державності, як суверенітет. Отже, епоха козацтва, безперечно, є однією з найбільш героїчних та яскравих сторінок нашої історії, однак було би явним перебільшенням називати Гетьманщину суверенною державою.

При цьому справжній зміст Переяславської Ради та Березневих статей 1654 р., щодо яких не вщухає полеміка вже майже чотири століття, насправді не має жодного значення ще з другої половини XVII ст.: після 1654 р. доля України неодноразово визначалася такими актами міжнародно-правового характеру, як Віленське перемир'я 1656 р., Раднотський договір 1656 р., Корсунський договір 1657 р., Гадяцький трактат 1658 р., Переяславські статті 1659 р., Слободищенський трактат 1660 р., Батуринські статті 1663 р., Московські статті 1665 р., Підгаєцька угода 1667 р., Андрусівське перемир'я 1667 р., Глухівські статті 1669 р., Корсунська угода 1669 р., Острозька угода 1670 р., Конотопські статті 1672 р., Бахчисарайський мирний договір 1681 р., Вічний мир 1686 р., Коломацькі статті 1687 р., Московські статті 1689 р. та ін., кожен з яких, врегульовуючи той самий предмет між певними комбінаціями тих самих суб'єктів, фактично скасовував усі попередні.

Хмельниччина дорого коштувала і Польщі: окрім загибелі сотень тисяч поляків від козацьких шабель, під час Шведського Потопу 1655–1660 рр. Польща була жахливо спустошена, обидві її столиці – Краків та Варшава – були захоплені ворогами, а загалом, за підрахунками польських істориків, вторгнення шведської армії та її союзників (Бранденбург-Пруссія та Трансільванія) призвело до втрати 25% населення в чотирьох основних польських провінціях: Малопольща втратила 23% населення, Мазовія – 40% у селах та 70% у містах, Великопольща – 50% у селах та 60% у містах, Королівська Пруссія втратила близько 60% свого населення [8, с. 233]. У подальшому Річ Посполита так і не змогла оговтатися від подій Хмельниччини та Потопу, що вкупі зі слабкістю виборної монархії, сваволею магнатів та правом шляхти на розкоші і конфедерації призвело Річ Посполиту до загибелі наприкінці XVIII ст.

Вельми повчальним також є і трагічний досвід Французької революції 1789–1799 рр., який вчить, що будь-яка революція, включаючи Французьку, – це злочинне посягання на державний лад, що призводить до жахливих наслідків. Коли законність, порядок і здоровий глузд поступаються місцем революційній доцільності, неодмінно виникає безліч питань. Хіба не мала місце узурпація влади, коли 17 червня 1789 р. делегати Генеральних штатів від третього стану проголосили себе Національними зборами? Хіба не можна вважати правомірною спробу Людовіка XVI силою розігнати купку самозванців? Хіба є законними акти Установчих зборів, Законодавчих зборів та Національного конвенту, якщо вони прийшли до влади в незаконний спосіб? З погляду сучасності, захоплення і зруйнування Бастилії (державна установа, пам'ятка архітектури XIV ст.) 14 липня 1789 р. є звичайним злочином. Або чи був Людовік XVI тираном, якщо в головній політичній в'язниці держави, Бастилії, було лише 7 в'язнів? Хіба не є злочином страта короля і королеви у 1793 р.? Чи були бунтівниками роялісти Вандейського і

Вандем'єрського повстань? Чи виправдані мільйонні жертви Терору, голоду, епідемій, Революційних та Наполеонівських воєн?

За часів Якобінського терору 1793–1794 рр. близько 17 тис. осіб були страчені за вироком суду. Кількість людей, убитих поза судовою процедурою, ніколи не буде точно встановлена, але має бути набагато більшою. Сотні тисяч людей були заарештовані, і багато з них померли у брудних в'язницях. Близько 150 тис. осіб стали емігрантами [9, с. 165]. Тому недаремно Платон вчив, що демократія веде до тиранії [10, с. 262]. У той же час лише 9% жертв були дійсними ворогами революції [11, с. 311], та й більшість із них явно не заслужили на смерть. Загальна кількість жертв Французької революції невідома. Близько 200 тис. осіб (роялістів і республіканців) загинули тільки під час Вандейської війни 1793–1796 рр. [12; 13, с. 504]. Також сотні тисяч осіб загинули від голоду, епідемій і Французьких Революційних війн. П. Сорокін вказує, що загальні втрати Французької революції та Революційних війн у 1789–1801 рр. становлять 1 млн 400 тис. осіб [14].

Загальновідомо, що Термідоріанський переворот 27 липня 1794 р. призвів до падіння М. Робесп'єра та припинення Якобінського терору. У період Директорії (1795–1799 рр.) дуже поширеними стали корупція, банківські спекуляції, фінансове шахрайство, зубожіння народу Франції [11, с. 312].

Отже, загалом, оцінюючи Французьку революцію, засновник ідеології консерватизму Е. Берк влучно зазначив: «Франція купила злиденність ціною злочину» [15; 16, с. 105]. За Е. Берком, звичаї, цивілізація, все прекрасне в Європі впродовж віків залежали від духу рицарства та релігії. Дворянство і духовенство зберігали їх навіть у смутні часи, а держава, спираючись на них, міцніла та розвивалася. «Без цих старих фундаментальних принципів, без благородства і релігії на що перетвориться нація грубих, неосвічених, лютих і в той же час злиденних та огидних варварів, що позбавлені релігії, честі, чоловічої гордості, таких, що нічого не мають у сучасності і ні на що не сподіваються в майбутньому?» [15; 16, с. 154, 155]. Мислитель із сумом пише: «...вік рицарства минув. За ним прийшов вік софістів, економістів, конторників, і слава Європи згасла назавжди» [15; 16, с. 151].

Під час Перевороту 18 брюмера, 9 листопада 1799 р., владу захопив Наполеон. Нова Конституція Франції 1799 р. (Конституція VIII року) розділила законодавчу владу між 4 (!) різними органами – Державною Радою, Трибунатом, Законодавчим корпусом і Сенатом, – що фактично паралізувало її, і т.ч. було встановлено диктатуру Наполеона [11, с. 313]. Цей приклад свідчить, що надмірний розподіл влади призводить до її неефективності та колапсу. Тому зазначимо, що утворення в сучасній Україні безлічі нових антикорупційних органів (НАЗК, НАБУ, ДБР, САП, Вищий антикорупційний суд тощо) матиме схожий ефект: поки нові і старі органи боротимуться за владу, корупція процвітатиме.

За часів Революції та Наполеонівських війн у Франції було ухвалено 8 конституцій (конституції 1791 р., I року (1793), III року (1795), VIII року (1799), X року (1802), XII року (1804), Хартія 1814 р. Людовіка XVIII, наполеонівський «Додатковий акт до конституцій Імперії» періоду «Ста днів»). Проте ще у XVI ст. Ж. Боден писав, що при демократії багато законів, а загальна справа знаходиться в занепаді [17, с. 56]. Тому прийняття купи нових законів лише породжує колізії, знижує їх ефективність і демонструє хаос у країні.

Австрія, Пруссія, Росія, Британія та інші держави негативно сприйняли Французьку революцію, й, як

наслідок, у 1792–1799 рр. мали місце Революційні війни, які переросли в Наполеонівські у 1800–1815 рр. Отже, вся Європа не знала спокою у цей період. Оцінка французьких втрат у Наполеонівських війнах коливається від 500 тис. до 3 млн [18, с. 13]. Дж. Елліс пише, що Франція втратила убитими в боях, померлими від ран і від епідемій у військах 1,4 млн осіб у 1792–1815 рр., у т.ч. 916 тис. (або 65%) в період Імперії. Загальна кількість загиблих в усіх європейських арміях становить 3 млн осіб у період Революційних та Наполеонівських війн (з них 65%, або 1,95 млн, у період Імперії). Також загинув 1 млн цивільних [19]. Отже, «Свобода, рівність, братерство», принесені Французькою революцією та її наслідками, коштували Європі мінімум 4 млн життів.

Як відомо, у 1804 р. Наполеон проголосив себе імператором, а у 1810 р., для зміцнення своїх династичних прав, одружився з дочкою імператора Священної Римської імперії (з 1806 р. – Австрії) – Марією-Луїзою Австрійською. Тому фактично у Франції було відновлено монархію ще за 10 років до реставрації Бурбонів.

Таким чином, маємо всі підстави говорити про несумірність втрат і здобутків революції. П. Губер зазначав, що багато пережитків Старого порядку залишилися і після революції та розцвіли після реставрації Бурбонів у 1815 р. [20, с. 245–247]. Р. Палмер писав, що «через півстоліття після 1789 р. <...> умови у Франції були би такими самими й у тому випадку, якби ніякої революції не відбулося» [21, с. 253–254]. А. де Токвіль писав, що крах Старого порядку відбувся би без всякої революції, але тільки поступово [22; 23].

Також додамо, що Франція не знала спокою упродовж всього XIX ст., адже після Французької революції та Наполеонівських воєн на неї чекали попереду Реставрація Бурбонів, Липнева революція 1830 р., Революція 1848 р., переворот 1851 р. та встановлення Другої імперії Наполеона III, Франко-Прусська війна 1870–1871 рр., Паризька Комуна 1871 р. та інші перипетії.

Не менш повчальний приклад дає нам і Нідерландська революція 1566–1648 рр. (т.зв. «Вісімдесятирічна війна»), що була пов'язана з війною проти Іспанії, підсумок якій через багато десятиліть підвів лише Вестфальський мир 1648 р. Зауважимо, що основні бойові дії закінчилися лише на початку XVII ст., коли країну було остаточно спустошено і в обох сторін закінчилися гроші, щоб платити солдатам-найманцям [1, с. 186–187], при цьому впродовж наступних століть практично в усіх європейських конфліктах Фландрія залишалася улюбленим театром військових дій. Завдяки Нідерландській революції три покоління людей не знали спокою, на їхній землі фактично йшла громадянська війна, обтяжена іноземною інтервенцією та релігійним протистоянням між католиками і протестантами, в результаті чого державу було розколото на Республіку Об'єднаних провінцій (здобула незалежність, нині це Нідерланди) та Південні Нідерланди (зазнали найбільшого спустошення, однак були утримані Габсбургами, нині це Бельгія). За іронією долі, у наш час і Бельгія, і Нідерланди є успішними державами з приблизно однаковим рівнем розвитку, отже, насправді, Нідерландська революція 1566–1648 рр., з її спустошеннями, 80-річною різаниною, загибеллю сотень тисяч людей в історичній перспективі нічого не дала цим країнам.

Кілька слів варто сказати і про російську революцію та Громадянську війну 1917–1922 рр. Як відомо, у 1917 р. Лютнева революція повалила царизм, а Жовтневий переворот привів до влади більшовиків. Однак заради справедливості слід згадати, що в жовтні 1917 р.

більшовики змели лише Тимчасовий уряд, а не законну монархічну владу, яка була повалена в процесі Лютневої революції ще у березні 1917 р. Тобто більшовики були одним із політичних угруповань, які вже після повалення монархії боролися за владу з іншими угрупованнями, легальність і легітимність яких є вельми сумнівною. Втім, як і варто було очікувати, революційні події 1917 р. призвели до Громадянської війни 1917–1922 рр., характерними рисами якої стали іноземна інтервенція, Червоний та Білий терор, економічна розруха, голод, епідемії, втрата територій (Польща, Фінляндія), загибель 10 млн. осіб [24].

Не слід забувати і про те, що масові заворушення та революції вельми часто призводять до громадянської війни: варто згадати події в Нідерландах у XVI–XVII ст., події в Англії середини XVII ст., Хмельниччину та Руїну XVII ст., громадянську війну у Вандеї 1793–1796 рр. за часів Французької революції, Громадянську війну в Росії 1917–1922 рр. (та й сучасні громадянські війни в Лівії та Сирії) тощо.

Зазначимо при цьому, що найбільш небезпечним різновидом війни є, безперечно, громадянська. Зауважимо, що війна із зовнішнім ворогом може мати певний сенс, натомість громадянська війна – це завжди безглузда бійня та руйнація. Перемога в загарбницькій війні дає змогу збільшити територію та могутність держави, перемога в оборонній – зберегти свій народ та територіальну цілісність держави, при цьому в обох випадках, втрати держави-переможниці у війні певною мірою компенсуються завоюванням території переможених, обкладенням їх контрибуцією та зростанням впливу на міжнародній арені, та й сама така війна, в ідеалі, ведеться «малою кров'ю на чужій землі». Натомість громадянська війна завжди призводить до невиправданих тяжких втрат, які неможливо компенсувати, оскільки вона ведеться «великою кров'ю на своїй землі», а загарбати чужі території чи обкласти когось даниною виявляється в принципі неможливо. У цьому контексті слід згадати, для прикладу, що найбільша кількість американців загинула не у війнах із зовнішніми ворогами, а у Громадянській війні 1861–1865 рр., причому загальні втрати США у ній перевищили їх втрати у двох світових війнах, разом узятих [1, с. 343]. І це при тому, що в ту епоху та в тій війні ще використовувалися димний порох, капсульна та навіть гладкоствольна дульнозарядна зброя! Зрозуміло, що такого роду війна була би набагато більш жорстокою та руйнівною, якби вона відбулася у XX ст. Додамо, що одним із закономірних наслідків Громадянської війни в США 1861–1865 рр. (так само, як і війни в Афганістані та розпаду СССР) став кричущий розгул злочинності в епоху Дикого Заходу (1860–1890-ті рр.), коли маса озлоблених демобілізованих солдатів і розорених війною людей почали зброєю відстоювати свої інтереси на західних територіях, слабко контрольованих державною владою.

Таким чином, історичний досвід переконливо свідчить, що збереження єдності держави та забезпечення правопорядку після громадянської війни можливі тільки у разі встановлення в державі диктаторської влади, адже тільки тиранічне правління, як це не парадоксально, може знову згуртувати мільйони озброєних мешканців різних провінцій та людей різних соціальних класів, які ще нещодавно безжально вбивали одне одного.

Зазначимо, що так само вельми трагічні наслідки потягли й інші революції наприкінці Першої світової війни: у 1918 р. розпалася Австро-Угорська імперія та Німецька імперія. При цьому ні Австрія, ні Угорщина, ні жодна з новоутворених на їхніх руїнах держав вже ніколи не відігравали провідної ролі у світовій політиці, та

й розпад самої держави не несе нічого доброго для її населення. Своєю чергою революція 1918 р. не тільки знищила кайзерівську Німецьку імперію, але й сприяла загостренню політичної та економічної кризи, розквіту радикальних ідеологій, зокрема нацизму, та приходу до влади А. Гітлера у 1933 р.

Разом із тим із певних причин революції і повстання відбувалися, відбуваються і, мабуть, відбуватимуться і надалі. І в цьому контексті слід згадати вислів видатного мислителя М.О. Бердяєва: «Революція є догнивання старого режиму. І нема порятунку ні в тому, що почало гнити, ні в тому, що довершило гниття» [25, с. 693].

Підсумовуючи викладене, також варто замислитися над тим, чи національно-визвольні та революційні рухи, що поширилися у країнах Африки у XX ст., принесли щастя і заможність хоча би тим новоствореним державам, які мають величезні поклади золота, платини, урану, алмазів, нафти, бодай через півстоліття після здобуття ними незалежності?

Отже, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких **висновків**.

1. Трагічний історичний досвід буржуазно-демократичних та соціалістичних революцій Нового часу є вельми повчальним у політико-правовому плані, оскільки якнайкраще відображає сутність всякої революції та її основні наслідки.

2. Так активна фаза бойових дії часів Голландської революції 1566–1648 рр. припинилася лише тоді, коли країну було спустошено і в обох сторін закінчилися гроші, щоб платити найманцям. Історичні Нідерланди, у підсумку, було розколото на Республіку Об'єднаних провінцій (здобула незалежність, тепер це Нідерланди) і Південні Нідерланди (залишилися під владою Габсбургів, нині це Бельгія). Враховуючи, що і Бельгія, і Нідерланди є успішними країнами з однаковим рівнем розвитку, можна сказати, що 80-річна різанина нічого не дала цим країнам в історичній перспективі.

3. Англійська революція, або Громадянська війна 1640–1649 рр., є найкривавішим конфліктом на території Британських островів, внаслідок якого загинули щонайменше 200 тис. осіб та було встановлено диктатуру О. Кромвеля, після смерті якого відбулася реставрація монархії Стюартів. Сучасна їй у Франції війна памфлетів епохи Фронди (1648–1653 рр.) вилилася в повномасштабні бойові дії із залученням іспанських військ на боці повстанців, однак монархія встояла і перемогла бунтівників; при цьому саме остаточне утвердження класичного абсолютизму (а не перемога Фронди) у другій половині XVII ст. зробило Францію епохи Людовіка Великого найвеличнішою і наймогутнішою державою в Європі.

4. Визвольна війна українського народу під проводом Б. Хмельницького 1648–1657 рр. призвела до загибелі сотень тисяч людей та Руїни 1657–1687 рр., в процесі якої втрати становили 2/3 населення України. Річ Посполита також зазнала жахливого спустошення за часів Шведського Потому 1655–1660 рр.

5. Французька революція 1789–1799 рр. призвела до Якобінського Терору 1793–1794 рр., громадянської війни у Вандеї 1793–1796 рр., спустошення, злиднів, голоду, епідемій, Революційних та Наполеонівських війн. Вся Європа не знала спокою аж до 1815 р., загинули щонайменше 4 млн осіб. У 1815 р. відбулася Реставрація Бурбонів.

6. У процесі Громадянської війни в США 1861–1865 рр. загинула найбільша кількість американців за всю історію, причому загальні втрати США у ній перевищили втрати у двох світових війнах, разом узятих. Наслідком війни стало також і кричуще беззаконня епохи Дикого Заходу (1860-ті – 1890-ті рр.).

7. Російські революції 1917 р. призвели до Громадянської війни 1917–1921 рр., іноземної інтервенції, Білого і Червоного терору, розрухи, епідемій, голоду, загибелі 10 млн. осіб, втрати територій (Польща, Фінляндія) тощо.

8. У результаті Революції 1918 р. відбувся розпад Австро-Угорської імперії, при цьому жодна її складова частина вже більше ніколи не відігравала провідної ролі у світовій політиці. Так само Революція 1918 р. в Німеччині знищила кайзерівську імперію та сприяла загостренню соціально-економічної та політичної кризи, що призвело до поширення радикалізму та переходу влади демократичним шляхом до нацистів під проводом А. Гітлера у 1933 р.

9. Таким чином, історія свідчить, що революції принесли суспільству мінімальну користь при максимальній шкоді, при цьому, на відміну від війни із зовнішнім ворогом, громадянська війна в принципі не може обіцяти такого «призу», як загарбання нових територій, грабіж переможених та збільшення впливу держави на міжнародній арені. Результатом революційних виступів, у кращому випадку, стає звернення влади до реакційної політики, а в гіршому – хаос у суспільстві, терор, війна (як громадянська, так і з зовнішніми супротивниками), занепад економіки, розруха, голод, епідемії, численні жертви, територіальні втрати (а то й розкол держави), утвердження тиранії тощо.

Перспективними напрямами подальшої розробки цієї проблематики видається розкриття основних ідейних засад революцій Нового часу і сучасності, сутності та єства кольорових революцій сьогодення як загрози державності, а також виявлення основних засад діяльності сучасної держави щодо попередження революцій та їх деструктивних наслідків, що і планується зробити у подальшому.

Список використаних джерел

1. Соколов Б.В. 100 великих войн. Москва : Вече, 2004. 544 с.
2. Kenyon, John; Ohlmeyer, Jane, eds. The Civil Wars: A Military History of England, Scotland and Ireland, 1638-60. Oxford : Oxford University Press, 1998. 416 p.
3. Jane H. Ohlmeyer. English Civil Wars. *Encyclopaedia Britannica*. URL: https://www.britannica.com/event/English-Civil-Wars/The-first-English-Civil-War-1642-46 (date of reference: 08.12.2020).
4. Фронда. *Энциклопедическій словарь* / Издатели Ф.А. Брокгаузъ, И.А. Ефронъ. Томъ 36-А: Франконская династія – Хаки. Санктъ-Петребургъ: Типографія Акц. Общ. Брокгаузъ-Ефронъ, 1902. С. 813–815.
5. Путешествие антиохийского патриарха Макария в Украину в середине XVII века, описанное его сыном, архидиаконом Павлом Алеппским / Пер. с араб. Г. Муркоса. Киев, 1997.
6. Лях С.Р. Визвольна війна українського народу середини 17 ст. *Українське козацтво: Мала енциклопедія* / Керівник авторського колективу Ф.Г. Турченко; Відповідальний редактор С.Р. Лях. Вид. 2-е, доп. і перероб. Київ: Генеза; Запоріжжя : Прем'єр. 2006. С. 77–81.
7. Лях С.Р. Руїна. *Українське козацтво: Мала енциклопедія* / Керівник авторського колективу Ф.Г. Турченко; Відповідальний редактор С.Р. Лях. Вид. 2-е, доп. і перероб. Київ: Генеза; Запоріжжя: Прем'єр. 2006. С. 512–515.
8. Ihnatowicz I., Landau Z., Mączak A., Zientara B. Dzieje gospodarcze Polski do roku 1939. Wyd. 3. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1988. 551 s.
9. Holland, Arthur William. French Revolution, The. *The Encyclopaedia Britannica: a Dictionary of Arts, Sciences, Literature and General Information*. Eleventh edition. Volume XI: Franciscans to Gibson. New York: Encyclopaedia Britannica, Inc., 1910–1911. P. 154–171.

10. The Republic of Plato. An Ideal Commonwealth. Translated by Benjamin Jowett, M.A. With a special introduction of William Cranston Lawton. Revised edition. London – New York : The Colonial Press, 1901.

11. Хома Н.М. Історія держави та права зарубіжних країн. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. 3-тє видання, стереотипне. Львів : Новий Світ-2000, 2012. 480 с.

12. Hussenet, Jacques. "Détruisez la Vendée!" Regards croisés sur les victimes et destructions de la guerre de Vendée. La Roche-sur-Yon : Centre vendéen de recherches historiques, 2007.

13. Martin, Jean-Clément (dir.). Dictionnaire de la Contre-Révolution. Perrin, 2011.

14. Sorokin, Pitirim. The Sociology of Revolution. New York : Howard Fertig, 1967. 428 p.

15. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / Сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва : Рудомино. 1993. 144 с.

16. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж / Пер. с англ. С. Векслер. Под ред. А. Бабича. London : Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.

17. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.

18. Каминский Л.С., Новосельский С.А. Потери в прошлых войнах (1756–1918) : справочная книга. Москва : Государственное издательство медицинской литературы, 1947. 212 с.

19. Ellis, Geoffrey. The Napoleonic Empire. The second edition. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. 184 p.

20. Goubert P. L'Ancien Regime. Paris, 1973.

21. Palmer R. The World of the French Revolution. New York : Harper & Row, 1971. 282 p.

22. Токвиль А. Старый порядок и революция / Пер. с фр. Л.Н. Ефимова. Санкт-Петербург : Алетейя, 2008. 248 с.

23. Великая французская революция. *Википедия – свободная энциклопедия*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Великая_французская_революция (дата обращения 21.11.2020).

24. Ray M. and the editors of Encyclopaedia Britannica. Russian Civil War. *Encyclopaedia Britannica*. URL: https://www.britannica.com/event/Russian-Civil-War (date of reference: 08.12.2020).

25. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Издание 6-е, исправленное. Москва : Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. 1056 с.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина ІІ. Політико-правові уроки буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу

Стаття присвячена з'ясуванню істинного єства та наслідків революцій за допомогою осягнення політико-правових уроків буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу.

З'ясовано, що Голландська революція 1566–1648 рр. призвела до спустошення та розколу країни. Англійська революція або Громадянська війна 1640–1649 рр. стала найкривавішим конфліктом на території Британських островів, призвела до диктатури О. Кромвеля, після смерті якого відбулася Реставрація Стюартів у 1660 р. Французька Фронда (1648–1653 рр.) стала карикатурним віддзеркаленням Англійської революції, що не завадило їй із війни памфлетів перерости в повномасштабні бойові дії із залученням іноземців на боці бунтівників, втім, перемогла монархія. У процесі повстання Б. Хмельницького 1648–1657 рр. загинули сотні тисяч чоловік, а за часів Руїни 1657–1687 відбувся

занепад держави, тотальне спустошення території України та втрата нею 2/3 населення. Французька революція 1789–1799 рр. призвела до Якобінського терору 1793–1794 рр., громадянської війни у Вандеї 1793–1796 рр., голоду, розрухи, захоплення влади Наполеоном у 1799 р., Революційних воєн 1792–1799 р. і Наполеонівських воєн 1800–1815 рр., загибелі щонайменше 4 млн. чол. У Громадянській війні в США 1861–1865 рр. загинуло більше американців, ніж у двох світових війнах разом узятих, а одним з її результатів стало кричуще беззаконня епохи Дикого Заходу. Російські революції і Громадянська війна 1917–1922 рр. призвели до хаосу, терору, іноземної інтервенції, розрухи, голоду, територіальних втрат і загибелі 10 млн. осіб. У результаті Революції 1918 р. відбувся розпад Австро-Угорщини, жодна зі складових частин якої більше ніколи не відігравала ключової ролі у світовій політиці, а Революція 1918 р. в Німеччині сприяла загостренню соціально-економічної та політичної кризи, поширенню радикалізму і приходу до влади А. Гітлера у 1933 р.

Виявлено, що жодна революція не зробила нікого щасливішим, оскільки історичний досвід свідчить, що іманентно властивими їй супутниками є хаос, терор, війна, занепад економіки, розруха, голод, епідемії, численні жертви, територіальні втрати та утвердження тиранії тощо.

Ключові слова: буржуазно-демократична революція, соціалістична революція, повстання, революція, громадянська війна, хаос, терор, розруха, тиранія.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Государство и революции. Часть II. Политико-правовые уроки буржуазно-демократических и социалистических революций Нового времени

Статья посвящена выяснению истинного естества и последствий революций с помощью постижения политико-правовых уроков буржуазно-демократических и социалистических революций Нового времени.

Определено, что Голландская революция 1566–1648 гг. привела к опустошению и расколу страны. Английская революция, или Гражданская война 1640–1649 гг., стала наиболее кровавым конфликтом на территории Британских островов, привела к диктатуре О. Кромвеля, после смерти которого произошла Реставрация Стюартов в 1660 г. Французская Фронда (1648–1653 гг.) стала карикатурным отражением Английской революции, что не помешало ей из войны памфлетов перерасти в полномасштабные боевые действия с привлечением иностранцев на стороне бунтовщиков, впрочем, победила монархия. В ходе восстания Б. Хмельницкого 1648–1657 гг. погибли сотни тысяч человек, а во времена Руины 1657–1687 гг. произошел упадок государственности, тотальное опустошение территории Украины и потеря ею 2/3 населения. Французская революция 1789–1799 гг. привела к Якобинскому террору 1793–1794 гг., гражданской войне в Вандее 1793–1796 гг., голоду, разрухе, захвату власти Наполеоном в 1799 г., Революционным войнам 1792–1799 гг. и Наполеоновским войнам 1800–1815 гг., гибели минимум 4 млн. чел. Во время Гражданской войны в США 1861–1865 гг. погибло больше американцев, чем в двух мировых войнах вместе взятых, а одним из ее результатов стало вопиющее беззаконие Дикого Запада. Российские революции и Гражданская война 1917–1922 гг. привели к хаосу, террору, иностранной интервенции, разрухе, голоду, территориальным потерям и гибели 10 млн чел. В результате Революции 1918 г. произошел распад Австро-Венгрии, причем ни одна из ее частей более никогда не играла ключевой роли в мировой политике, а Революция 1918 г. в Германии способствовала обострению социально-экономического и политического кризиса, распространению радикализма и приходу к власти А. Гитлера в 1933 г.

Выявлено, что ни одна революция не сделала никого счастливее, поскольку исторический опыт свидетельствует, что имманентно свойственными ей спутниками являются хаос, террор, война, упадок экономики, разруха, голод, эпидемии, многочисленные жертвы, территориальные утраты и утверждение тирании и т.п.

Ключевые слова: буржуазно-демократическая революция, социалистическая революция, восстание, революция, гражданская война, хаос, террор, разруха, тирания.

Kononenko Yu., Dzholos S. The state and revolutions. Part II. Political and legal lessons of the bourgeois-democratic and socialist revolutions of the Modern age

The article is devoted to the investigation of the essence and consequences of revolutions with the help of the study of the political and legal lessons of the bourgeois-democratic and socialist revolutions of the Modern age.

It was found that the Dutch Revolution of 1566–1648 led to the devastation and breakup of a country. The English Revolution and the Civil War of 1640–1649 was the bloodiest conflict on the territory of the British Isles, led to the dictatorship of O. Cromwell, but the monarchy of Stewarts was restored in 1660, after his death. The French Fronde of 1648–1653 became a caricature reflection of the English Revolution, at the same time the pamphlet war escalated into full-scale hostilities involving foreigners on the side of the rebels, but the monarchy won. Hundreds of thousands of people died during the Khmelnytsky Uprising of 1648–1657, and during the epoch of the Ruin of 1657–1687 there was a decline of the state, total devastation of the territory of Ukraine, and it lost 2/3 of the population. The French Revolution of 1789–1799 led to the Jacobin Terror of 1793–1794, the War in the Vendée of 1793–1796, famine, devastation, seizure of power by Napoleon in 1799, the Revolutionary Wars of 1792–1799, the Napoleonic Wars of 1800–1815 and to the death of at least 4 million people. The American Civil War of 1861–1865 killed more Americans than the two world wars combined, and one of its results was the blatant lawlessness of the Wild West. The Russian Revolutions and the Civil War of 1917–1922 led to chaos, terror, foreign intervention, devastation, famine, territorial loss, and the deaths of 10 million people. As a result of the Revolution of 1918, Austria-Hungary disintegrated, and after that time any of its parts never played a key role in world politics. The revolution of 1918 in Germany led to an exacerbation of the socio-economic and political crisis, the spread of radicalism and the coming to power of A. Hitler in 1933.

It was found that revolution never brings the happiness to society, because it is always connected with the chaos, terror, war, economic decline, devastation, famine, epidemics, numerous casualties, territorial losses, tyranny, etc.

Key words: bourgeois-democratic revolution, socialist revolution, rebellion, revolution, civil war, chaos, terror, devastation, tyranny.

Юрій Георгієвський,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України,
доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-8014-7827

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-3

УДК 342.92

Організаційно-правові проблеми утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в сучасних умовах

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень та публікацій. Однією з цілей сталого розвитку України на період до 2030 року Президент України однойменним указом визначив забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях [1]. При цьому невиконаними повною мірою залишаються програмні положення Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [2] в частині проведення судової реформи та реформи захисту прав у сфері інтелектуальної власності з метою впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу на провідні позиції у світі за вектором безпеки. Насамперед йдеться про уповільнення роботи з утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (далі – ВСПІВ). Зокрема, йдеться про зупинення розпочатих Вищою кваліфікаційною комісією суддів України в 2017 і 2018 роках конкурсних процедур із відбору кандидатів на обійняття вакантних посад суддів ВСПІВ та його Апеляційної палати через блокування її функціонування та державну реєстрацію ВСПІВ лише 13 лютого 2020 року.

Маємо зауважити, що державну реєстрацію було здійснено зі спливом більш двох років після постановлення Президентом України 27 вересня 2017 року Указу № 299/2017 про утворення ВСПІВ [3] та втрати Головою Держави повноважень з утворення судів. Як зазначалося нами в попередньому дослідженні [4], зазначений Указ підлягає визнанню таким, що втратив силу, а завершення утворення ВСПІВ відповідно до чинного законодавства про судоустрій і статус суддів

можливе лише за умови прийняття Верховною Радою України за ініціативою Президента України спеціального закону «Про Вищий суд із питань інтелектуальної власності».

Незважаючи на актуальність створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні, системні дослідження цієї тематики поки що не отримали гідної уваги вітчизняних правників. Серед робіт науковців, що здійснили попередні дослідження цієї проблематики, варто згадати напрацювання Ю. Канарик та М. Банк [5], Ю. Канарик та В. Петлюк [6], О. Кепко [7]. Роботи деяких науковців (Г. Андрощук [8], Н. Бочарова [9]) присвячені вивченню моделей закордонного досвіду функціонування Вищих судів із питань інтелектуальної власності. Водночас системні правові дослідження особливостей запровадження та функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні поки що відсутні. Це значною мірою актуалізує цю наукову розвідку, **метою якої** є системний правовий аналіз особливостей створення ВСПІВ та доцільності його функціонування в умовах оптимізації видатків державного бюджету, зумовленої пандемією COVID-19 в Україні.

Нагадаємо, що створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності як суду першої та апеляційної інстанції з розгляду справ зі спорів про захист прав у сфері інтелектуальної власності нині відповідає ч. 4 ст. 125 Конституції України [10] та напряму передбачено ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11].

Відповідно до цих положень Законом України «Про внесення до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [12] було передбачено подальше розмежування предметної юрисдикції між судами загальної юрисдикції (загальними і господарськими судами) та майбутнім Вищим судом із питань інтелектуальної власності. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Господарського процесуального кодексу України ВСПІВ як суд першої інстанції розглядатиме справи у спорах, визначених ч. 2 ст. 20 Кодексу, тобто справи щодо прав інтелектуальної власності. Згідно з ч. 3 ст. 25 ГПК України передбачено апеляційний перегляд апеляційною палатою Вищого суду з питань інтелектуальної власності судових рішень, ухвалених ним, як судом першої інстанції. У той же час варто зазначити, що Цивільним процесуальним кодексом нині не передбачено розгляд цивільних справ у спорах із питань захисту прав інтелектуальної власності Вищим судом із питань інтелектуальної власності [13]. Не передбачено здійснення ВСПІВ правосуддя і у кримінальному провадженні в окремих справах зі злочинів щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема щодо порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 Кримінального кодексу України) та порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію мікросхем, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України) [14]. Також не передбачено розгляд ВСПІВ як окремої категорії адміністративних справ у публічно-правових спорах зацікавлених осіб з органами державної системи правової охорони інтелектуальної власності, зокрема, з Національним органом інтелектуальної власності при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, й чинним Кодексом адміністративного судочинства [15]. Отже, відповідно до чинного процесуального законодавства Вищий суд із питань інтелектуальної власності після утворення та формування його складу

зможе розглядати справи щодо прав інтелектуальної власності виключно в порядку господарського судочинства, що, на нашу думку, є законодавчою прогалиною і потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до ЦПК, КАС і КПК.

Виклад основного матеріалу. З метою забезпечення довіри та авторитету органів судової влади в суспільстві й задля оптимізації видатків державного бюджету в умовах пандемії здійснення подальших заходів з утворення ВСПІВ потребує переосмислення з позиції доречності функціонування цього суду в системі судоустрою України.

З огляду на законодавчо визначене євроінтеграційне прагнення України та прийняті нашою державою зобов'язання з розбудови розвинутої й сталої демократії та ринкової економіки, важливим є розуміння визнаних відповідно до норм міжнародного права зобов'язань України перед нашими міжнародними партнерами у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Так, утворення якихось спеціальних судових органів захисту прав інтелектуальної власності не було умовою приєднання України до Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 року, яку Україна ратифікувала Указом Президії Верховної Ради УРСР від 30.09.1968 року № 1195-VII та яка набрала для нашої держави чинності з 26.04.1970 року [16]. Окремою Угодою про співробітництво між КМУ і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі за текстом – ВОІВ) [17] було передбачено, що вона укладається, в тому числі, з метою удосконалення українського національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з урахуванням досвіду, набутого іншими державами, і міжнародних тенденцій гармонізації та задля удосконалення практики правозастосування в Україні виявлення, запобігання і припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності. При цьому в напрямі удосконалення системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні було узагальнено передбачено надання юридичної та технічної допомоги, що стосується реалізації Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, організацію тематичних лекцій, семінарів або симпозіумів, зокрема, для судів, що вже функціонують. Зобов'язань України зі створення нового спеціального судового органу захисту прав інтелектуальної власності за сприяння ВОІВ цією угодою встановлено не було [17].

Відсутні й інституційні вимоги до судових органів захисту прав інтелектуальної власності держав-членів Світової організації торгівлі (далі – СОТ), до Угоди про заснування якої Україна приєдналася протоколом про вступ до СОТ від 05.02.2008 року, що ратифікувала відповідним Законом [18]. Так, ч. 2, 3, 4 ст. 41 Угоди про торгівельні аспекти інтелектуальної власності, яка є додатком 1С до Угоди про заснування СОТ [19], встановлено вимоги до судових процедур, що мають застосовуватися для захисту прав інтелектуальної власності, якими в узагальненому вигляді є справедливість, неупередженість, обґрунтована спрощеність, порівняна економічність, невелика коштовність, оперативність розгляду і доступність рішень по суті для сторін судочинства. Водночас про особливі органи судової влади в тексті Угоди не йдеться. Навпаки, в ч. 5 цієї статті фактично наголошується, що Угода не створює будь-яких зобов'язань щодо запровадження якоїсь особливої судової системи для захисту прав інтелектуальної власності, відмінної від наявної національної, яка застосовується для контролю за виконанням закону загалом [19]. Отже, Угодою визнано пріоритет можливості кожного члена СОТ, а, отже, й України,

контролювати виконання свого законодавства загалом та не покладено будь-яких зобов'язань стосовно розподілу ресурсів між таким виконанням і захистом прав інтелектуальної власності.

Відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами (далі – Угода про Асоціацію), яку Україна ратифікувала відповідним Законом [20], наша держава взяла на себе зобов'язання забезпечувати її ефективне виконання та поступову адаптацію законодавства України до acquis ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді. При цьому хоча в преамбулі Угоди задекларовано, що вона не визначатиме наперед і залишає відкритим майбутній розвиток відносин Україна – ЄС, на нашу думку, політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом напряму поставлена в Угоді в залежність від прогресу в імплементації її положень, досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей і наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах, що і зумовлює інтерес до змісту цього міжнародного договору. Такий інтерес пояснюється і тим, що в самому Європейському Союзі з 19.02.2013 року шляхом вчинення Угоди про утворення Єдиного патентного суду заявлено про запровадження такого судового органу, до виключної юрисдикції якого належатиме розгляд всіх справ про порушення і визнання недійсними (анулювання) європейських і єдиних патентів ЄС[1] [21].

Повертаючись до аналізу Угоди про Асоціацію, зазначимо, що у ст. 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» Розділу III «Юстиція, свобода і безпека» встановлено, що в рамках співробітництва України з ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. При цьому передбачалося, що співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією та відбуватиметься на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод. Своєю чергою ч. 1 ст. 24 «Правове співробітництво» цього ж Розділу закріплено домовленість сторін надалі розвивати судове співробітництво в цивільних та кримінальних справах, використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд. Варто додати, що відповідно до Глави 9 Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» сторонами було визначено, що метою Угоди у сфері інтелектуальної власності разом зі спрощенням створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін Угоди є досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. При цьому ст. 230 «Загальні зобов'язання» ч. 3 «Захист прав інтелектуальної власності» передбачено, що заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності, мають бути добросовісними і справедливими. Вони не мають бути надмірно складними чи дорогими або спричиняти необґрунтовані строки чи невиправдані затримки, водночас

[1] При цьому завершальна фаза його створення досі триває через затягування ратифікації зазначеної Угоди Парламентом Німеччини після визнання неконституційним попереднього закону 2017 року про ратифікацію Угоди Федеральним Конституційним Судом рішенням від 20.03.2020 року [22].

мають бути ефективними, сумірними і стримуючими, щоб уникнути створення перешкод законній торгівлі та забезпечити їх захист від зловживань [23]. У ст. 286 «Перегляд та оскарження» Глави 12 «Прозорість» визначено, що кожна зі Сторін створює або підтримує існування судів чи інших незалежних трибуналів, або встановлює процедури для цілей невідкладного перегляду і, коли це виправдано, корекції адміністративних заходів у сферах, охоплених цієї Угодою. Зі змісту зазначеної статті впливає, що такі суди, трибунали або процедури мають бути неупередженими, незалежними від посадових осіб або органів, уповноважених здійснювати адміністративний примус, і не мати матеріального інтересу в результаті вирішення справи. Вони мають забезпечувати права на захист і процедури подальшого перегляду, виконуватися посадовими особами й компетентними органами та враховуватися в їхній подальшій діяльності.

Отже, як бачимо, в наведених ключових міжнародних договорах України з ВОІВ, СОТ і ЄС із питань інтелектуальної власності не було встановлено особливих інституційних вимог щодо створення нових спеціалізованих органів судової влади чи реформування існуючої системи судоустрою України, а було зроблено наголос на ціннісних правових орієнтирах та процесуальних стандартах діяльності судових органів із захисту прав інтелектуальної власності.

У цьому ж контексті та з метою встановлення дійсної потреби в удосконаленні чинної в Україні системи судоустрою у сфері захисту прав інтелектуальної власності доречним є аналіз досліджень сучасних світових моделей судового захисту в цій сфері в інституційному та юрисдикційному аспектах. Дослідники Г. Андрощук, Н. Бочарова, Ю. Канарик, О. Кепко аналізують особливості існування різних моделей судових органів захисту прав інтелектуальної власності – від спеціалізованих підрозділів у судах загальної юрисдикції різного рівня (США, Австралія, Китай) та спеціалізованих судів із виключною юрисдикцією у сфері питань інтелектуальної власності чи з іншою, відмінною від загальної юрисдикції компетенцією (Австрія, Німеччина, Великобританія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, Туреччина, Японія, Таїланд), до квазісудових трибуналів (Південна Корея, Нова Зеландія, Сінгапур).

Особливу увагу в контексті нашого дослідження привертає очевидна відсутність уніфікованої моделі судового захисту прав інтелектуальної власності в європейському правовому просторі. При цьому багаторічні зусилля Європейського Союзу в напрямі утворення Єдиного патентного суду не спростовують наявність в окремих державах – членах Європейського Союзу існування і не ставлять під сумнів подальше функціонування власних моделей судового захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі, таких, що не передбачають функціонування спеціалізованих судів із питань захисту прав інтелектуальної власності. До цього ж потрібно додати, що в тих європейських державах, де в систему судоустрою введено такі спеціалізовані суди, по-різному визначено їх предметну юрисдикцію з розгляду питань захисту прав інтелектуальної власності. Так, в Австрії, Великобританії, Ірландії, Швейцарії ці судові органи розглядають спори приватно-правового характеру за правилами цивільного судочинства, в Німеччині поєднано розгляд як приватно-правового, так і публічно-правового характеру за правилами цивільного і адміністративного судочинства, а в Швеції – лише публічно-правового характеру з правилами адміністративного судочинства [24].

Зважаючи на те, що розглянуте різноманіття моделей судового захисту прав інтелектуальної власності проілюстровано прикладами успішних країн світу, не можна однозначно стверджувати, що саме та модель, яка передбачає запровадження в систему судоустрою спеціалізованих судових органів у цій сфері, є найефективнішою. Тому в процесі удосконалення системи судоустрою шляхом створення нових судових органів у кожній державі, в тому числі й в Україні, варто виходити як із дійсної потреби, так і з реальних можливостей забезпечити таке реформування.

З огляду на такий підхід, предметом аналізу, насамперед, мають стати дані судової статистики з розгляду судами справ у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

За даними Державної судової адміністрації України, наданими у відповіді від 14.04.2021 року на запит про надання публічної інформації про показники розгляду судами першої та апеляційної інстанції справ про захист прав інтелектуальної власності, розглянутих у порядку господарського, цивільного і кримінального судочинства, впродовж 2018–2020 років судами першої інстанції було розглянуто **2387 справ**:

– за правилами господарського судочинства **1658 справ**, з яких 466 справи – у 2018 році, 559 справ –у 2019 році, 633 справи – у 2020 році;

– за правилами цивільного судочинства **671 справа**, з яких 265 справ – у 2018 році, 270 справ – у 2019 році, 136 справ – у 2020 році;

– за правилами кримінального судочинства 58 справ, з яких 20 справ – у 2018 році, 15 справ – у 2019 році, 19 справ – у 2020 році.

У цей же період судами апеляційної інстанції було розглянуто **804 справи**, в тому числі:

– за правилами господарського судочинства **610 справ**, з яких 219 справи – у 2018 році, 197 справ – у 2019 році, 194 справи – у 2020 році;

– за правилами цивільного судочинства **186 справ**, з яких 69 справ – у 2018 році, 68 справ – у 2019 році, 49 справ – у 2020 році;

– за правилами кримінального судочинства 8 справ, з яких 1 справа – у 2018 році, 6 справ – у 2019 році, 1 справа – у 2020 році [25].

Своєю чергою, за статистичними даними Верховного Суду, наданими у відповіді від 12.04.2021 року на запит про надання публічної інформації про обсяги надходження та розгляду Верховним Судом господарських, цивільних і кримінальних справ у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, впродовж 2018–2020 років до Верховного Суду **надійшло 523 господарських справи**, з яких 254 – у 2018 році, 165 – у 2019 році, 104 – у 2020 році, та **191 цивільна справа**, з яких 92 – у 2018 році, 56 – у 2019 році, 43 – у 2020 році. При цьому за цей період Верховним Судом **було розглянуто з ухваленням кінцевих рішень 495 господарських справ**, з яких 247 справ – у 2018 році, 150 справ – у 2019 році, 98 справ – у 2020 році, **та 153 цивільних справи**, з яких 32 справи – у 2018 році, 71 справа – у 2019 році, 50 справ – у 2020 році [26].

Варто також зазначити, що статистична звітність про здійснення правосуддя Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду серед кримінальних справ за певними видами злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, не виокремлює справи у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Наведені статистичні дані свідчать про поступове суттєве зменшення кількості як господарських, так і цивільних справ всіх категорій у сфері захисту прав інтелектуальної власності, розглянутих судами впродовж 2018–2020 років, а отже, й про зменшення правових спорів та потреби

в судовому захисті. Водночас така статистика, особливо в розрізі зменшення кількості справ, які надходили в цей період на розгляд Верховного Суду, переконує не лише в зменшенні суддівського навантаження з розгляду справ судами першої і апеляційної інстанції, а й про тенденцію до підвищення якості правосуддя судами цих інстанцій. Таким чином, потребу в утворенні єдиного в системі судоустрою судового органу як суду першої та апеляційної інстанції, що розглядав би справи у спорах у сфері інтелектуальної власності, нівельовано як відсутністю реального попиту на судовий захист, так і судами, які вже функціонують, що демонструють спроможність своєчасно і ефективно забезпечувати такий захист.

Для повноти уявлення про доцільність у сучасних умовах продовження роботи з утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності також варто звернути увагу на видатки державного бюджету, що вже передбачені для створення і функціонування цього суду. Видається корисною інформація про бюджетне фінансування чинного вищого спеціалізованого суду – Вищого антикорупційного суду України, введення якого до системи судоустрою разом із Вищим судом із питань інтелектуальної власності було передбачено ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11].

Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [27] ВАКС є головним розпорядником коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення його процесуальної діяльності, видатки на утримання Апеляційної палати якого визначаються в Державному бюджеті України окремим рядком. Варто звернути увагу на доречні вимоги, встановлені ст. 15 Закону до розміщення Вищого антикорупційного суду, відповідно до яких Апеляційна палата ВАКС та його судові палати для здійснення правосуддя в першій інстанції не можуть розміщуватися в одній будівлі. Також згідно з ч. 2 цієї статті в одній будівлі разом із ВАКС, його палатами та апаратом не можуть розміщуватися інші суди, державні органи, їх територіальні, структурні підрозділи, представництва, органи місцевого самоврядування, установи, організації. Така вимога з огляду на специфіку процесуальної діяльності ВАКС є виправданою, але, на нашу думку, не обов'язковою в процесі вирішення питання про забезпечення функціонування ВСПІВ.

Вищий антикорупційний суд України, який розпочав свою процесуальну діяльність 05.09.2019 року, того ж року забезпечив виконання повноважень головного розпорядника бюджетних коштів за двома бюджетними програмами: «Здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом» (КПКВК 0851010) і «Здійснення правосуддя Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду» (КПКВК 0851020) [28]. Як видається зі звіту ВАКС за 2019 рік, загальна сума видатків, яку затверджено в кошторисах ВАКС за цими бюджетними програмами на 2019 рік, становила 318656,1 тис. грн, з яких було використано 247247,6 тис. грн, або 77,6%. Зокрема, за загальним фондом державного бюджету було затверджено в кошторисах 318130,0 тис. грн, а використано 246721,5 тис. грн, або 77,6%. За спеціальним фондом державного бюджету – 526,1 тис. грн, які було використано в повному обсязі. Залишок бюджетних асигнувань у сумі 71408,5 тис. грн у звітності можна пояснити запізнілим (лише у серпні – вересні 2019 року) заповненням вакантних посад суддів ВАКС та його Апеляційної палати. У 2020 році загальна сума видатків, затверджених у кошторисах ВАКС за тими ж самими бюджетними програмами, становила 273181,6 тис. грн, з яких було використано 261255,9 тис. грн., або 95,6%.

Із них за загальним фондом державного бюджету затверджено в кошторисах 272351,2 тис. грн, а використано 260425,5 тис. грн, або 95,6%. За спеціальним фондом державного бюджету – 830,4 тис. грн, які було використано в повному обсязі.

Особливої уваги при цьому варті результативні показники, які характеризують виконання бюджетної програми ВАКС. І хоча при співвідношенні фактичних бюджетних витрат на забезпечення функціонування ВАКС і результативних показників його функціонування проводити пряму аналогію з орієнтовними витратами на забезпечення ВСПІВ із плановими результативними показниками його функціонування було б некоректно, в процесі вирішення питання про забезпечення бюджетного фінансування функціонування ВСПІВ варто враховувати помилковість прогнозних показників процесуальної діяльності ВАКС. Так, у 2019 році 27 суддями ВАКС, *24 з яких було придбано службове житлове приміщення*, замість запланованих до вирішення 3705 модельних справ (137 справ на одного суддю) було вирішено 1647 (61 справа на одного суддю), тобто відхилення від запланованої кількості вирішених модельних справ становило у звітній період 2058 справ (76 справ на одного суддю). Схожу ситуацію виявлено і в діяльності Апеляційної палати ВАКС за 2019 рік. Так, 11 суддями АП ВАКС, *яким було придбано службові житлові приміщення*, замість запланованих до вирішення 1644 модельних справ (137 справ на кожного з 12 суддів, кількість яких передбачено бюджетною програмою) було вирішено 670 (61 справа на кожного з 11 суддів, кількість яких фактично включено до штатного розкладу), тобто відхилення від запланованої кількості вирішених модельних справ у бік зменшення становило у цей період 974 справи (-76 справ на одного суддю) [29].

У 2020 році суттєво збільшилися показники результатів процесуальної діяльності ВАКС як суду першої інстанції. Так, 27 суддів ВАКС замість запланованих до вирішення 4371 справ і матеріалів (162 справи і матеріали на одного суддю) було вирішено 11006 (408 справ і матеріалів на одного суддю), тобто відхилення від запланованої кількості вирішених справ і матеріалів у бік збільшення становило у звітній період 6635 справ і матеріалів (246 справ і матеріалів на одного суддю). А в діяльності Апеляційної палати ВАКС за 2020 рік, навпаки, виявлено відхилення від запланованих показників у бік зменшення. Так, 11 суддів АП ВАКС замість запланованих до вирішення 1476 справ і матеріалів (123 справи і матеріали на кожного з 12 суддів, кількість яких було передбачено бюджетною програмою) було вирішено 1043 (95 справ і матеріалів на кожного з 11 суддів, кількість яких було фактично включено до штатного розкладу), тобто відхилення від запланованої кількості вирішених справ і матеріалів у цей період становило 433 (-28 справ і матеріалів на одного суддю) [30]. Як бачимо, помилки при розрахунку планових показників результатів процесуальної діяльності призводять не лише до нерівномірного навантаження на кожного суддю, а й до неефективного витрачання бюджетних коштів.

Щороку з наступного після видання Указу Президента від 27 вересня 2017 року Указу № 299/2017 про утворення ВСПІВ законодавством передбачено бюджетні витрати на його утворення і функціонування. Так, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2018 рік» [31] на забезпечення здійснення правосуддя Вищим судом з питань інтелектуальної власності було передбачено витрат на загальну суму 29486,4 тис. грн, з яких, в тому числі, із загального фонду на

видатки споживання 27034,4 тис. грн та зі спеціального фонду на видатки споживання 2452,0 тис. грн.

Згідно із Законом України «Про Державний бюджет на 2019 рік» [32] на забезпечення здійснення правосуддя Вищим судом з питань інтелектуальної власності передбачену суму витрат було збільшено до 30000,00 тис. грн. Ця сума передбачає розподіл на першу і апеляційну інстанції, з яких на здійснення правосуддя ВСПІВ як судом першої інстанції – 17549,2 тис. грн, в тому числі, як видатки споживання зі загального фонду – 15063,5 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 2485,7 тис. грн, на здійснення правосуддя Апеляційною палатою ВСПІВ – 12450,8 тис. грн, з яких із загального фонду як видатки споживання 11936,5 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 514,3 тис. грн.

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2020 рік» [33] на забезпечення здійснення правосуддя Вищим судом із питань інтелектуальної власності суму витрат було суттєво зменшено до 10870,70 тис. грн з розподілом на першу і апеляційну інстанції, з яких на здійснення правосуддя ВСПІВ як судом першої інстанції 7108,7 тис. грн, у тому числі, як видатки споживання із загального фонду – 5008,7 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 2100,0 тис. грн, на здійснення правосуддя Апеляційною палатою ВСПІВ – 3762,0 тис. грн, з яких із загального фонду як видатки споживання 2862,0 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 900,0 тис. грн.

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2021 рік» [34] на забезпечення здійснення правосуддя Вищим судом з питань інтелектуальної власності суму бюджетних витрат на 2021 рік було збільшено до 10970,70 тис. грн із розподілом на першу та апеляційну інстанції, з яких на здійснення правосуддя ВСПІВ як судом першої інстанції – 6370,8 тис. грн, в тому числі, як видатки споживання зі загального фонду – 4200,8 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 2170,0 тис. грн, на здійснення правосуддя Апеляційною палатою ВСПІВ 4599,9 тис. грн, з яких зі загального фонду як видатки споживання 3669,9 тис. грн та зі спеціального фонду як видатки розвитку 930,0 тис. грн. Отже, як бачимо, блокування роботи з утворення ВСПІВ і початку його функціонування призвело до неефективного використання бюджетних коштів у сумі 81326,80 тис. грн.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Як засвідчило наше дослідження, в ключових міжнародних договорах України з ВОІВ, СОТ і ЄС із питань інтелектуальної власності зроблено наголос на ціннісних правових орієнтирах та процесуальних стандартах діяльності судових органів із захисту прав інтелектуальної власності та не міститься особливих інституційних вимог щодо створення нових спеціалізованих органів судової влади чи реформування існуючої системи судоустрою України. Приклади різних за інституційними та юрисдикційними складниками моделей судового захисту прав інтелектуальної власності, що запроваджені в провідних країнах світу, не дають змоги визнати найефективнішою саме ту модель, яка передбачає запровадження в систему судоустрою єдиного спеціалізованого судового органу у цій сфері.

На наше переконання, продовження роботи з утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності можливе лише за умови прийняття Верховною Радою України за ініціативою Президента України спеціального закону «Про Вищий суд із питань інтелектуальної власності» відповідно до чинного законодавства про судоустрій і статус суддів. При утворенні Вищого суду з питань

інтелектуальної власності нашій державі варто виходити як із дійсної потреби, так і з реальних можливостей забезпечити таке реформування системи судоустрою в сучасних умовах. Для цього варто зважати на судову статистику останніх років, яка переконує, що гостру потребу в процесуальній діяльності ВСПІВ як єдиного в системі судоустрою судового органу, що розглядав би як суд першої та апеляційної інстанції справи у спорах у сфері інтелектуальної власності, нівельовано як через зменшення кількості судових справ, так і завдяки підвищенню якості правосуддя всіма чинними судами. Отже, за відсутності реального попиту на судовий захист діючі суди демонструють спроможність своєчасно і ефективно його забезпечувати.

На прикладі аналізу забезпечення бюджетного фінансування дворічного функціонування Вищого антикорупційного суду ми припускаємо, що процесуальна діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності після завершення його утворення потребуватиме щорічного бюджетного фінансування обсягом близько 300000,00 тис. грн, що в сучасних складних економічних умовах, в тому числі через пандемію, не можна визнати доцільним. При цьому блокування роботи в цьому напрямі вже призвело до неефективного використання бюджетних коштів у сумі 81326,80 тис. грн. Тож такі витрати в певній частині доречніше було б розподілити між вже діючими судами, що здійснюють правосуддя у всіх справах із питань інтелектуальної власності.

У процесі утворення ВСПІВ і забезпечення його функціонування варто врахувати помилковість планових показників результатів процесуальної діяльності Вищого антикорупційного суду, які призвели до відхилення в навантаженні його суддів і неефективного використання бюджетних коштів. Також видається доречним у випадку утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності розширення і уточнення його предметної юрисдикції. Йдеться про зарахування до його компетенції розгляду цивільних справ у спорах фізичних осіб із питань захисту прав інтелектуальної власності, окремої категорії адміністративних справ у публічно-правових спорах зацікавлених осіб з органами державної системи правової охорони інтелектуальної власності, а також кримінальних проваджень в окремих справах зі злочинів щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Саме за такою логікою було розширено предметну юрисдикцію Вищого антикорупційного суду та його Апеляційної палати, до компетенції якого нині зараховано розгляд окремої категорії цивільних справ – справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ч. 4 ст. 23, ч. 3 ст. 24 ЦПК). Вирішення цієї проблеми можливе шляхом внесення відповідних змін до ЦПК, КАС і КПК.

Список використаних джерел

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text (дата звернення: 04.04.2021).

2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text (дата звернення: 04.04.2021).

3. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29 вересня 2017 року № 299/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text (дата звернення 25.03.2021).

4. Георгієвський Ю.В. Проблема правового регулювання утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми права та інноваційної економіки* : збірник наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 3 за матеріалами інтернет-конференції, м. Харків, 26 березня 2021 року. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 44–51.

5. Канарик Ю.С., Банк М.Ю. Юрисдикція суду з питань інтелектуальної власності. *Молодий вчений*. 2018. № 6 (1). С. 185–187.

6. Канарик Ю.С., Петлюк В.О. Актуальні питання створення вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 5. С. 67–69.

7. Кепко О. Захист інтелектуальної власності в контексті взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань. *Економіка та держава*. 2020. № 9. С. 91–94.

8. Андрощук Г.О., Работягова Л.І. Єдиний патентний суд ЄС: організаційні та економіко-правові засади функціонування. *Наука, технології, інновації*. 2019. № 2. С. 34–43.

9. Бочарова Н. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «PRO» и «CONTRA» в современных международных дискуссиях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 19–34.

10. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.

12. Про внесення до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 25.03.2021).

14. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 25.03.2021).

15. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 25.03.2021).

16. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення 05.04.2021).

17. Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності : Постанова КМУ № 1421 від 26.09.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_003#Text (дата звернення 05.04.2021).

18. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України від 10 квітня 2008 року № 250-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 23. Ст. 213.

19. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#n214 (дата звернення 05.04.2021).

20. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.

21. Agreement on a Unified Patent Court. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:175:0001:0040:EN:PDF (дата звернення 05.04.2021).

22. UPC – Progress on German ratification. URL: https://www.unified-patent-court.org/news/upc-progress-german-ratification. (дата звернення 05.04.2021).

23. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з

іншої сторон. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 05.04.2021).

24. Досвід патентних судів у країнах Європи. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/dosvid-patentnih-sudiv-u-krayinah-evropi.html (дата звернення 05.04.2021).

25. Про розгляд запиту Георгієвського Ю.В. від 07.04.2021 р. : лист Державної Судової Адміністрації України від 14.04.201 № інф/Г466-21-421/21.

26. Про розгляд запиту Георгієвського Ю.В. від 08.04.2021 р.: лист Департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду від 12.04.2021 №62/0/18-21.

27. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 24. Ст. 212.

28. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://data.gov.ua/dataset?organization=vyshchyi-antykoruptsiinyi-sud&tags=%D0%BA%D0%BE%D1%88%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81 (дата звернення 05.04.2021).

29. Звіти Вищого антикорупційного суду за 2019 рік. URL: https://data.gov.ua/dataset/f477c1a7-ed48-4e79-b406-3db454df3164 (дата звернення 05.04.2021).

30. Звіти Вищого антикорупційного суду за 2020 рік. URL: https://data.gov.ua/dataset/76911143-dba5-4ec8-88dc-09e22c21f775 (дата звернення 05.04.2021).

31. Про Державний бюджет на 2018 рік : Закон України від 7 грудня 2017 року № 2246-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 3-4. ст.26.

32. Про Державний бюджет на 2019 рік : Закон України від 23 листопада 2018 року № 2629-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 50. Ст. 400.

33. Про Державний бюджет на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 року № 294-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2020. № 5. Ст. 31.

34. Про Державний бюджет на 2021 рік : Закон України від 15 грудня 2020 року № 1082-IX.

Георгієвський Ю. В. Організаційно-правові проблеми утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в сучасних умовах

Стаття присвячена системному правовому аналізу особливостей утворення в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Автор статті вивчає доцільність його функціонування в умовах оптимізації видатків державного бюджету, зумовленої пандемією COVID-19 в Україні, спираючись на аналіз світового досвіду інституційних моделей судового захисту прав інтелектуальної власності. На основі дослідження змісту міжнародних договорів України з питань інтелектуальної власності підсумовано відсутність особливих інституційних вимог щодо створення нових спеціалізованих органів судової влади чи реформування чинної системи судоустрою України. Звертаючись до аналізу матеріалів судової статистики, автор робить висновок про нівелювання гострої потреби в процесуальній діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності як єдиного в системі судоустрою судового органу, що розглядав би як суд першої та апеляційної інстанції справи у спорах у сфері інтелектуальної власності (як через зменшення кількості судових справ, так і завдяки підвищенню якості правосуддя всіма вже діючими судами). Аналіз видатків державного бюджету засвідчив, що блокування утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності вже призвело до неефективного використання бюджетних коштів у сумі 81326,80 тис. грн. Застосовуючи метод правової аналогії щодо бюджетного фінансування дворічного функціонування Вищого антикорупційного суду, автор передбачає, що процесуальна діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності після завершення його утворення потребуватиме щорічного бюджетного фінансування обсягом близько 300000,00 тис. грн. У разі утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності автор статті обґрунтовує необхідність розширення й уточнення його предметної юрисдикції. Підсумовано про доцільність зарахування до компетенції суду розгляду цивільних справ у спорах фізичних осіб із питань захисту прав інтелектуальної власності, окремої категорії адміністративних справ у публічно-правових спорах зацікавлених осіб з органами державної системи правової

охорони інтелектуальної власності, а також кримінальних проваджень в окремих справах зі злочинів щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: Вищий суд із питань інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, предметна юрисдикція, державний бюджет, судовий захист, спеціалізований орган судової влади, оптимізація.

Георгиевский Ю. В. Организационно-правовые проблемы формирования Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности в современных условиях

Статья посвящена системному правовому анализу особенностей создания в Украине Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности. Автор статьи изучает целесообразность его функционирования в условиях оптимизации расходов государственного бюджета, обусловленной пандемией COVID-19 в Украине, опираясь на анализ мирового опыта институциональных моделей судебной защиты прав интеллектуальной собственности. На основе исследования содержания международных договоров Украины по вопросам интеллектуальной собственности подытожено отсутствие особых институциональных требований по созданию новых специализированных органов судебной власти или по реформированию существующей системы судоустройства Украины. Обращаясь к анализу материалов судебной статистики, автор делает вывод о нивелировании острой необходимости в процессуальной деятельности Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности как единственного в системе судоустройства судебного органа, который рассматривал бы как суд первой и апелляционной инстанции дела по спорам в сфере интеллектуальной собственности (как из-за уменьшения количества судебных дел, так и благодаря повышению качества правосудия уже действующими судами). Анализ расходов государственного бюджета показал, что блокирование создания Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности уже привело к неэффективному использованию бюджетных средств в сумме 81326,80 тыс. грн. Применяя метод правовой аналогии относительно бюджетного финансирования двухлетнего функционирования Высшего антикоррупционного суда, автор предполагает, что процессуальная деятельность Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности после завершения его создания потребует ежегодного бюджетного финансирования объемом около 300000,00 тыс. грн. В случае образования Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности автор статьи обосновывает необходимость расширения и уточнения его предметной юрисдикции. Подытожено целесообразностью отнесения к компетенции суда рассмотрения гражданских дел по спорам физических лиц по вопросам защиты прав интеллектуальной собственности, отдельной категории административных дел в публично-правовых спорах заинтересованных лиц с органами государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности, а также уголовных производств по отдельным делам по преступлениям о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность, предметная юрисдикция, государственный бюджет, судебная защита, специализированный орган судебной власти, оптимизация.

Georgiievskyi I. Organizational and legal problems of the formation of the High Court of Intellectual Property in contemporary conditions

The article is devoted to the systematic legal analysis of the peculiarities of the formation of the High Court of Intellectual Property in Ukraine. The author of the article studies the expediency of its functioning in the conditions of optimization of state budget caused by the COVID-19 pandemic in Ukraine, based on the analysis of the world experience of institutional models of judicial protection of intellectual property rights. Based on the study of the content of international agreements of Ukraine on intellectual property, it is summarized that there are no special institutional requirements for the creation of new specialized judicial

authorities or reforming the existing judicial system of Ukraine. Referring to the analysis of judicial statistics, the author concludes leveling the need of procedural activities of the High Court of Intellectual Property as the only judicial body in the judiciary, which would consider as a court of first and appellate instances in disputes in the field of intellectual property (due to reducing the number of court cases and by improving the quality of justice by all existing courts). The analysis of state budget expenditures has shown that blocking the establishment of the High Court of Intellectual Property has already led to inefficient use of budget funds in the amount of 81326.80 UAH. Applying the method of legal analogy regarding the budget financing of the two-year functioning of the High Anti-Corruption Court, the author has assumed that the procedural activities of the High Court of Intellectual Property after its formation will require annual budget funding of about 300000.00 UAH. In the case of the formation of the High Court of Intellectual Property, the author justifies the need to expand and clarify its substantive jurisdiction. It is summarized about the expediency of referring to the jurisdiction of the court consideration of civil cases in disputes of individuals on protection of intellectual property rights, a separate category of administrative cases in public law disputes of interested persons with the state system of legal protection of intellectual property, as well as criminal proceedings on infringement of intellectual property rights.

Key words: High Court of Intellectual Property, intellectual property, subject jurisdiction, state budget, judicial protection, specialized judicial body, optimization.

Олександр Доценко,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління
та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-2074-5715

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-4

УДК 342.951:343.9.02 (477)

Наукові підходи до визначення адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні

Слід зазначити, що поняття, зміст і сутність «адміністративно-правового забезпечення», незважаючи на досить широке використання цього терміна в нормативно-правовій, науковій і практичній діяльності, в нормативно-правових актах не визначається. Серед науковців теж немає єдиної думки щодо цього поняття, а саме визначення запропонували тільки деякі вчені. Так, у словнику С.І. Ожегова «забезпечити» значить зробити цілком можливим, дійсним, реально виконаним; захистити, оборонити [1, с. 364].

В.Т. Бусел у своєму словнику поняття «забезпечення» визначає як дію від поняття «забезпечити» та/або «забезпечувати». Тому забезпечити та забезпечувати у науці зазвичай розуміють як: 1) постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь в якихось потребах. Надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; 2) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 3) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 375].

Ю.Ф. Кравченко «забезпечення» розглядає як поняття, що включає три елементи сприяння реалізації прав і свобод людини завдяки позитивному впливу на формування їх загальносоціальних гарантій: охорону прав і свобод людини шляхом упровадження заходів зокрема юридичних для попередження профілактики порушень прав і свобод людини, захист прав і свобод людини, відновлення порушеного правового стану притягнення порушників до юридичної відповідальності [3, с. 130]. Автор виділяє забезпечення як правову категорію, котра покликана забезпечити права і свободи людини і громадянина, які своєю чергою впливають на формування свідомості суспільства.

С.Г. Стеценко «адміністративно-правове забезпечення» розглядає як сукупність правових засобів, за

допомогою яких здійснюється правове регулювання управлінських відносин у сфері адміністративного права [4, с. 62–67].

Практика розвитку протидії організованій злочинності в Україні свідчить про недостатню розробленість окремих її аспектів, зокрема адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності. Поняттю та сутності механізму протидії злочинності присвячена наукова стаття О. Литвинова, в якій автор зазначає, що механізм протидії злочинності для вітчизняної кримінології – досить нова категорія, яка донині детально науково не аналізувалася [5, с. 64]. Термін «механізм» щодо проблем забезпечення і вдосконалення певних видів діяльності трапляється в сучасній науковій літературі дедалі частіше. У цьому зв'язку механізм протидії злочинності, на думку автора, правомірно пов'язувати з поняттям відповідної діяльності, внаслідок чого ця суто теоретична категорія перетворюється на поняття, що має прикладне значення [5, с. 64].

Із державно-правових позицій вказана діяльність може розглядатися, по-перше, як юридична форма реалізації функцій держави, наприклад, забезпечення безпеки, по-друге, як специфічний спосіб здійснення державної влади: законодавчої, судової та виконавчої. У межах галузевих юридичних наук ця діяльність може розглядатися як одна з форм правозастосування, використовувана суб'єктами протидії злочинності. Під час дослідження організаційно-правових форм функціонування цих суб'єктів відповідна діяльність може розглядатися як системоутворююча ознака в процесі виділення їхньої системи (підсистеми). На думку автора, діяльність із протидії злочинності може розглядатися і як загальна матеріальна юридична гарантія реалізації публічних і приватних інтересів у цій сфері, і як проблемне поле їх зіткнення, існування якого зумовлюється складністю і суперечливістю механізмів реалізації цієї діяльності в межах відомчого цілепокладання і галузевої компетенції [5, с. 64].

О. Литвинов звертає увагу на те, що з поняттям «механізм» пов'язана ціла епоха в розвитку радянської правової думки. У другій половині XX століття це поняття було покладене в основу багатьох спеціальних правових досліджень й отримало якнайширше застосування в науковій літературі. Нині у правознавстві цей термін уживається досить часто в різних значеннях та інтерпретаціях. Найбільший інтерес становлять дослідження механізму управління. Адже механізм протидії злочинності є одним із його різновидів. Деякі науковці розглядають механізм управління як сукупність засобів і методів, за допомогою яких свідомо змінюються умови розвитку конкретної системи органів і визначається порядок життєдіяльності всього суспільства та його складових ланок. Методи та засоби, безумовно, також характеризують механізм, однак, на переконання автора, не вичерпують його змісту, а є похідними від процесу. Адже в це поняття зазвичай вкладається не тільки стадійність діяльності, а й те, як вона має здійснюватися. Тому, визначаючи категорію «механізм», не потрібно обмежуватися тільки переліченими компонентами, яку б важливу роль вони не відігравали [6, с. 46].

Варто зазначити, що науковці, маючи іноді розбіжності в поглядах на зміст і сутність «механізму», одностайні в тому, що його необхідно розглядати як сукупність взаємозалежних елементів. Основний акцент під час виділення елементів механізму ставиться на суб'єктах управління та нормативно-правовому забезпеченні.

Розглядаючи співвідношення понять «механізм управління» і «механізм протидії злочинності», О. Литвинов зауважує, що ці поняття

співвідносяться як «загальне» і «специфічне» в діалектиці. Друге є різновидом першого, але не складником і не елементом. Його характеристика не вичерпується системними зв'язками з вихідною правовою матерією [5, с. 65].

Погоджуємось із думкою, що поняття «механізм» може бути використане в цьому випадку для характеристики функціонування певної системи, в якій відображається специфічна діяльність як системного цілого. У ньому фіксуються найбільш загальні та істотні риси, зв'язки між потребами та конкретними видами діяльності з їх задоволення, тобто досягнення певного результату від такого виду діяльності. Тому, незалежно від усіх інших аспектів і нюансів, саме відношення до механізму протидії злочинності має зумовлювати його розуміння як цілісного системного функціонуючого утворення [6, с. 47].

Стосовно дослідження сутності «адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності» можна послатися на думку Ю.М. Тодики, який зазначає, що використання в юридичній літературі категорії «механізм» пов'язано з усвідомленням того, що мало мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, потрібні чіткі механізми їх втілення в життя [7, с. 337], що повною мірою стосується і протидії організованій злочинності.

В.Д. Гвоздецький, досліджуючи адміністративно-правові та організаційні засади запобігання і протидії корупції, зазначає, що адміністративно-правовий механізм протидії корупції – це сукупність взаємопов'язаних елементів – управлінських, правових, контрольних, виховних, культурних та інших, які утворюють його структуру і спрямовані на досягнення основної мети його функціонування – сповільнення темпів зростання корупції, зменшення її обсягів, виявлення та припинення її проявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення негативних наслідків корупційних правопорушень [8, с. 372].

Загалом термін «механізм» розуміється переважно як спосіб функціонування, система засобів впливу [9, с. 383]. Доречно в цьому контексті погодитися з тим, що всі правові механізми тісно переплітаються, взаємопов'язані, а в деяких випадках поглинаються один одним.

У словнику-довіднику за редакцією В. Князєва та В. Бакуменка «механізми державного управління» визначаються як практичні заходи, засоби, важелі та стимули, за допомогою яких органи державної влади впливають на суспільство, будь-яку соціальну систему з метою досягнення поставлених цілей [10, с. 116].

Важливою складовою частиною адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності є правове регулювання, тобто здійснення правового впливу, що виражає дієву сторону процесу переведення нормативності права у впорядкованість суспільних відносин. Адже найголовніші сфери суспільного життя регулюються винятково законами.

Тому, на нашу думку, з метою успішної протидії організованій злочинності потрібно здійснити комплекс заходів організаційного, правового, економічного, політичного, культурологічного характеру. Проте серед названих заходів особливе місце посідають правові заходи, що створюють юридичну основу для різних напрямів протидії організованій злочинності [6, с. 49].

Адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності здійснюється шляхом нормативно-правового визначення конституційних та інших законодавчих засад цієї діяльності, її стратегії, основних напрямів, завдань і мети, забезпечення реальної координації зусиль усіх державних структур, а також відповідних громадських

формувань та органів місцевого самоврядування, які мають свою компетенцію в питаннях підтримки правопорядку на території обслуговування.

На думку С.С. Алексєєва, механізм правового регулювання визначається як взята в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. До того ж автор вважає, що, по-перше, поняття «механізм правового регулювання» – це категорія, яка має охопити всі правові засоби. По-друге, «механізм правового регулювання» не тільки «збирає» їх, а й «розставляє по своїх місцях», внаслідок чого «виявляються не розрізнені явища (норми, тлумачення, юридична техніка тощо), а цілісний механізм, кожна частина якого, що взаємодіє з іншими, виконує свої специфічні функції». По-третє, «механізм правового регулювання» передбачає і характеристику стадій правового впливу, чи правового регулювання [11, с. 78].

До елементів механізму правового регулювання С.С. Алексєєв зараховує: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Така побудова механізму правового регулювання має універсальний характер: вона характерна для права «взагалі», для правових систем усіх юридичних типів. До процесу правового регулювання на третій його стадії (а в деяких випадках і під час виникнення правовідносин) може приєднуватися і особлива складова частина – індивідуальні приписи або акти застосування права [12, с. 319–320].

Водночас слід зазначити, що серед правознавців немає єдиної думки щодо розуміння елементів механізму правового регулювання, проте всі визнають, що його основні та обов'язкові елементи – це норма права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, а факультативний елемент – акти застосування права.

Ю. Тихомиров механізм соціального управління характеризує як спосіб організації та функціонування управління, що виражається у висуванні обґрунтованих цілей, створенні та розвитку керуючої системи, покликаної здійснювати в управлінському процесі досягнення цілей. У широкому розумінні механізм управління становить собою процес погодженого впливу суб'єктів управління на явища навколишньої соціальної дійсності. Він є своєрідним зовнішнім і до того ж досить динамічним виявом управління, яке без нього перебуває в сталості.

Механізм управління, на думку автора, складається з таких окремих елементів:

1) із системи управління, яка характеризує, з одного боку, складний суб'єкт управління та організацію взаємодії більш простих суб'єктів, а з іншого – зі сполучення демократії та управління, що виражається в характері та формах участі працюючих у здійсненні функцій управління;

2) із соціальних і, особливо правових норм, за допомогою яких забезпечуються змістовність впливу та зв'язку в управлінні;

3) зі способів визначення мети на основі пізнання керованих процесів;

4) з управлінського процесу як циклу, де етапи змінюють послідовно один одного, дій керуючої системи для досягнення поставленої мети, що завершується оцінкою ефективності управлінського впливу [13].

Є. Кубко, характеризуючи механізм адміністративно-правового регулювання, зазначає, що він охоплює значну частину соціальних відносин, які мають за своєю природою ознаки публічності. Проте такий механізм відрізняється від інших механізмів, наприклад, конституційного регулювання, кримінально-правового регулювання тощо. Далі він зазначає, що механізм адміністративно-правового регулювання відображає реальність і

має багаторівневу структуру. Причому ці рівні мають ієрархічне підпорядкування з позиції обсягу тих явищ, які вони репрезентують. Йдеться про те, що в найзагальнішому вимірі механізм адміністративно-правового регулювання має розглядатися насамперед у всій системі соціальних відносин, що складаються внаслідок публічної діяльності держави. На нижчому рівні механізм адміністративно-правового регулювання має розглядатися в контексті загального механізму державного управління на рівні механізму функціонування виконавчої влади. І, зрештою, механізм адміністративно-правового регулювання має бути розглянутий на рівні і в системі галузі адміністративного права, системі галузевих правовідносин [14, с. 102–103].

Важливе значення для дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності має реалізація правових норм, яка відбувається у таких формах, як зобов'язуючі приписи, дотримання заборон, виконання обов'язків, використання прав і свобод та правозастосування. Остання відрізняється своїми цілями та характером діяльності і виступає важливою юридичною гарантією законного, обґрунтованого та справедливого здійснення права, через яку зорганізується державне управління в соціальному середовищі. У літературі найчастіше воно поділяється на дві форми застосування права: оперативно-виконавчу та правоохоронну [15, с. 455].

Переконані, що «адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності» повинен мати певну структурованість, адже кожен соціальний механізм має певну структуру, що складається із сукупності елементів, які взаємозумовлені та взаємозалежні.

Таким чином, можна сказати, що ефективність протидії організованій злочинності знаходить практичне втілення саме через функціонування адміністративно-правового механізму такої діяльності (комплексного підходу). Відповідно, адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії організованій злочинності містить: систему суб'єктів; адміністративно-правові норми, які регламентують правила поведінки та специфіку реалізації суб'єктами своїх повноважень; правові принципи та правові гарантії такої діяльності; адміністративно-правові форми та методи реалізації функцій держави в цій сфері; правозастосовну діяльність та ін.

В адміністративно-правовому механізмі забезпечення протидії організованій злочинності слід виділити саме адміністративно-правовий компонент. По-перше, саме завдяки адміністративно-правовій складовій частині механізму правового регулювання здійснюється правовий вплив держави на відносини, що виникають у процесі реалізації публічного адміністрування в протидії організованій злочинності. По-друге, адміністративно-правовий механізм зумовлює регулювання суспільних відносин з участю норм адміністративного права, які містяться в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах щодо державної політики, суспільних відносин, суб'єктів протидії, їх мети, завдань, форм, методів, компетенції, повноважень, організаційних, кадрових та інших складових частин із протидії організованій злочинності. Таким чином, утворюються адміністративні правовідносини, які в механізмі правового забезпечення є засобом «переведення» загальних розпоряджень юридичних норм у площину суб'єктивних прав і обов'язків для учасників цих відносин. Вирішальною особливістю таких відносин є те, що однією зі сторін завжди є носій юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів. Визначаючи у структурі публічного права адміністративне право як одну

з головних галузей права регулятивного, вчені виокремлюють його імперативний характер впливу (за допомогою приписів) на суспільні відносини за участі держави, а також між суб'єктами, що є фігурантами держави, або знаходяться у взаєминах влади та підпорядкування [16, с. 10].

В адміністративно-правовій науці за виконуваними функціями виділяють регулятивні та правоохоронні адміністративно-правові відносини [17, с. 182]. Адміністративно-правові відносини пов'язані з реалізацією, умовно кажучи, «позитивної» функції адміністративного права у зазначеній сфері. У межах адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності до таких відносин належить: визначення правового статусу, компетенції і повноважень учасників протидії організованій злочинності; визначення правовідносин між учасниками протидії організованій злочинності; збирання, аналіз, узагальнення та нагромадження інформації, що становить інтерес для протидії організованій злочинності; організація та порядок ведення статистичних, аналітичних та інших обліків із протидії організованій злочинності; вимоги до підготовки кадрів для органів, підрозділів (їх посадових осіб), які здійснюють протидію організованій злочинності; організація роботи апарату управління суб'єктів протидії організованій злочинності; управління нижчими стоячими органами, підрозділами, організація взаємодії між ними та навколишнім середовищем; організація роботи зі зверненнями фізичних та юридичних осіб про організовану злочинність та вчинені ними злочини; діловодство; організація системного наукового та експериментального забезпечення протидії організованій злочинності; організація фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності та ін.

Таким чином, розглядаючи структурованість адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, до його основних складових елементів можна зарахувати: правовідносини у сфері протидії організованій злочинності як різновид суспільних відносин, що регламентуються правовими нормами і забезпечують взаємодію останніх із відповідними суб'єктами протидії; норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії організованій злочинності; нормативно-правові акти, які регламентують різноманітні сторони протидії організованій злочинності та формують сам механізм; державні органи, що покликані регулювати протидію організованій злочинності, створення належних умов для реалізації заходів протидії організованій злочинності; юридична відповідальність як складник державного примусу, що застосовується до членів організованих злочинних груп, та ін.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що *адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності* розуміємо як вироблення й реалізацію системи різноманітних заходів: правових, адміністративно-інституційних (управлінських), економічних, кадрових, виховних, технічних, технологічних та інших комплексних заходів, які здійснюються органами державної влади, спеціальними суб'єктами протидії організованій злочинності, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами з протидії організованій злочинності.

Список використаних джерел

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., дополненное. Москва : Азбуковник, 1999. 944 с.

2. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

3. Кравченко Ю.Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави : монографія. Харків : Вид-во Нац. унів-ту. внутр. справ, 2013. 405 с

4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2008. 624 с.

5. Литвинов О. Поняття та сутність механізму протидії злочинності. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 63–66.

6. Доценко О.С. Протидія організованій злочинності в Україні: адміністративно-правовий механізм : монографія. Київ : ФОП Кандиба Т. П., 2020. 460 с.

7. Тодыка Ю Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества : учеб. пособ. Харків : Факт, 2001. 382 с.

8. Гвоздецький В.Д. Адміністративно-правові та організаційні засади запобігання і протидії корупції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Державний науково-дослідний інститут МВС України. Київ, 2015. 608 с.

9. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник [4-е изд., перер. и доп.]. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.

10. Державне управління: словник-довідник / за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.

11. Алексеев С.С. Проблемы теории права: основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций: в 2 т. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.

12. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Изд-во НОРМА, 2001. 752 с.

13. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процеса. Москва : Юринформцентр, 1998. 740 с

14. Кубко Є.Б. Сучасний механізм адміністративно-правового регулювання: методологія вдосконалення. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*. 2005. Спец. вип.: у 2 ч. ч. 1. С. 100–107.

15. Теория государства и права: курс лекций. 2-е изд. перераб. и доп. / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юристъ, 2001. 776 с.

16. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3(15). С. 6–11.

17. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Вид-во «Юридична думка», 2004. Т. 1. 584 с.

Доценко О. С. Наукові підходи до визначення адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні

У статті розкрито зміст «адміністративно-правового забезпечення» та зазначено, що серед науковців відсутня одностайність щодо його тлумачення. Автором сформульоване наукове визначення «адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності» як вироблення й реалізацію системи різноманітних заходів: правових, адміністративно-інституційних (управлінських), економічних, кадрових, виховних, технічних, технологічних та інших комплексних заходів, які здійснюються органами державної влади, спеціальними суб'єктами протидії організованій злочинності, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами з протидії організованій злочинності. Автором розкрито що адміністративно-правовий

механізм протидії організованій злочинності розуміється як вироблення та реалізацію системи різноманітних заходів: правових, адміністративно-інституційних (управлінських), економічних, кадрових, виховних, технічних, технологічних та інших комплексних заходів, які здійснюються органами державної влади, спеціальними суб'єктами протидії організованій злочинності, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами з протидії організованій злочинності.

Автор переконаний, що «адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності» повинен мати певну структурованість, адже кожен соціальний механізм має певну структуру, що складається із сукупності елементів, які взаємозумовлені та взаємозалежні. Автор зазначає, що ефективність протидії організованій злочинності знаходить своє практичне втілення саме через функціонування адміністративно-правового механізму такої діяльності (комплексного підходу). Відповідно, адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії організованій злочинності містить систему суб'єктів, адміністративно-правові норми, які регламентують правила поведінки та специфіку реалізації суб'єктами своїх повноважень, правові принципи та правові гарантії такої діяльності, адміністративно-правові форми та методи реалізації функцій держави у цій сфері, правозастосовну діяльність та ін.

Автор, розглядаючи структурованість адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, до його основних складових елементів зараховує: правовідносини у сфері протидії організованій злочинності як різновид суспільних відносин, що регламентуються правовими нормами і забезпечують взаємодію останніх із відповідними суб'єктами протидії; норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії організованій злочинності; нормативно-правові акти, які регламентують різноманітні сторони протидії організованій злочинності та формують сам механізм; державні органи, що покликані регулювати протидію організованій злочинності, створення належних умов для реалізації заходів протидії організованій злочинності; юридична відповідальність як складник державного примусу, що застосовується до членів організованих злочинних груп, та ін.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, механізм, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правовий механізм.

Доценко А. С. Научные подходы к определению административно-правового механизма обеспечения противодействия организованной преступности в Украине

В статье раскрыто содержание «административно-правового обеспечения» и указано, что среди ученых отсутствует единодушие относительно его толкования. Автором сформулировано научное определение «административно-правового механизма обеспечения противодействия организованной преступности» как выработка и реализация системы различных мероприятий: правовых, административно-институциональных (управленческих), экономических, кадровых, воспитательных, технических, технологических и других комплексных мероприятий, осуществляемых органами государственной власти, специальными субъектами противодействия организованной преступности, другими государственными органами, органами местного самоуправления и другими субъектами по противодействию организованной преступности. Автором раскрыт административно-правовой механизм противодействия организованной преступности, что понимается как выработка и реализация системы различных мероприятий: правовых, административно-институциональных (управленческих), экономических, кадровых, воспитательных, технических, технологических и других комплексных мероприятий, осуществляемых органами государственной власти, специальными субъектами противодействия организованной преступности, другими государственными органами, органами местного самоуправления и другими субъектами по противодействию организованной преступности.

Автор убежден, что «административно-правовой механизм противодействия организованной преступности» должен иметь определенную структурированность, ведь

каждый социальный механизм имеет определенную структуру, состоящую из совокупности элементов, которые взаимообусловлены и взаимосвязаны. Автор отмечает, что эффективность противодействия организованной преступности находит свое практическое воплощение именно из-за функционирования административно-правового механизма такой деятельности (комплексного подхода). Соответственно, административно-правовой механизм обеспечения противодействия организованной преступности содержит систему субъектов, административно-правовые нормы, регламентирующие правила поведения и специфику реализации субъектами своих полномочий, правовые принципы и правовые гарантии такой деятельности, административно-правовые формы и методы реализации функций государства в этой сфере, правоприменительную деятельность и др.

Автор, рассматривая структурированность административно-правового механизма противодействия организованной преступности, в его основных составляющих элементов относит: правоотношения в сфере противодействия организованной преступности как разновидность общественных отношений, которые регламентируются правовыми нормами и обеспечивают взаимодействие последних с соответствующими субъектами противодействия; нормы права, определяющие права и обязанности субъектов административно-правового обеспечения противодействия организованной преступности; нормативно-правовые акты, регламентирующие различные стороны противодействия организованной преступности и формируют сам механизм; государственные органы, призванные регулировать противодействие организованной преступности, создание условий для реализации мер противодействия организованной преступности; юридическая ответственность как составляющая государственного принуждения, применяемая к членам организованных преступных групп и др.

Ключевые слова: организованная преступность, противодействие, механизм, административно-правовое обеспечение, административно-правовой механизм.

Dotsenko O. Scientific approaches to determining the administrative and legal mechanism for combating organized crime in Ukraine

The article reveals the content of “administrative and legal support” and states that there is no unanimity among scholars on its interpretation. The author formulates the scientific definition of “administrative and legal mechanism for combating organized crime” as the development and implementation of a system of various measures: legal, administrative (managerial), economic, personnel, educational, technical, technological and other comprehensive measures taken by public authorities , special subjects of counteraction to organized crime, other state bodies, bodies of local self-government and other subjects on counteraction to organized crime. The author reveals that the administrative and legal mechanism for combating organized crime is understood as the development and implementation of a system of various measures: legal, administrative (managerial), economic, personnel, educational, technical, technological and other comprehensive measures carried out by public authorities, special sub objects of counteraction to organized crime, other state bodies, local self-government bodies and other subjects on counteraction to organized crime.

The author is convinced that the “administrative and legal mechanism for combating organized crime” must have a certain structure, because each social mechanism has a certain structure, consisting of a set of elements that are interdependent and interdependent. The author notes that the effectiveness of combating organized crime finds its practical embodiment precisely through the functioning of the administrative and legal mechanism of such activities (integrated approach). Accordingly, the administrative and legal mechanism for combating organized crime includes: a system of subjects; administrative and legal norms that regulate the rules of conduct and the specifics of the exercise of their powers by the subjects; legal principles and legal guarantees of such activity; administrative and legal forms and methods of realization of the functions of the state in this sphere; law enforcement activities, etc.

The author, considering the structure of the administrative and legal mechanism for combating organized crime, its main components include: legal relations in the field of combating

organized crime as a kind of social relations governed by law and ensure the interaction of the latter with the relevant actors; rules of law that define the rights and responsibilities of the subjects of administrative and legal support to combat organized crime; regulations that regulate various aspects of combating organized crime and form the mechanism itself; state bodies called to regulate the fight against organized crime, the creation of appropriate conditions for the implementation of measures to combat organized crime; legal liability as a component of state coercion applied to members of organized criminal groups, etc.

Key words: organized crime, counteraction, mechanism, administrative and legal support, administrative and legal mechanism.

Ольга Бурдейна,
аспірантка кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентові України,
помічник судді
Верховного Суду
ORCID: 0000-0002-7736-9143

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-5

УДК 001.89

Проблематика питання щодо звільнення з державної служби керівника апарату суду

Вступ. У процесі відправлення правосуддя запорукою надання працівниками апарату суду якісних судових послуг населенню є ефективне організаційне забезпечення суду та судового процесу, належний контроль за здійсненням якого покладено на керівника апарату суду як керівника державної служби в суді. Володіючи повноваженнями щодо призначення на посади працівників апарату суду та їх звільнення, застосування до них заохочень та накладення дисциплінарних стягнень, керівник апарату суду сам тим не менше позбавлений захищеності в деяких правових процедурах, що стосуються його звільнення. Правові прогалини та колізії в законодавстві про державну службу та в законодавстві про судоустрій і статус суддів щодо процедури звільнення керівника апарату суду породжують неоднозначне застосування цих норм на практиці. Саме тому конкретизація процесу припинення державної служби із керівником апарату з детальним нормативним регламентуванням її підстав є досить актуальним питанням у науково-правовій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості проходження державної служби в органах судової влади досліджувалися Н.Р. Нижник, В.І. Луговим, В.Б. Авер'яновим. Посада керівника апарату суду була предметом наукових пошуків В.В. Сердюка, П.Ю. Шпенової, В.Д. Бринцева, В.Д. Куценка лише в площині організаційного забезпечення судової діяльності. У наукових працях питання щодо звільнення керівника апарату суду та особливостей реалізації цієї процедури не знаходить свого достатнього вияву, що і зумовило ґрунтовніше дослідження у вказаному напрямі.

Метою статті є з'ясування особливостей звільнення керівника апарату суду, характерних виключно для цього виду посади державної служби на основі аналізу законодавства про судоустрій та статус суддів та законодавства про державну службу, дослідження можливостей зарахування

такої підстави звільнення з посади державної служби як висловлення зборами суддів недовіри керівнику апарату суду до переліку видів дисциплінарних стягнень.

Виклад основного матеріалу. У науковій площині термін «звільнення» не є абсолютно тотожним поняттю «припинення». Він разом із «розірванням трудового договору» та «припиненням трудового договору» розглядається в науковій літературі як одна із складових частин видів закінчення трудових правовідносин. Так, Т.В. Дубас характеризує звільнення як «врегульовану нормами трудового права процедуру припинення трудових відносин одностороннім волевиявленням, що зумовлює розірвання трудового договору з підстав, які передбачені трудовим законодавством та яка має відповідне технічне оформлення» [1].

А.А. Куцевич виокремлює такі ознаки терміна «звільнення»:

1) звільнення стосується безпосередньо державного службовця, оскільки за результатами звільнення припиняється трудовий договір, то поняття «звільнення державних службовців» науковець вважає найбільш коректним;

2) звільнення за своєю сутністю є припиненням трудових правовідносин, тобто охоплює лише частину підстав для припинення державної служби;

3) звільнення є одностороннім волевиявленням – звільнення не може відбутись за мовчазної згоди сторін трудового договору. Для цього важливе одностороннє волевиявлення однієї зі сторін, а також передбачення відповідних підстав у самому контракті з державним службовцем;

4) звільнення державних службовців повинне мати відповідне технічне оформлення.

Враховуючи виокремлені ознаки, А.А. Куцевич надає власне визначення поняттю «звільнення державних службовців». Це спричинена суб'єктивними або об'єктивними обставинами та врегульована нормами Закону України «Про державну службу» та законодавства про працю процедура припинення державної служби, зумовлена волевиявленням державного службовця чи керівника державної служби, що має передбачений законодавством порядок здійснення, а її кінцевою метою є розірвання контракту з державним службовцем із підстав, передбачених Законом України «Про державну службу» чи контрактом із державним службовцем [2].

Водночас варто звернути увагу, що поняття «припинення державної служби» є більш ширшим у співвідношенні з терміном «звільнення» та співвідноситься з ним як загальне і конкретне.

Так, припинення державної служби відбувається як за особистим виявом державного службовця, з ініціативи керівника, так і з незалежних від обох суб'єктів державно-службових відносин причин.

Тому, на нашу думку, термін ***«припинення державної служби»*** розкривається у наступному ракурсі. Це фактичне закінчення відносин державної служби на основі чітко визначених законом підстав, що виникли між державним органом, з одного боку, та громадянином, з іншого боку, з моменту набуття останнім статусу державного службовця та продовжувалися протягом проходження ним служби.

З припиненням державної служби завершається і реалізація та виконання державним службовцем обов'язків, визначених Законом України «Про державну службу» та його посадовою інструкцією.

Вищевикладена тріада категорій підстав припинення державної служби закріплена нормами ст. 83 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII (далі – Закон № 889-VIII) та розкривається детальніше в синтезі із ст. ст. 84-88[1] вказаного Закону [3].

Так, законодавчо визначені підстави для припинення державної служби наведені нижче.

1. Втрата права на державну службу або його обмеження.

До цієї категорії належать такі причини:

1) припинення громадянства України або виїзд на постійне проживання за межі України;

2) встановлення факту наявності у державного службовця громадянства іноземної держави або набуття державним службовцем громадянства іноземної держави під час проходження державної служби;

3) набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за пов'язане з корупцією правопорушення, яким на особу накладено стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

4) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо державного службовця за вчинення умисного кримінального правопорушення та/або встановлення заборони займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави;

5) набрання законної сили рішенням суду щодо такого державного службовця про визнання його активів або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

6) наявність відносин прямої підпорядкованості близьких осіб у випадку, передбаченому ст. 32 цього Закону;

7) наявність у державного службовця реального чи потенційного конфлікту інтересів, який має постійний характер і не може бути врегульований в інший спосіб.

2. Закінчення строку призначення на посаду державної служби має місце лише у разі строковості призначення державного службовця на цю посаду, а також у разі укладення контракту.

3. Ініціатива державного службовця або домовленість із суб'єктом призначення, яка може бути реалізована як за 14 днів, так і в інший узгоджений сторонами строк.

4. Ініціатива суб'єкта призначення. Це право керівника завершити трудові правовідносини з державним службовцем надано законодавцем за наявності чітко визначених причин:

1) скорочення чисельності або штату державних службовців, скорочення посади державної служби внаслідок зміни структури або штатного розпису державного органу без скорочення чисельності або штату державних службовців, реорганізація державного органу;

2) ліквідація державного органу;

3) встановлення невідповідності державного службовця обійманій посаді протягом строку випробування;

4) отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності;

5) вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення.

До вказаного переліку також може бути зараховано і нез'явлення державного службовця на службу протягом більш як 120 календарних днів підряд або більш як 150 календарних днів протягом року внаслідок тимчасової непрацездатності (без урахування часу відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами), якщо законом не встановлено більш тривалий строк збереження місця роботи (посади) у разі певного захворювання.

5. Настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін, а саме:

1) поновлення на посаді державної служби особи, яка раніше її обіймала;

2) неможливість виконання державним службовцем службових обов'язків за станом здоров'я за наявності медичного висновку, порядок надання якого визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

3) набрання законної сили рішенням суду про визнання особи недієздатною або про обмеження дієздатності особи;

4) визнання державного службовця безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;

5) обрання на виборну посаду до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з дня набуття повноважень;

6) смерть державного службовця.

6. Незгода державного службовця на проходження державної служби у зв'язку із зміною її істотних умов. Під «зміною істотних умов» законодавець розуміє: 1) належність посади державної служби до певної категорії посад; 2) основні посадові обов'язки; 3) умови (системи та розмірів) оплати праці або соціально-побутового забезпечення; 4) режим служби, встановлення або скасування неповного робочого часу; 5) місце розташування державного органу (в разі його переміщення до іншого населеного пункту).

7. Вихід державного службовця на пенсію або досягнення ним 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом.

8. Застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади».

9. З підстав, передбачених контрактом про проходження державної служби (у разі укладення) [3].

З переліку цих підстав вбачається узагальнення причин припинення державно-службових відносин, порівняно із Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII, який вказував лише на спеціальні підстави звільнення з державної служби, водночас не відкидаючи застосування до державних службовців і підстав припинення/розірвання трудового договору, визначених нормами трудового законодавства [4].

Оскільки приписами ч. 3 ст. 5 Закону № 889-VIII передбачено, що дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом, зрозуміло, що метою вказаної систематизації підстав припинення державної служби було якнайбільш повно та вичерпно охопити усі причини звільнення державного службовця, не звертаючись до норм трудового законодавства.

Крім того, доцільно звернути увагу і на підкреслення законодавцем особливостей державної служби в системі правосуддя, правове регулювання, якої, окрім законодавства про державну службу, згідно з приписами ч. 4 ст. 5 Закону № 889-VIII, визначається законодавством про судоустрій і статус суддів.

Варто зазначити, що керівник апарату суду як керівник державної служби в суді підпадає під дію норм Закону № 889-VIII і залежно від інстанційності суду та за вимогами ч. 2 ст. 6 вказаного Закону може обіймати як категорію «Б», так і категорію «А».

Зважаючи на наявний статус державного службовця, припинення державної служби з керівником апарату суду відбувається за наявності вищезазначених підстав, передбачених ст. 83-88[1] Закону № 889-VIII.

Водночас, окрім цих загальних підстав припинення державної служби, визначених Законом № 889-VIII, наявні ще спеціальні причини припинення державно-службових відносин,

які притаманні виключно тим, які існують в органах судової влади, та виключно посаді керівника апарату суду.

Так, ч. 3 ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII) передбачено, що збори суддів можуть висловити недовіру керівнику апарату суду, що має наслідком звільнення його з посади [5].

Тобто ця підстава звільнення є додатковою умовою припинення державної служби, що не охоплюється нормами законодавства про державну службу та, з огляду на приписи ч. 4 ст. 5 Закону № 889-VIII, є цілком дозволеною законодавцем для її реалізації на практиці.

Водночас, з огляду на систематизацію підстав припинення державної служби, визначених Законом № 889-VIII, виникає питання, чи можна зарахувати звільнення керівника апарату суду у зв'язку з висловленням недовіри до підстав звільнення з ініціативи суб'єкта призначення з причин вчинення керівником апарату суду дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення.

Для розкриття цієї проблематики доцільно спершу з'ясувати, в чому полягає сутність поняття «дисциплінарний проступок».

А.Є. Плетньова, вивчаючи питання дисциплінарної відповідальності державних службовців, наводить такі наукові думки дослідників-адміністративістів.

Учені А.П. Алехін і Ю.М. Козлов вважають, що дисциплінарний проступок – це протиправне, винне порушення дисципліни, що не тягне кримінальної відповідальності. В.В. Зуй розуміє дисциплінарний проступок як невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби, а також учинення проступку, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. В.І. Щербина під таким розглядає протиправне, винне діяння, яке посягає на службову дисципліну в державному органі шляхом невиконання або неналежного виконання працівником своїх обов'язків, порушення заборон або обмежень, зловживання повноваженнями або вчинення проступку, який порочить його як державного службовця чи дискредитує орган, в якому він працює.

Н.В. Янюк підкреслює, що дисциплінарний проступок може бути результатом активної, так і пасивної поведінки. Його проявами слід вважати невиконання або неналежне виконання державним службовцем службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, пов'язаних із проходженням державної служби, а також вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. Бездіяльність із боку державного службовця може проявлятися у невчиненні певних дій, які він зобов'язаний був вчинити, наприклад, ненадання відповіді на інформаційний запит згідно з вимогами законодавства про доступ до публічної інформації [7].

І.І. Литвин окреслює такі чотири умови, за наявності яких діяння державного службовця може бути визнане дисциплінарним проступком:

1) якщо діяння є протиправним (не може бути проступком відмова державного службовця виконати незаконне розпорядження керівника);

2) якщо діяння є винним, тобто вчинено умисно або з необережності;

3) якщо діяння є суспільно небезпечним;

4) якщослужбовіобов'язкинебули виконані або виконані неналежно [8].

Вінцем наукових дискусій щодо тлумачення поняття «дисциплінарний

проступок» державного службовця є перше закріплення на законодавчому рівні сутності змісту вказаного терміна в ч. 1 ст. 65 Закону № 889-VIII.

Згідно з приписами цієї правової норми, дисциплінарний проступок – це протиправна винна дія або бездіяльність чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [3].

Таким чином, дослідивши зміст поняття «дисциплінарний проступок» та задля можливості віднесення звільнення керівника апарату суду у зв'язку з висловленням недовіри до таких підстав припинення державної служби, як вчинення ним дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення, необхідно встановити коло повноважень, тобто посадових обов'язків керівника апарату суду, невиконання чи неналежне виконання яких буде формувати склад цього дисциплінарного проступку.

Щодо погляду науковців на повноваження керівника апарату суду, то В.В. Сердюк поділяє їх відповідно до сфер організаційного забезпечення діяльності судів на: фінансові, матеріально-технічні, кадрові, інформаційні та організаційно-технічні [9].

На погляд П.Ю. Шпенової, виокремлення в самостійні групи повноваження щодо організації роботи суду і загальноорганізаційні повноваження керівника апарату суду є проблематичним і недостатньо обґрунтованим. З'ясовуючи, в чому полягає різниця між таким повноваженнями, науковець підкреслює, що до загальноорганізаційних повноважень можна зарахувати всі повноваження керівника апарату суду, адже відповідно до законодавства він очолює апарат суду, головним завданням якого є організаційне забезпечення роботи суду. Однак звертає увагу, що поряд із кадровими повноваженнями керівника апарату суду є необхідність виділяти повноваження щодо регулювання питань проходження державної служби, а також щодо забезпечення судової діяльності. До останніх варто зарахувати повноваження, потрібні керівникові апарату для створення і контролю за дотриманням необхідних умов у суді для слухання всіх справ, що належать до юрисдикції відповідного суду [10].

Звертаємо увагу, що розмежування функцій апарату суду за відповідними сферами було передбачено в редакції Типового положення про апарат місцевого, апеляційного судів, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) від 28.09.2012 р. № 115 [11].

Це розмежування також зумовило і поширення наукової думки щодо розподілу повноважень керівника апарату суду за визначеними Типовими положенням сферами діяльності.

Проте в новій редакції Типового положення про апарат суду, затвердженого наказом ДСА України від 08.02.2019 р. № 131 (далі – Положення № 131), ми не знаходимо такого виділення повноважень апарату суду за функціональними сферами, що підтверджує позицію П.Ю. Шпенової щодо необґрунтованості наведеного розподілу повноважень керівника апарату суду [12].

Водночас, аналізуючи посадові обов'язки керівника апарату суду, визначені пунктом 14 Положення № 131 (здійснення безпосереднього керівництва апаратом суду, забезпечення організації роботи структурних підрозділів суду, працівників апарату суду, здійснення організаційного забезпечення ведення судової статистики, діловодства в суді, обліку та зберігання судових справ, вживання заходів для забезпечення належних

умов діяльності суду тощо), виникає питання щодо того, неналежне виконання яких саме обов'язків керівником апарату суду буде становити склад дисциплінарного проступку, що передбачатиме звільнення з посади.

Вважаємо за доцільне звернути увагу, що законодавець, зазначаючи у другому реченні ч. 3 ст. 155 Закону № 1402-VIII повноваження зборів суддів висловлювати керівнику апарату суду недовіру, що тягне за собою подальше його звільнення, водночас у першому реченні вказаної статті передбачив конкретні предметні обов'язки керівника апарату суду, за які останній несе персональну відповідальність. Зокрема, це належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи, інформування зборів суддів про свою діяльність.

Тому із системного аналізу обох речень ч. 3 ст. 155 Закону № 1402-VIII припускаємо, що саме неналежне виконання керівником апарату суду обов'язків, передбачених у першому реченні цієї статті, слугуватиме складом дисциплінарного проступку, який буде підставою для висловлення зборами судів недовіри керівнику апарату суду та передбачатиме звільнення останнього з посади.

Водночас заслуговують на увагу неточності ст. 155 Закону № 1402-VIII, зауважені А.М. Макаровець, у частині незазначення у вказаній правовій нормі суб'єкта, перед яким керівник апарату суду несе персональну відповідальність.

Так, науковець підкреслює, що, виходячи з чинного законодавства, на керівника апарату суду можуть певною мірою впливати голова суду, збори суддів та голова Державної судової адміністрації України (чи начальник відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України). Голова відповідного суду бере участь у призначенні та звільненні керівника апарату суду та його заступника через внесення подання, контролює ефективність діяльності апарату суду і, відповідно, його керівника (та заступника) шляхом внесення подання керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) або залежно від рівня суду Голові ДСА України про застосування до них заохочення або накладення дисциплінарного стягнення [13]. Також зазначаємо, що збори суддів заслуховують інформування керівника апарату суду про його діяльність, а також мають право висловити недовіру цьому державному службовцю суду.

Отже, чітка законодавча конкретизація суб'єкта, перед яким буде нести персональну відповідальність керівник апарату суду в рамках реалізації ч. 3 ст. 155 Закону № 1402-VIII, слугуватиме усуненню неоднозначних трактувань цієї правової норми.

Підсумовуючи результати дискусії щодо можливості зарахування звільнення керівника апарату суду, у зв'язку з висловленням останньому недовіри зборами суддів, до підстав звільнення з ініціативи суб'єкта призначення через вчинення керівником апарату суду дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення, зауважуємо про право на існування цього розмежування з причин того, що неналежне виконання керівником обов'язків, визначених у першому реченні ч. 3 ст. 155 Закону № 1402-VIII, може бути складником дисциплінарного проступку, який надає право зборам суддів висловити недовіру, що тягне «автоматичне» звільнення державного службовця.

Водночас, дійшовши вказаного висновку, зауважуємо про деякі законодавчі недоліки звільнення керівника апарату суду, у зв'язку з висловленням недовіри, в частині відсутності права останнього на проведення об'єктивного дисциплінарного провадження

та підтвердження, за результатами його здійснення, наявного складу, вчинюваного керівником апарату суду, дисциплінарного проступку.

Так, згідно з ч. 1 ст. 69 Закону № 889-VIII, дисциплінарне провадження щодо державних службовців здійснюється дисциплінарною комісією з метою визначення ступеня вини, характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку.

Приписами Порядку здійснення дисциплінарного провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1039 (далі – Порядок № 1039), визначені права державного службовця, гарантовані йому під час проведення дисциплінарного провадження стосовно нього.

Зокрема, п. 31 Порядку № 1039 визначається, що державний службовець має право: бути присутнім на засіданні дисциплінарної комісії для надання пояснення щодо обставин, які стали підставою для порушення дисциплінарного провадження; надавати пояснення, а також відповідні документи та матеріали щодо обставин, які досліджуються; користуватися правовою допомогою адвоката або іншого уповноваженого ним представника [14].

Відповідно до ч. 9 і ч. 10 ст. 69 Закону № 889-VIII, результатом розгляду дисциплінарної справи є подання дисциплінарної комісії, на основі якого суб'єкт призначення приймає рішення про застосування дисциплінарного стягнення або надає вмотивовану відмову у його накладенні [3].

Звертаємо увагу, що норми ст. 155 Закону № 1402-VIII, що окреслюють питання звільнення керівника апарату суду, у зв'язку з висловленням недовіри зборами суддів, не передбачають можливості проведення дисциплінарного провадження, що позбавляє керівника апарату суду, гарантованих законодавством про державну службу вищенаведених прав.

Таким чином, питання звільнення керівника апарату суду у зв'язку з висловленням зборами суддів недовіри останньому потребує чіткішої правової регламентації в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», із врахуванням положень Закону № 889-VIII в частині дотримання гарантій прав державного службовця під час проведення об'єктивного та неупередженого дисциплінарного провадження та застосування щодо нього цього стягнення.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, задля усунення колізій у законодавчих актах про державну службу та про судоустрій і статус судів і з метою чіткішого врегулювання порядку звільнення керівника апарату пропонуємо викласти ч. 3 ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у такій редакції: «Керівник апарату суду несе персональну відповідальність перед зборами суддів та головою суду за належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи, інформує збори суддів про свою діяльність. Збори суддів можуть висловити недовіру керівнику апарату суду, що матиме наслідком звільнення його з посади за умови підтвердженого, в ході проведення дисциплінарного провадження, складу дисциплінарного проступку».

Внесення змін у вищезазначену норму закону не має на меті ставити під сумнів рішення зборів суддів, що може трактуватися як втручання у дискреційні повноваження зборів суддів як незалежного органу суддівського самоврядування конкретного суду, а лише прагне забезпечити дотримання гарантій прав захисту керівника апарату суду щодо безпідставних звинувачень, а також на проведення об'єктивного дисциплінарного провадження з метою з'ясування вини цього державного службовця.

Також ці зміни покликані врегулювати законодавчу колізію у питанні категорійності підстави припинення державної служби керівника апарату з причини висловлення останньому зборами суддів недовіри, шляхом зарахування цієї причини звільнення до конкретної підстави припинення державної служби з ініціативи роботодавця, визначених Законом № 889-VIII як вчинення дисциплінарного проступку, що передбачає звільнення.

Список використаних джерел

1. Дубас Т.В. Поняття і сутність звільнення працівників. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 200–203.

2. Куцевич А.А. Сучасний стан правового регулювання порядку звільнення державних службовців: позитивні та негативні аспекти. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 118–124.

3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

4. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3723-12.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1547.

6. Плетньова А.Є. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: актуальні питання сьогодення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 2. С. 56–60.

7. Янюк Н.В. Дисциплінарна відповідальність державних службовців за Законом України «Про державну службу» (2015): правовий аналіз. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Вип. 62. С. 138–147.

8. Литвин І.І. Проблема визначення поняття «Дисциплінарне правопорушення(проступок) державних службовців». *Держава та регіони*. 2014. № 4. С. 108–113.

9. Сердюк В.В. Актуальні питання діяльності апаратів вищих спеціалізованих судів у контексті у контексті судової реформи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2011. № 1. С. 27–37.

10. Шпенова П.Ю. Завдання керівника апарату суду в організаційному забезпеченні судової діяльності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 9. С. 63–68.

11. Про затвердження Типового положення про апарат місцевого, апеляційного судів : Наказ Державної судової адміністрації України від 28.09.2012 р. № 115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0115750-12#Text.

12. Про затвердження Типового положення про апарат суду: наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text.

13. Макаровець А.М. Вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує діяльність апарату суду в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2018. № 1. С. 50–56.

14. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1039. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#n88.

Бурдейна О. В. Проблематика питання щодо звільнення з державної служби керівника апарату суду

Стаття присвячена особливостям звільнення з посади державної служби керівника апарата суду як керівника державної служби в органі судової влади. Метою статті є з'ясування особливостей звільнення керівника апарату суду, характерних виключно для цього виду посади державної служби на основі аналізу законодавства про судоустрій та статус суддів та законодавства про державну службу, дослідження можливостей зарахування такої підстави звільнення з посади державної служби, як висловлення зборами суддів недовіри керівнику апарату суду до переліку видів дисциплінарних стягнень. У вказаній статті досліджено наявність наукових публікацій стосовно висвітлення проблематики цього питання. Проаналізовано етимологію понять «звільнення з державної служби» та «припинення державної служби», а також співвідношення цих термінів. Наведено перелік підстав припинення державної служби, визначених Законом України «Про державну службу» з короткою характеристикою кожної з них. Здійснено порівняння законів України «Про державну службу» та «Про судоустрій і статус суддів» у частині наявності правових норм, які стосуються процедури звільнення керівника апарату суду як керівника державної служби та потребують узгодження. Досліджено можливість зарахування причини звільнення керівника апарату суду у зв'язку з висловленням недовіри зборами суддів, передбаченої законодавством про судоустрій і статус суддів до конкретної підстави припинення державної служби, визначеної законодавством про державну службу, а саме вчинення ним дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення. Розкрито зміст поняття «дисциплінарний проступок» у сфері державно-службових відносин та ключові його елементи. Проаналізовано зміст дисциплінарного проступку, вчинення якого слугуватиме безумовною підставою для висловлення зборами суддів недовіри керівнику апарату суду, що надалі матиме наслідком звільнення його з посади державної служби. Запропоновано шляхи врегулювання правових колізій Законів України «Про державну службу» та «Про судоустрій і статус суддів», шляхом внесення змін в останній нормативно-правовий акт.

Ключові слова: керівник апарату суду, висловлення недовіри, державна служба, звільнення з посади, припинення державної служби, дисциплінарний проступок.

Бурдейна О. В. Проблематика вопроса увольнения с государственной службы руководителя аппарата суда

Статья посвящена особенностям увольнения с должности государственной службы руководителя аппарата суда как руководителя государственной службы в органе судебной власти. Целью статьи является выяснение особенностей увольнения руководителя аппарата суда, характерных исключительно для данного вида должности государственной службы, на основе анализа законодательства о судоустройстве и статусе судей, а также законодательства о государственной службе, исследование возможностей отнесения такого основания увольнения с должности государственной службы как выражения сборами судей недоверия руководителю аппарата суда к перечню видов дисциплинарных взысканий. В указанной статье исследовано наличие научных публикаций осветления проблематики данного вопроса. Проанализирована этимология понятий «увольнение с государственной службы» и «прекращение государственной службы», а также соотношение этих терминов. Приведен перечень оснований прекращения государственной службы, определенных Законом Украины «О государственной службе», с краткой характеристикой каждой из них. Осуществлено сравнение Законов Украины «О государственной службе» и «О судоустройстве и статусе судей» в части наличия правовых норм, которые касаются процедуры увольнения руководителя аппарата суда как руководителя государственной службы и требуют согласования между собой. Исследована возможность отнесения причины увольнения руководителя аппарата суда в связи с выражением недоверия сборами судей, предусмотренной законодательством о судоустройстве и статусе судей, к конкретному

основанию прекращения государственной службы, определенному законодательством о государственной службе, а именно: совершение им дисциплинарного проступка, за который предусмотрено увольнение. Раскрыто содержание понятия «дисциплинарный проступок» в сфере государственно-служебных отношений и его ключевые элементы. Проанализировано содержание дисциплинарного проступка, совершение которого будет служить безусловным основанием для выражения сборами судей недоверия руководителю аппарата суда, что в дальнейшем приведет к увольнению его с должности государственной службы. Предложено пути урегулирования правовых коллизий законов Украины «О государственной службе» и «О судоустройстве и статусе судей» путем внесения изменений в последний нормативно-правовой акт.

Ключевые слова: руководитель аппарата суда, выражение недоверия, государственная служба, увольнение с должности, прекращение государственной службы, дисциплинарный проступок.

Burdeina O. Problems of dismissal of the Head of the court staff from the public service

The article is devoted to the peculiarities of dismissal of the Head of the court staff as a Head of the public service in a judicial authority. The purpose of the article is to clarify the features of the dismissal of the Head of the court staff, which are specific only to this type of public service position based on the analysis of the legislation on the judiciary and the status of judges and civil service legislation; the research of the possibilities of classifying such ground for dismissal from the civil service as expressions of getting a vote of no confidence from the meeting of judges to the list of disciplinary sanctions. This article shows the research of the availability of scientific publications which concerns the coverage of this issue. The etymology of the concepts "dismissal from public service" and "termination of public service", as well as the relationship between these terms are analyzed. The list of grounds for termination of public service, defined by the Law of Ukraine "On Civil Service" with a brief description of each of them. The comparison analysis of the Laws of Ukraine "On Public Service" and "On the Judiciary and the Status of Judges" is made in part of the existence of legal provisions which concern dismissal procedure of the Head of the court staff as the Head of the public service and require coordination between them. It was researched the possibility of classification of the reason of the Head's of the court staff dismissal due to getting a vote of no confidence from the meeting of judges provided by the legislation on judiciary and the status of judges to the specific grounds of termination of public service, defined by public service legislation, namely, the commission of a disciplinary offense which provides for dismissal. The content of the concept of "disciplinary offense" in the field of public service relations and its key elements are revealed. The content of a disciplinary offense is analyzed, the commission of which will be as an unconditional basis for getting a vote of no confidence from the meeting of judges, which eventually will end up the dismissal from the public service. The ways of settling the legal conflicts of the Laws of Ukraine "On Public Service" and "On the Judiciary and the Status of Judges" by amending the latter are proposed.

Key words: head of the court staff, giving a vote of no confidence, public service, dismissal, termination of public service, disciplinary offense.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Анна Барікова,
кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
ORCID: 0000-0002-9707-0106

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-6

УДК 340.13: 346.6

Колізії в дискреційному застосуванні норм фінансового права

Постановка проблеми. Внутрішньогалузеві ієрархічні, темпоральні та змістовні колізії мають негативний вплив на правову дійсність. Неоднозначність формулювання юридичних норм і відсутність чітких меж дискреційного застосування дискреційних положень фінансового права зумовлює виникнення юридичних колізій, що призводить до правових спорів, негативного сприйняття діяльності контролюючих органів і зростання кількості судових справ. Відповідні колізії зумовлені об'єктивними та суб'єктивними факторами формально-юридичної матеріальної природи відмінностей, розбіжностей чи суперечностей між різними приписами нормативних актів у разі їх одночасного застосування до одних і тих самих правовідносин. Наведене є особливо актуальним щодо відносин із реалізації публічної фінансової політики, зокрема у сфері митної справи, коли існують два чи більше актів для регламентації одних і тих самих відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інститут дискреції, зокрема, в правозастосуванні у фінансовому праві розглядали С. Алексєєв, А. Барак, Л. Богачова, С. Братусь, Ю. Грачова, Д. Гетманцев, М. Загряцков, П. Люблінський, М. Матузов, О. Мейєр, В. Нерсесянц, В. Ткаченко, Н. Пришва, Р. Халфіна, М. Цвік, Г. Шершеневич та інші.

Означена стаття присвячується невирішеним раніше частинам окресленої загальної проблеми щодо подолання колізій у дискреційному застосуванні норм фінансового права. **Метою** статті є розкриття практики подолання колізій у застосуванні норм фінансового права.

Результати та виклад основного матеріалу. У дискреційному застосуванні норм фінансового права зустрічаються ієрархічні, темпоральні та змістовні колізії. Так, щодо ієрархічних колізій застосовується загальне правило, згідно з яким у разі суперечності норм підзаконного акта нормам

закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу. Наприклад, цей підхід був використаний у постанові Верховного Суду від 23 листопада 2020 року у справі № 809/984/18 щодо системного тлумачення статті 46 Податкового кодексу України [7], ст. ст. 257, 267, 269 Митного кодексу України [6], а також приписів підзаконних нормативно-правових актів, зокрема п.п. 34, 37 Положення про митні декларації [9] та п.п. 3, 12 Порядку оформлення аркуша коригування [11]. Тому суд касаційної інстанції дійшов висновку, що до моменту завершення митного оформлення товарів, а також протягом трьох років із дня завершення їх митного оформлення декларант має право вносити зміни до митної декларації, а відмова митного органу в їх внесенні з тих підстав, що це стосується перерахунку митних платежів, є протиправною. У разі отримання звернення декларанта або уповноваженої ним особи про внесення змін до митної декларації митний орган може відмовити у внесенні таких змін лише за умови відсутності законних підстав для їх внесення [14].

Щодо темпоральних колізій необхідно зазначити, що у фінансовому праві типовим підходом є незастосування ретроспективи з огляду на положення ч. 2ї ст. 19, ст. 58 Конституції України [4] і недопустимість «повороту до гіршого», забезпечення стабільності правової системи. Наприклад, Верховний Суд у постанові від 15 травня 2019 року у справі № 825/1496/17 зауважив, що податковий орган наділений повноваженнями щодо застосування в межах своєї компетенції вже прийнятих нормативно-правових актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування, норми яких є чинними на час їх застосування та обов'язковими [12].

Подібний підхід був застосований у постанові Верховного Суду від 13 жовтня 2020 року у справі № 640/19757/19 щодо відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, коли правомірним є розрахування частини чистого прибутку за І квартал 2019 року в розмірі 75%, яка підлягає сплаті до бюджету, на підставі бухгалтерського обліку та Міжнародних стандартів фінансової звітності. Належна до бюджету сума чистого прибутку була відображена 24 квітня 2019 року в розрахунку частини чистого прибутку, поданого до 27 квітня 2019 року, коли набрали чинності зміни щодо збільшення нормативу відрахування спірного платежу до 90%, внесені згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2019 року № 363, після публікації в Урядовому кур'єрі від 27 квітня 2019 року № 82 [13].

Водночас у Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2001 від 5 квітня 2001 року у справі про податки зазначено, що дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли та закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом [21] (п. 4 мотивувальної частини). Тому ретроспективне тлумачення та застосування юридичних норм у фінансовому праві можливе у відносинах, які виникли та не закінчилися до набрання чинності оновленою редакцією норми.

Щоб не допустити дискримінації становища особи, необхідно також провести «трискладовий тест» доцільності ретроспективного правозастосування щодо наявності законних підстав з урахуванням принципу верховенства права, легітимної мети та пропорційності втручання в майнові права особи в контексті рівності всіх платників перед законом [7] (пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України). Це може бути особливо актуально для сфери трансфертного ціноутворення, відносин

щодо реальності/нереальності господарських операцій із резидентами, тлумачення вини тощо, щоб принцип in dubio pro tributario, тобто тлумачення з більш сприятливими для платника податків наслідками [7] (п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України) і презумпція правомірності рішень платника податку [7] (пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України) не створили передумови, зокрема, для фіктивного підприємництва.

Така проблема простежується щодо змістовної колізії редакцій норми п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [7]. Чинне формулювання «Цей підпункт застосовується для цілей статті 39 цього Кодексу, в тому числі при доведенні обставин, що свідчать про відсутність ділової мети, у випадках, визначених п. 140.5 ст. 140 цього Кодексу, які передбачають застосування відповідних положень статті 39 цього Кодексу» звужує застосування цієї норми до контрольованих операцій із нерезидентами, попри те, що попередня редакція дозволяла оцінювати всі господарські операції на наявність ділової мети. В іноземній доктрині з цього приводу існує методологічний прийом «уявного наміру законодавця» для з'ясування його намірів під час прийняття норми з використанням історичного методу тлумачення [23], що залежить від контексту [25, с. 287]. Для уникнення такої колізійної ситуації достатньо було лише замість імперативного формулювання «застосовується» вжити «може застосовуватися» або «застосовується, зокрема,».

Таким чином, прийнятною вбачається аналогія закону щодо фактичного застосування попередньої редакції п. 14.1 ст.14 Податкового кодексу України, а точніше ретроспективного поширення чинної редакції на всі види правовідносин, які охоплювалися попередньою редакцією цієї норми, з огляду на ст. ст. 109, 112 Податкового кодексу України, зокрема, щодо вини в податковому праві, розумності, добросовісності та належної обачності господарської діяльності платника податків, а також на принципи справедливості та превалювання сутності господарських операцій над формою. Необхідно також орієнтуватися на відповідні інститути господарського права щодо реалізації господарської компетенції й оцінки господарських операцій.

Іншим прикладом змістовної колізії в дискреційному застосуванні норм фінансового права стала справа № 826/12552/18, в якій 10 березня 2021 року Верховний Суд дослідив застосування ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [19], ст. 1, 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [20], приписів Закону України «Про валюту та валютні операції» [17], Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10]. Системний аналіз вказаних юридичних норм дозволив суду касаційної інстанції дійти таких висновків: сам лише факт звернення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності до відповідного суду з позовом про стягнення заборгованості є підставою для звільнення саме від сплати пені (повністю або на відповідний строк), але не свідчить про відсутність у діях позивача правопорушень щодо здійснення розрахунків в іноземній валюті; Мінекономрозвитку під час застосування таких санкцій користується альтернативою щодо прийняття владного управлінського рішення на підставі наданого уповноваженим органом подання та долучених до нього документів, а також матеріалів, що містяться в розпорядженні Міністерства; незастосування таких санкцій

можливе в разі усунення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності відповідних допущених порушень або надання доказів неможливості виконання рішення суду чи арбітражу [16].

Необхідно уточнити, що ієрархія між змістовним і темпоральним правилами відсутня, оскільки присутній «прямий» чи «непрямий» горизонтальний ефект колізійних норм [24, с. 361–369] (справа «Lüth de la Cour constitutionnelle fédérale allemande»). Пріоритетним у цьому разі є застосування категорій недискримінаційності та рівності, коли розв'язання ситуації полягає в знаходженні «рівноваги» між правами у світлі конкретних обставин [22]. Щодо дискреційного застосування норм фінансового права, безумовно, має застосовуватися традиційний підхід про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи регулюванням з огляду на положення ст. 3 Конституції України [4]. Можна допускати відступ від правила застосування тієї норми, яка закріплена у відповідній галузі, і вибирати норму іншого акта, якщо вона покращує правове положення суб'єктів [2, с. 130]. У п. 13 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, за яким відмовляється у реєстрації актів, які суперечать іншим, також наведено окремі способи подолання колізій [8].

Під час застосування норм фінансового права спостерігається існування суперечливих норм різних галузей права, які фактично не можуть перебувати в колізії. Критерієм для виокремлення правових систем із переважанням юридичного процесу є пріоритетність у правовому регулюванні процесуальних правил, які передують появі норм матеріального права [1, с. 123–124]. Йдеться про фундаментальний загальнотеоретичний «принцип галузевого пріоритету», тобто пріоритету норми процесуального права над матеріальною юридичною нормою [5, с. 143]. За змістовним колізійним принципом пріоритету спеціальної норми така юридична норма з огляду на характер відповідних адміністративних процесуальних правовідносин є фактично єдиною, що має регулятивне навантаження, оскільки норми матеріального права можуть поширювати свою дію лише на матеріально-правові суспільні відносини, зокрема процедурні.

Наприклад, 25 лютого 2021 року Верховний Суд у постанові у справі № 580/3469/19 указав, що строк, протягом якого особа може звернутися до суду після застосування процедури досудового оскарження вимоги фіскального органу про сплату єдиного внеску становить три місяці з дня отримання платником рішення органу доходів і зборів вищого рівня, прийнятого за наслідками розгляду відповідної скарги [15]. Дійсно, абзац перший ч. 4 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України [3] щодо строку, протягом якого особа може звернутися до суду, є процесуальною нормою, бо регламентує процесуальний порядок примусового захисту порушеного або оскаржуваного суб'єктивного права судом і створює оптимальні умови для досягнення визначеного юридично значущого результату. Положення Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» поширюються на відносини, що виникають під час провадження діяльності, пов'язаної зі збором та веденням обліку єдиного внеску [18] (ч. 1 ст. 2, ст. 25). У преамбулі цього Закону також йдеться про те, що вказаний акт визначає правові та організаційні засади забезпечення збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, умови та порядок його нарахування і сплати та повноваження органу, що здійснює його збір та ведення обліку [18].

Наведене означає, що закон про загальнообов'язкове державне соціальне страхування може, зокрема, встановлювати особливості адміністративної процедури досудового врегулювання спорів, але не може регламентувати порядок судового оскарження з порушенням гарантій платника єдиного внеску. Це свідчить про відсутність колізії між нормами ст. 25 зазначеного Закону та ч. 4 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України [15]. Колізія виникає, коли на регулювання одних фактичних обставин (суспільних відносин) претендують як мінімум дві правові норми, які регулюють одні й ті самі суспільні відносини по-різному. Водночас кожна галузь права обов'язково має власний самостійний предмет правового регулювання, тобто коло суспільних відносин, урегульованих нормами відповідної галузі права. Норми різних галузей права не можуть перебувати в колізії, оскільки вони регулюють різні сторони одних і тих самих суспільних відносин [2, с. 83].

Висновки та перспективи подальших наукових досліджень. З метою подолання колізій у дискреційному застосуванні норм фінансового права прийнятними способами можуть бути як власне правила тлумачення (вибір однієї з юридичних норм за правилами lex specialis, lex posterior, «уявного наміру законодавця» тощо), так і внесення відповідних змін до нормативних актів. Перспективи подальших досліджень можуть бути присвячені пошуку балансу в дискреційному правозастосуванні, зокрема щодо інтерпретації з найбільш сприятливим для особи тлумаченням із використанням історичного методу та принципу недискримінаційності.

Список використаних джерел

1. Дашковська Т.М. Співвідношення правових норм і юридичного процесу у деяких правових системах світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 215 с.

2. Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Российская академия правосудия. Москва, 2008. 161 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: із зм. і доп. станом на 11.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: із зм. і доп. станом на 01.01.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.

5. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс : підруч. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 701 с. С. 143

6. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-V: із зм. і доп. станом на 24.10.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45. № 46–47. № 48. Ст. 552.

7. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 23.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13. № 13–17. Ст. 112.

8. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731: із зм. і доп. станом на 01.04.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92 (дата звернення: 06.05.2021).

9. Положення про митні декларації : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 450: із зм. і доп. станом на 07.08.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 40. Ст. 1545.

10. Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : Наказ Міністерства економіки України від 17.04.2000 р. № 52: втратив чинність 18.09.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2000. № 19. Ст. 801.

11. Порядок оформлення аркуша коригування : Наказ Міністерства фінансів України від 06.11.2012 р. № 1145. *Офіційний вісник України*. 2012. № 95. Ст. 3854.

12. Постанова Верховного Суду від 15.05.2019 р. у справі № 825/1496/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82119034 (дата звернення: 06.05.2021).

13. Постанова Верховного Суду від 13.10.2020 р. у справі № 640/19757/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173084 (дата звернення: 06.05.2021).

14. Постанова Верховного Суду від 23.11.2020 р. у справі № 809/984/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149559 (дата звернення: 06.05.2021).

15. Постанова Верховного Суду від 25.02.2021 р. у справі № 580/3469/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240811 (дата звернення: 06.05.2021).

16. Постанова Верховного Суду від 10.03.2021 р. у справі № 826/12552/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509155 (дата звернення: 06.05.2021).

17. Про валюту та валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII: із зм. і доп. станом на 28.04.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Ст. 239.

18. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України № 2464-VI ред. від 01.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17/ed20210101#Text.

19. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII: із зм. і доп. станом на 07.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12 (дата звернення: 06.05.2021).

20. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 р. № 185/94-ВР: втратив чинність 07.02.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 40. Ст. 364.

21. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2001 від 05.04.2001 р. у справі про податки. *Офіційний вісник України*. 2001. № 43. Ст. 1933.

22. Besselink L.F.M. La protection des droits fondamentaux après Lisbonne: L'interaction entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et les constitutions nationales. URL: https://hdl.handle.net/11245/1.393965 (дата звернення: 06.05.2021).

23. Çiçekli B. Introduction to Turkish Law and Legal System (Lecture Notes). Bilkent: Bilkent University, 2004. 145 p.

24. Lüth de la Cour constitutionnelle fédérale allemande. *Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 1997. Pp. 361–369.

25. Report of the International Law Commission. Fifty-sixth session (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004). Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No. 10 (A/59/10). New York: United Nations, 2004. 334 p.

Барікова А. А. Колізії в дискреційному застосуванні норм фінансового права

Стаття присвячена висвітленню внутрішньогалузевих ієрархічних, темпоральних і змістовних колізій у застосуванні норм фінансового права. Обґрунтовано, що неоднозначність формулювання юридичних норм і відсутність чітких меж дискреційного застосування положень фінансового права зумовлюють виникнення юридичних колізій, що призводить до правових спорів, негативного сприйняття діяльності контролюючих органів і зростання кількості судових справ. Автор визначає, що відповідні колізії зумовлені об'єктивними та суб'єктивними факторами формально-юридичної матеріальної природи відмінностей, розбіжностей чи суперечностей між різними юридичними нормами у відносинах із реалізації публічної фінансової політики, зокрема у сфері митної справи, коли існують два чи більше актів для регламентації одних і тих самих відносин.

Розкрито практику подолання колізій у застосуванні норм фінансового права як згідно з правилами тлумачення (вибору однієї з юридичних норм за правилами lex specialis, lex posterior, «уявного наміру законодавця» тощо), так і щодо внесення відповідних змін до нормативних актів. Автор наводить приклади релевантної судової практики Верховного Суду. Зроблено акцент на таких справах: звернення декларанта або уповноваженої ним особи про внесення змін до митної декларації, коли митний орган може відмовити у внесенні таких змін лише в разі відсутності законних підстав для їх внесення; стосовно повноважень податкового органу щодо застосування в межах своєї компетенції вже прийнятих нормативно-правових актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування, норми яких є чинними на час їх застосування та обов'язковими; ретроспективного застосування юридичних норм; існування суперечливих норм різних галузей права, які фактично не можуть перебувати в колізії (зокрема, процесуальних норм Кодексу адміністративного судочинства України та матеріально-правових із приводу застосування процедури досудового оскарження вимоги фіскального органу про сплату єдиного внеску).

Автор звертає увагу на те, що за змістовним колізійним принципом пріоритету спеціальної норми така юридична норма з огляду на характер відповідних адміністративних процесуальних правовідносин є фактично єдиною, що має регулятивне навантаження, оскільки норми матеріального права можуть поширювати свою дію лише на матеріально-правові суспільні відносини, зокрема процедурні.

Визначено особливості інтерпретації з найбільш сприятливим для особи тлумаченням із використанням історичного методу та принципу недискримінаційності. Уточнено, що ретроспективне тлумачення та застосування юридичних норм у фінансовому праві можливе у відносинах, які виникли та не закінчилися до набрання чинності оновленою редакцією норми.

Ключові слова: правозастосування, юридична норма, подолання колізій, фінанси, дискреція.

Барикова А. А. Коллизии в дискреционном применении норм финансового права

Статья посвящена освещению внутриотраслевых иерархических, темпоральных и содержательных коллизий в применении норм финансового права. Обосновано, что неоднозначность формулировки юридических норм и отсутствие четких границ дискреционного применения положений финансового права обусловливают возникновение юридических коллизий, что приводит к правовым спорам, негативному восприятию деятельности контролирующих органов и росту количества судебных дел. Автор определяет, что соответствующие коллизии обусловлены объективными и субъективными факторами формально-юридической материальной природы различий, разногласий или противоречий между различными юридическими нормами в отношениях с реализацией публичной финансовой политики, в частности в сфере таможенного дела, когда существуют два или более актов для регламентации одних и тех же отношений.

Раскрыта практика преодоления коллизий в применении норм финансового права как согласно правилам толкования (выбора одной из юридических норм по правилам lex specialis, lex posterior, «мнимого намерения законодателя»), так и о внесении соответствующих изменений в нормативные акты. Автор приводит примеры релевантной судебной практики Верховного Суда. Сделан акцент на таких делах: по обращению декларанта или уполномоченного им лица о внесении изменений в таможенную декларацию, когда таможенный орган может отказать во внесении таких изменений только в случае отсутствия законных оснований для их внесения; относительно полномочий налогового органа о применении в пределах своей компетенции уже принятых нормативно-правовых актов, в частности решений органов местного самоуправления, нормы которых действуют на время их применения и обязательны; о ретроспективном применении юридических норм; о существовании противоречивых норм различных отраслей права, которые фактически не могут находиться в коллизии (в частности, процессуальных норм Кодекса административного судопроизводства Украины и материально-правовых по поводу применения процедуры досудебного обжалования требования фискального органа об уплате единого взноса).

Автор обращает внимание, что по содержательному коллизионному принципу приоритета специальной нормы такая юридическая норма, учитывая характер соответствующих административных процессуальных правоотношений, является фактически единственной, имеющей регулятивную нагрузку, поскольку нормы материального права могут распространять свое действие только на материально-правовые общественные отношения, в частности процедурные.

Определены особенности интерпретации с наиболее благоприятным для лица толкованием с использованием исторического метода и принципа недискриминационности. Уточняется, что ретроспективное толкование и применение юридических норм в финансовом праве возможно в отношениях, которые возникли и не закончились до вступления в силу обновленной редакции нормы.

Ключевые слова: правоприменение, юридическая норма, преодоление коллизий, финансы, дискреция.

Barikova A. Conflicts in the discretionary application of financial law

The article addresses the coverage of intra-industry hierarchical, temporal and substantive conflicts in the application of financial law. It has been substantiated that the ambiguity of the wording of legal norms and the lack of clear boundaries of the discretionary application of the provisions of financial law leads to legal conflicts, ending with the legal disputes, negative perception of the regulatory authorities and an increase in court cases. The author identifies that the relevant conflicts are due to objective and subjective factors of the formal legal material nature of the differences or the contradictions between different legal norms in the implementation of public financial policy, in particular, in the customs area, when there are two or more legal regulations of the same relations.

The practice of overcoming the conflicts in the application of financial law has been revealed both in accordance with the rules of the interpretation (choosing one of the legal rules by the rules of *lex specialis*, *lex posterior*, 'imaginary intention of the legislator', *etc*) and to make appropriate amendments to the regulations. The author gives examples of the relevant case law of the Supreme Court. Emphasis has been placed on the following cases: the application of the declarant or one's authorized person to amend the customs declaration, when the customs authority may refuse to make such changes only in the absence of legal grounds for their introduction; regarding the powers of the tax authority to apply within its competence already adopted regulations, in particular, decisions of local governments, the rules of which are valid at the time of their application and binding; retrospective application of provisions of law; the existence of contradictory norms of various branches of law, which in fact cannot be in conflict (in particular, procedural norms of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and substantive law on the application of pre-trial appeal of the fiscal authorityës requirement to pay a single contribution).

The author draws attention to the fact that according to the substantive conflict principle of the priority of a special rule, such a legal rule, given the nature of the relevant administrative procedural legal relations, is in fact the only one with a regulatory burden, because the substantive law could be applied only to the substantive social relations, including the procedural ones.

The peculiarities of the most favourable interpretation for a person using the historical method and the principle of non-discrimination have been identified. It has been specified that the retrospective interpretation and the application of the provisions of financial law might be possible in the relations which arose and did not end before the entry into force of the updated version of the rule.

Key words: law enforcement, provision of law, overcoming conflicts, finances, discretion.

Андрій Денисов,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-6256-0172

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-7

УДК 347.73

Перспективи створення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері

Враховуючи стрімкий технологічний розвиток сучасного суспільства, для розвитку національної економіки держава має розробити, створити та законодавчо закріпити ефективно діючий фінансово-правовий механізм забезпечення національної інноваційної політики. Водночас, досліджуючи питання засобів забезпечення інноваційної політики держави, більшість науковців концентрує увагу на засобах стимулювання створення, розробки та впровадження у виробництво інновацій. Однак міжнародний досвід прямо вказує на важливість створення механізму рестрикційних (обмежувальних) правових засобів в інноваційній сфері з огляду на реалії гібридних війн, економічної експансії, інноваційного шпіонажу та недобросовісних учасників ринку.

Саме тому актуальними є дослідження, спрямовані на створення спеціального правового режиму, а саме – рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері.

Дослідженню спеціальних правових режимів присвячено цілу низку наукових праць таких дослідників, як А.В. Матвєєва, В.В. Шпаков, С.М. Прилипко, Р.П. Бойчук, С.В. Глібко, О.Р. Зельдіна та інших.

Однак дослідження спеціальних правових режимів у сфері інноваційної діяльності здебільшого обмежені стимулюючими правовими режимами, залишаючи поза увагою обмежувальні.

Мета статті – визначити на основі праць науковців та актів законодавства рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері як об'єкт фінансового права, а також дослідити його характерні риси.

У сучасному світі є неможливим розвиток державного виробництва без створення ефективно діючого фінансово-правового механізму забезпечення інноваційної політики. Лише залучення новітніх інновацій до виробництва дасть змогу національному товаровиробнику бути конкурентоздатним поряд із закордонними

товаровиробниками. Основними елементами фінансово-правового механізму забезпечення інноваційної політики є фінансово-правові засоби державного впливу та контролю. Водночас фінансово-правові засоби державного впливу можна поділити на стимулюючі та рестрикційні (обмежувальні). Саме до рестрикційних правових засобів можна зарахувати рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері.

Нині законодавство містить таке визначення спеціального режиму інноваційної діяльності – це правовий режим, який передбачає надання державної підтримки щодо стимулювання діяльності технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств у реалізації проєктів за пріоритетними напрямами діяльності технологічних парків [1]. Тобто законодавець обмежує спеціальний режим інноваційної діяльності лише стимулюючою функцією, не передбачаючи інструментарію рестрикційного характеру для обмеження певної інноваційної діяльності. Такий підхід не дає змоги ефективно протидіяти таким загрозам національній безпеці:

1) отримання доступу до інформації щодо інноваційної діяльності критичного для національної безпеки підприємства з метою здійснення акту інноваційного шпіонажу шляхом інвестицій у підприємство;

2) інвестиції в критичне для національної безпеки підприємство з метою подальшого перешкоджання його діяльності та/або ліквідації такого підприємства;

3) здійснення інноваційної діяльності, що несе ризик для національної безпеки (наприклад, інноваційна діяльність, що загрожує екології, може знищити робочі місця тощо). Щодо цього пункту слід зазначити, що держава має законодавчо закріпити перелік таких інновацій, що загрожують національній безпеці. Також у науковій доктрині необхідно досліджувати такі інновації та виокремити їх у спеціальний вид.

Для протидії подібним загрозам необхідно створити механізм спеціального рестрикційного правового режиму інноваційної діяльності та внести відповідні зміни у вітчизняне законодавство. Перш за все необхідно внести зміни d Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»? закріпивши у ст. 1 можливість створення не тільки стимулюючих, а й рестрикційних спеціальних правових режимів інноваційної діяльності.

Основною причиною необхідності введення обмежень саме в інноваційній сфері є стрімкий розвиток механізмів, які дозволяють завдати значної шкоди національній інноваційній системі. Економічна експансія, гібридні війни, хакерські атаки, засоби інноваційного шпіонажу – все це зумовлює створення механізму захисту інноваційної системи шляхом обмеження чи заборони діяльності суб'єктів, що загрожують інноваційній системі держави. А.В. Матвєєва, розглядаючи спеціальні режими господарювання, зазначає, що обмежувальні правові режими господарювання вводяться в разі необхідності посилення державного контролю [2, с. 39]. Тобто можна зазначити, що метою введення обмежувального фінансово-правового режиму в інноваційній сфері можна назвати також необхідність посилення державного контролю. Однак основною метою все одно виступає не посилення контролю держави, а необхідність захисту національної інноваційної системи та державної безпеки.

Для створення ефективно діючого механізму обмеження інноваційної діяльності, що загрожує національній безпеці, необхідним є визначення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері.

Перш за все будь-який правовий режим запроваджується певними правовими засобами. Розглядаючи питання інвестиційної безпеки, В.В. Шпаков зазначає, що «засоби рестрикційного (обмежувального) характеру інвестиційної безпеки – це засоби, що вводяться державними органами з метою національної безпеки, мають тимчасовий характер та полягають в обмеженні діяльності інвесторів» [3, с. 4–5]. З цим визначенням потрібно погодитись, однак наголосити, що, на відміну від інвестиційної сфери, в інноваційній сфері рестрикційні засоби можуть мати не тільки тимчасовий, а й постійний характер (наприклад, обмеження впровадження у виробництво інновацій, яке буде мати значний негативний екологічний вплив). Використовуючи метод аналогії, можна дійти висновку, що рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері використовує засоби обмежувального характеру, що вводяться державними органами, мають тимчасовий або постійний характер та полягають в обмеженні окремих видів інноваційної діяльності, що загрожують національній безпеці. Базуючись на цьому, можна назвати мету введення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері – тимчасове або постійне обмеження окремих видів інноваційної діяльності, що загрожують національній безпеці.

Науковці підтверджують право країни самостійно встановлювати заходи обмежувального характеру з метою захисту національних економічних інтересів, зокрема обмежувати іноземне інвестування [4, с. 48]. Водночас слід наголосити на важливості тези, що обмеження за окремих підстав потребує не тільки іноземне інвестування, а й діяльність вітчизняних інвесторів, що можуть діяти в інтересах країни-агресора, інших закордонних агентів або у власних інтересах, які можуть своєю діяльністю загрожувати національній інноваційній безпеці. З метою більш ефективної протидії інвесторам, діяльність яких може загрожувати національній безпеці, необхідним є формування переліку таких суб'єктів та закріплення його у певному нормативному документі.

Слід зазначити, що можливість обмеження інвестиційної діяльності іноземних інвесторів передбачена ГК України, у ч. 4 ст. 394 якого зазначено, що законом може бути обмежено або заборонено діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України з огляду на інтереси національної безпеки України [5]. Видається за доцільне доповнити вітчизняне законодавство положеннями, що дозволяли б обмежувати або забороняти діяльність й вітчизняних інвесторів, з огляду на інтереси національної безпеки України. Це дозволить більш активно протидіяти вітчизняним суб'єктам, що діють в інтересах країни-агресора в умовах гібридної війни, та дасть змогу ефективніше забезпечувати національну інноваційну та інвестиційну безпеку і політику. Крім того, аналогічні положення мають бути закріплені щодо інноваційної сфери – необхідно створити механізм обмеження або заборони інноваційної діяльності вітчизняних та іноземних суб'єктів інноваційної діяльності.

Важливим фактором, який необхідно враховувати під час введення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері, є необхідність поєднання публічних та приватних інтересів. О.Р. Зельдіна зазначає, що обмеження, які вводяться спеціальними режимами, мають вводитись для розумного сполучення публічних та приватних інтересів та з певною метою [6, с. 9]. Тобто завжди мають враховуватись приватні інтереси суб'єктів господарювання, а обмежувальний фінансово-правовий режим має вводитись,

якщо іншими шляхами неможливо забезпечити національну інноваційну безпеку та якщо потенційна шкода для держави та/або її громадян має критичний характер.

Отже, рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері пропонується визначити таким чином: правовий режим, який передбачає здійснюване державою тимчасове або постійне обмеження окремих видів інноваційної діяльності, що загрожують національній безпеці, які здійснюються вітчизняними чи іноземними суб'єктами. Вкрай важливою також є розробка дослідниками ефективного механізму фінансово-правових засобів, що є елементами такого механізму.

Враховуючи досвід застосування інших спеціальних правових режимів, пропонується розробити та законодавчо закріпити механізм введення спеціального рестрикційного фінансово-правового режиму для окремих галузей економіки, окремих інновацій (чи їх груп), окремих суб'єктів та окремих територій.

Рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері – правовий режим, який передбачає здійснюване державою тимчасове або постійне обмеження окремих видів інноваційної діяльності, що загрожують національній безпеці, які здійснюються вітчизняними чи іноземними суб'єктами. Необхідність його введення зумовлена цілою низкою факторів: необхідність посилення державного контролю в інноваційній сфері; посилення загроз від діяльності потенційно недружніх суб'єктів у рамках економічної експансії, гібридної війни та інноваційного шпіонажу; загроза національній економіці, безпеці та екології, викликана впровадженням у виробництво окремих інновацій.

Нині національне законодавство не передбачає створення обмежувального фінансово-правового режиму в інноваційній сфері та сконцентроване виключно на стимулюючих правових режимах інноваційної діяльності, а отже, необхідне реформування цієї сфери законодавства. Можливим є створення механізму введення спеціального рестрикційного фінансово-правового режиму для окремих галузей економіки, окремих інновацій (чи їх груп), окремих суб'єктів та окремих територій.

Список використаних джерел

1. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України № 991-XIV від 16.07.1999 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. N 40, Ст. 363.

2. Матвєєва А.В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4. С. 39–44.

3. Шпаков В.В. Господарсько-правовий механізм забезпечення інвестиційної безпеки держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право (081 – Право)». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021.

4. Теоретичні засади правового регулювання інвестування інноваційного розвитку в Україні : монографія / С.М. Прилипко, Р.П. Бойчук, С.В. Глібко та ін.; за ред. Р.П. Бойчука. Харків : Право, 2014. 480 с.

5. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

6. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2007. 40 с.

Денисов А. І. Перспективи створення рестрикційного фінансово-правового режиму в інноваційній сфері

У статті досліджено окремі наукові погляди на правовий механізм забезпечення державної політики та такий його елемент, як спеціальний правовий режим. Встановлено, що вітчизняне законодавство не містить визначення рестрикційного (обмежувального) фінансово-правового режиму інноваційної діяльності та передбачає лише стимулюючий правовий режим інноваційної діяльності. Наголошено на тому, що не будь-яка інноваційна діяльність має позитивний для держави характер, а окремі види інноваційної діяльності загрожують національній економіці та безпеці. Визначено основні причини, що зумовлюють важливість створення такого механізму забезпечення національної безпеки, як спеціальний рестрикційний правовий режим в інноваційній сфері.

Запропоновано визначити спеціальний рестрикційний правовий режим в інноваційній сфері як правовий режим, який передбачає здійснюване державою тимчасове або постійне обмеження окремих видів інноваційної діяльності, що загрожують національній безпеці, здійснюються вітчизняними чи іноземними суб'єктами.

Зазначається важливість виокремлення спеціального виду інновацій, що загрожують національній безпеці, а також окремих суб'єктів, що здійснюють інноваційну діяльність та своїми діями загрожують національній безпеці. Наголошено на важливості закріплення механізму обмеження інноваційної діяльності не тільки іноземних суб'єктів, а й вітчизняних.

Визначена необхідність закріплення в законодавстві механізму введення спеціального рестрикційного фінансово-правового режиму для окремих галузей економіки, окремих інновацій (чи їх груп), окремих суб'єктів та окремих територій.

Наголошено на тому, що рестрикційний фінансово-правовий режим в інноваційній сфері може мати в окремих випадках не тимчасовий (як більшість інших правових режимів), а постійний характер, з огляду на специфіку сфери та той факт, що окремі інновації та їх впровадження у виробництво завжди загрожують національній безпеці.

Зазначається, що з огляду на необхідність розумного сполучення публічних та приватних інтересів рестрикційний фінансово-правовий режим має вводитись лише у разі крайньої необхідності, якщо іншими засобами неможливо забезпечити національну інноваційну безпеку та якщо потенційна шкода для держави та/або її громадян має критичний характер.

Ключові слова: інноваційна політика, засоби забезпечення, національна безпека, спеціальний правовий режим, державна політика.

Денисов А. И. Перспективы создания рестрикционного финансово-правового режима в инновационной сфере

В статье исследованы отдельные научные взгляды на правовой механизм обеспечения государственной политики и такой его элемент, как специальный правовой режим. Установлено, что отечественное законодательство не содержит определения рестрикционного (ограничительного) финансово-правового режима инновационной деятельности и предусматривает лишь стимулирующий правовой режим инновационной деятельности. Отмечено, что не всякая инновационная деятельность имеет положительный для государства характер, а отдельные виды инновационной деятельности несут угрозы национальной экономике и безопасности. Определены основные причины, обуславливающие важность создания такого механизма обеспечения национальной безопасности, как специальный рестрикционный правовой режим в инновационной сфере.

Предложено определить специальный рестрикционный правовой режим в инновационной сфере как правовой режим, предусматривающий осуществляемое государством временное или постоянное ограничение отдельных видов инновационной деятельности, несущих угрозу национальной безопасности, которые осуществляются отечественными или иностранными субъектами.

Отмечается важность выделения специального вида инноваций, которые несут угрозу национальной безопасности, а также отдельных субъектов, осуществляющих инновационную деятельность, которые своими действиями несут угрозу национальной безопасности. Подчеркнута важность закрепления механизма ограничения инновационной деятельности не только иностранных субъектов, но и отечественных.

Определена необходимость закрепления в законодательстве механизма введения специального рестрикционного финансово-правового режима для отдельных отраслей экономики, отдельных инноваций (или их групп), отдельных субъектов и отдельных территорий.

Отмечено, что рестрикционный финансово-правовой режим в инновационной сфере может иметь в отдельных случаях не временный (как большинство других правовых режимов), а постоянный характер, учитывая специфику сферы и тот факт, что отдельные инновации и их внедрение в производство всегда несут угрозу национальной безопасности.

Отмечается, что с учетом необходимости разумного сочетания публичных и частных интересов рестрикционный финансово-правовой режим должен вводиться только в случае крайней необходимости, если другими средствами невозможно обеспечить национальную инновационную безопасность и если потенциальный вред для государства и/или его граждан имеет критический характер.

Ключевые слова: инновационная политика, средства обеспечения, национальная безопасность, специальный правовой режим, государственная политика.

Denysov A. Prospects for the creation of a restrictive financial legal regime in the innovation sphere

The article examines certain scientific views on the legal mechanism for ensuring public policy and such an element as a special legal regime. It has been established that domestic legislation does not contain a definition of a restrictive (restrictive) financial and legal regime for innovation and provides only a stimulating legal regime for innovation. It is noted that not every innovative activity has a positive character for the state, and certain types of innovative activity pose threats to the national economy and security. The main reasons have been identified that determine the importance of creating such a mechanism for ensuring national security as a special restrictive legal regime in the innovation sphere.

It is proposed to define a special restrictive legal regime in the innovation sphere as a legal regime that provides for a temporary or permanent restriction of certain types of innovative activities that pose a threat to national security, carried out by domestic or foreign entities, carried out by the state.

The importance of highlighting a special type of innovations that pose a threat to national security, as well as individual entities engaged in innovative activities, which by their actions pose a threat to national security, is noted. The importance of consolidating the mechanism for limiting innovative activities not only of foreign entities, but also of domestic ones, was emphasized.

The necessity of fixing in the legislation the mechanism for introducing a special restrictive financial and legal regime for individual sectors of the economy, individual innovations (or their groups), individual subjects and individual territories has been determined.

It is noted that a restrictive financial and legal regime in the innovation sphere may in some cases not be temporary (like most other legal regimes), but a permanent one, taking into account the specifics of the sphere and the fact that individual innovations and their introduction into production always pose a threat to national security.

It is noted that given the need for a reasonable combination of public and private interests, a restrictive financial and legal regime should be introduced only if absolutely necessary, if it is impossible to ensure national innovative security by other means and if the potential harm to the state and / or its citizens is critical.

Key words: innovation policy, means of support, national security, special legal regime, state policy.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Олександр Микитенко,
старший викладач
Львівського університету бізнесу та права,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: 0000-0002-5983-7548

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-8

УДК 341.01(045)

Проблема приналежності праць юристів і мислителів до французької доктрини міжнародного права

Вступ. Нині в умовах розширення діяльності міжнародного арбітражу, функціонування міжнародних організацій, дедалі частіше виникають спірні питання, що вимагають звернення до доктрини міжнародного права. Свого часу французькі школи міжнародного права, які формують французьку доктрину міжнародного права, відіграли важливу роль у становленні загальної доктрини міжнародного права. Отже, звернення до праць, написаних їхніми представниками, набуває особливої актуальності.

Оскільки французька мова є мовою міжнародного спілкування і однією з офіційних мов ООН, нею написано багато наукових праць у галузі міжнародного права вихідцями з різних країн: Франції, колишніх французьких колоній чи франкомовних частин Швейцарії, Бельгії й Канади. Таким чином, необхідно з'ясувати, франкомовні праці яких юристів та мислителів належать до французької доктрини міжнародного права.

Мета статті полягає в аналізі приналежності праць ідеологів міжнародного права до французької доктрини міжнародного права.

Постановка мети вимагає вирішення низки завдань, а саме: 1) аналіз ключових понять дослідження; 2) обґрунтування твердження щодо приналежності до французької доктрини міжнародного права праць безпосередньо громадян Франції / праць, написаних французькою мовою мешканцями французьких колоній / праць франкомовних не-громадян Франції (бельгійців-валлонів, франко-швейцарців і франко-канадців).

У зв'язку з особливим характером дослідження воно є міждисциплінарним, оскільки містить результати наукових розвідок із соціального міжнародного права та етнології.

Окремими аспектами проблеми займалися такі вчені, як О. Кресін, І. Кресіна, М. Селиверстов, В. Денисов, Н. Листова, Е. Сміт, Ю. Бромлей, Л. Гумильов та інші.

Виклад матеріалу. «Доктрина» з латинської перекладається як «вчення», «наука» й означає «сукупність визнаних наукових або офіційних поглядів на цілі, завдання, принципи та основні напрями будь-чого» [1, с. 1108]. Згідно з п. 1 «d» ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд у процесі вирішення справ може застосовувати доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів із публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм [2, с. 255; 3]. Розмежовуючи поняття «школи» і «доктрини» міжнародного права, варто зазначити, що останнє поняття є ширшим і може включати в себе різні школи й напрями в міжнародному праві. За аналогією, поняття «французької доктрини міжнародного права» є ширшим, ніж поняття «французької школи міжнародного права», і включає в себе різні французькі школи міжнародного права: природно-правові, позитивістські, волюнтаристські, реалістські й інші.

Говорячи про доктрину міжнародного права та її ідеологів, варто зазначити, що в міжнародному праві є два ключових терміни в галузі соціального міжнародного права – «народ» і «нація». Дуже часто згадані терміни є синонімічними. Проте вони не збігаються в державах, що мають території колоніального типу, а саме несамоврядні, відмінні в адміністративному, політичному, юридичному, економічному чи історичному сенсі. Ці території зазвичай є суб'єктами чи об'єктами спеціального зв'язку з країною-метрополією, який не має характеру вільного об'єднання чи злиття з незалежною державою [4–8].

У цій ситуації термін «нація» застосовується лише до населення країни-метрополії, а до мешканців колоній і залежних територій не застосовується, оскільки нація – це організація суспільства, яка:

1) вимагає єдиного юридичного кодексу спільних прав і обов'язків із правом громадянства;

2) заснована на об'єднаній економіці з суспільним поділом праці, рухом товарів та людей по всій національній території;

3) вимагає єдиної «політичної культури», загальної освіти всього суспільства і засобів масової інформації, аби підготувати майбутні покоління до виконання ролі «громадян» нової нації [9, с. 25–26].

Таким чином, у міжнародному праві виділяються чотири основні категорії народів, які відрізняються за своєю дієздатністю, правосуб'єктністю та здійсненням своїх прав: народи-нації (вільні народи), народи несамоврядних територій (колоніальні народи), народи, що мають окремий статус у конституціях держав та корінні народи [4, с. 191]. Отже, французьку доктрину міжнародного права розглядаємо, перш за все, як національну. Виникає питання, чи необхідно також брати до уваги праці вчених, які належать до французького народу і водночас не належать до французької нації.

Франція була великою колоніальною імперією. Її колонії знаходилися в Африці, Азії, Північній і Південній Америці. Французька мова є рідною для вихідців із колоній, зокрема й тих, де переважає значна частка тубільного населення, наприклад у низці африканських держав. Вчені з цих країн також могли писати наукові праці й розвідки державною їм мовою – французькою.

Здійснивши аналіз понять «народ» і «нація», можна дійти висновку, що праці в галузі міжнародного права учених-вихідців із французьких колоній не можуть братися до уваги в процесі дослідження й визначення французької доктрини міжнародного права, оскільки колишні французькі колоніальні народи не належать ані до французької нації, ані до французького народу через значні очевидні відмінності від французів у матеріальній і нематеріальній культурі. Проте питання, чи праці франко-швейцарців,

франко-бельгійців і франкомовних мешканців канадського Квебеку, які є близькими до французів за культурою й походженням, можуть належати до французького народу (чи французького етносу) й братися до уваги в процесі дослідження й визначення французької доктрини міжнародного права, залишається відкритим. Можна стверджувати, що термін «етнос» відповідає міжнародно-правовому терміну «народ», хоча останній виражає певну міжнародно-правову специфіку, про яку йтиметься згодом.

Таке суспільне явище, як нація, досить нове, його початки сягають XVII ст. Варто зазначити, що виникненням ідей нації вільних і рівних громадян завдячуємо французьким просвітителям, а їхнє втілення в життя почало відбуватися після Великої французької революції. Проте ми не маємо наміру обмежувати наше дослідження лише XVII–XXI ст., оскільки було достатньо цікавих міжнародно-правових ідей у добу Середньовіччя й раннього етапу Нового часу, коли ще не набули поширення такі поняття, як «нація», і пов'язані з ними «громадянство», «рівність» тощо. Тому доцільно розглядати також праці вчених у галузі міжнародного права, які були французами за походженням, тобто належали до французького народу (чи французького етносу). У такому разі, як уже зазначалося вище, слід з'ясувати, чи праці франкомовних швейцарців, бельгійців і канадців можуть братися до уваги у дослідженні й визначенні французької доктрини міжнародного права. Для цього нам доведеться поруч із міжнародним правом послуговуватися даними таких наук, як соціологія, етнологія й етнографія.

Беручи до уваги факт франкомовності значної частини населення Бельгії, Швейцарії й Канади, важливо визначати таксономічний рівень згаданих етнічних груп у нашому дослідженні. Тобто, якщо досліджувані нами бельгійці-валлонці, франко-швейцарці і франко-канадці можуть вважатися субетносами французького етносу, праці їх учених у галузі міжнародного права можуть братися до уваги в процесі дослідження французької доктрини міжнародного права.

Як уже зазначалося, загальнонауковий термін «етнос» відповідає міжнародно-правовому терміну «народ». Термін «етнос» з грецької перекладається як «народ». Для підтвердження позиції відповідності термінів «народ» та «етнос», слід порівняти ознаки й атрибути етносу й народу.

Питання щодо визначення поняття «народ» розглядалося на міжнародній зустрічі експертів, організованій ЮНЕСКО у 1989 р., результатом якої була «Підсумкова доповідь і рекомендації» (SHS-89/CONF.602/7) [4; 10]. Експерти вказали на нетотожність народу і населення держави, а також дійшли згоди щодо певних характеристик (але не визначення) народу:

1) група людей, що має такі спільні особливості: а) спільну історичну традицію, б) расову чи етнічну ідентичність, в) культурну гомогенність, г) мовну єдність, ґ) релігійну чи ідеологічну прихильність, д) територіальну пов'язаність, є) спільне економічне життя;

2) група повинна мати певну чисельність, хоча й не обов'язково велику, але не може бути просто асоціацією людей у межах держави;

3) єдність групи стосовно волевиявлення бути ідентифікованою як народ чи усвідомлення себе як народу – припускаючи, що групи такого ж розміру, хоча й мають деякі зі згаданих особливостей, можуть не мати такої волі чи свідомості;

4) наявність інституцій чи інших засобів вираження спільних особливостей і волі до ідентичності. При цьому ключем до визнання існування народу в міжнародному праві експерти

проголосили очевидність наявності зазначених особливостей, а не відповідні прагнення певних груп [4; 10].

Вчений-соціолог Е. Сміт вважає за доцільне виокремити шість головних атрибутів етносу:

1) групова власна назва; 2) міф про спільних предків; 3) спільна історична пам'ять; 4) один або більше диференційних елементів спільної культури; 5) зв'язок із конкретним «рідним краєм»; 6) чуття солідарності у значної частини населення [9, с. 15].

Вчений-етнограф Ю. Бромлей виділяє такі етнодиференційні ознаки:

1) етнонім; 2) походження й історичне минуле членів етносу; 3) етнічна територія; 4) мова; 5) релігія, обряди; 6) традиції, ритуали; 7) народна творчість; 8) література і мистецтво; 9) народний одяг; 10) їжа; 11) житло; 12) інші елементи різних підсистем і сфер етнічної культури [11, с. 55].

Проаналізувавши й порівнявши ознаки й атрибути понять «народ» і «етнос», можна дійти висновку про порівняну тотожність цих понять і, беручи до уваги позицію відомих науковців, спробувати дати власне визначення поняттю «етнос» (народ) і пов'язаного з ним «субетнос». Е. Сміт вважає, що етнос – це тип культурної спільноти, яка надає великої ваги міфові про походження та історичній пам'яті і вирізняється однією чи кількома особливостями культури: релігією, звичаями, культурою [9, с. 14]. На думку Л. Гумильова, етнос – це стійкий, природно сформований колектив людей, що протиставляє себе всім іншим аналогічним колективам і відрізняється своєрідним стереотипом поведінки, який закономірно змінюється впродовж історії [12, с. 98]. За Ю. Бромлеєм, етнос – стійкий вид соціальної спільноти із сильною самосвідомістю, який характеризується певним рівнем внутрішньої єдності і специфічними ознаками, що відрізняють його від усіх інших [13, с. 2].

Ці визначення суттєво не протирічать одне одному, а радше взаємодоповнюють. Тому, на основі здійсненого вище аналізу визначень, трактуємо ***«етнос» (народ)*** як стійкий вид соціальної спільноти зі своєрідним стереотипом поведінки і сильною самосвідомістю, що надає великої ваги міфові про походження та історичній пам'яті й вирізняється однією чи кількома особливостями культури: релігією, звичаями, мовою тощо. Своєю чергою ***«субетнос»*** – це елемент структури етноса, що пов'язаний із ним історичною пам'яттю і має своєрідний стереотип поведінки та ознаки етнічної самосвідомості, які можуть виражатися в місцевому етнонімі, а також певні локальні культурні відмінності. Зазвичай вихідцям із субетнічних груп притаманна подвійна самосвідомість.

В українській науковій термінології термін «етнічна група» досить широкий і може означати як етнос, так і субетнос чи метаетнос. Проте в західній науці дещо інша термінологія для позначення аналогічних понять. В розумінні західних науковців термін «етнічна група» відповідає українському терміну «етнос», українському ж терміну «субетнос» відповідає термін «етнічна структура», а українському терміну «етнічна група» в широкому значенні – «етнічна одиниця». У нашому дослідженні застосовуватиметься вітчизняна термінологія.

Ми абсолютно погоджуємося з думкою Ю. Бромлея, який вважає, що якась лише одна з ознак етносу не може бути визначальною у етнодиференціації і їх потрібно розглядати в цілісності [13, с. 3]. Опираючись на вище згадані ознаки й атрибути етносу, вважаємо за доцільне запропонувати *структурно-функціональну модель етнічної єдності й визначення етнічних кордонів* (рис. 1) для визначення кордонів французького етносу, оскільки вище згадані класифікації мають низку недоліків:

1) аналізуючи типологізацію етнодиференційних чинників і атрибутів варто зазначити, що Ю. Бромлей вважає ключовими при етнодиференціації культурні чинники, у той час як Е. Сміт– соціальні. Ми ж вважаємо, що має спостерігатися своєрідний баланс і гармонійне співвідношення цих двох груп чинників;

2) відсутність комплексної взаємодії всіх етноконсолідуючих чинників і характеру їх взаємодії впливу на етнічну самосвідомість;

3) нечіткі критерії для пояснення, чому одні етнічні групи – окремі етноси, в той час як інші – субетноси у складі інших етносів.

Представимо структурно-функціональну модель етнічної єдності й визначення етнічних кордонів у формі дерева (рис. 1), що складається з трьох частин, які між собою взаємопов'язані та впливають одна на одну: коріння – культурної спільності і її похідних, стовбура – спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті та верхівки стовбура – етнічної самосвідомості. Варто зазначити, що етнос, як і дерево – живий організм, в якому всі компоненти між собою взаємопов'язані і взаємозалежні. Зокрема, на культуру впливають не лише мова й віросповідання, а й соціальні чинники. За аналогією – зміни у стовбурі дерева, його трухлявість та хворобливість матимуть великий вплив на зміни в коріннях.

Дерево пояснює сучасне становище етносів і описує загальні тенденції етнічних процесів. Чим міцніше культурне коріння, тим більш життєздатна концепція етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, тим сильніша етнічна самосвідомість, що тримається на ній, і навпаки: чим слабша спільність культурного коріння у двох етнічних груп, тим менше шансів на те, що спільна концепція етнокультурної ідеї й історичної пам'яті матиме популярність серед представників цих етнічних груп. Це відобразиться відповідним чином на етнічній самосвідомості.

На підтвердження цієї думки варто висвітлити наукову позицію Ю. Бромлея, який вважав, що в основі етнічної самосвідомості лежать об'єктивні, реально існуючі ознаки людей, які належать до певного етносу [13, с. 2].

Варто зазначити, що для об'єктивної класифікації чи етнодиференціації етнічних груп часто доводиться аналізувати атрибути етнічної самосвідомості, які є достовірними етнодиференційними маркерами, на відміну від соціальних чи культурних чинників. Зазвичай атрибути етнічної самосвідомості у двох етнічних одиниць або майже усі присутні, або ж відсутні.

Отже, процес етнодиференціації варто починати згори моделі у формі дерева: якщо дві етнічні одиниці мають спільну етнічну самосвідомість, у них буде спільна концепція етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, які разом формують стовбур дерева, і спільне та схоже культурне коріння, на якому тримається дерево.

Загалом моделлю можуть описуватися 5 класичних випадків: 3 види етнічної єдності і 2 види етнічних кордонів між двома близькими етнічними групами.

3 види етнічної єдності:

1. Культурні коріння абсолютно тотожні і двом етнічним одиницям вдалося вибудувати спільну концепцію етнокультурної ідеї й історичної пам'яті.

У цій ситуації йдеться про повну етнічну гомогенність.

2. *Культурне коріння у двох етнічних груп незначною мірою відрізняється в мові чи віросповіданні, попри це їм вдалося вибудувати спільну концепцію етнокультурної ідеї й історичної пам'яті.*

Оскільки диференційний вплив згаданих чинників на культуру несильний, етнічним групам або одиницям

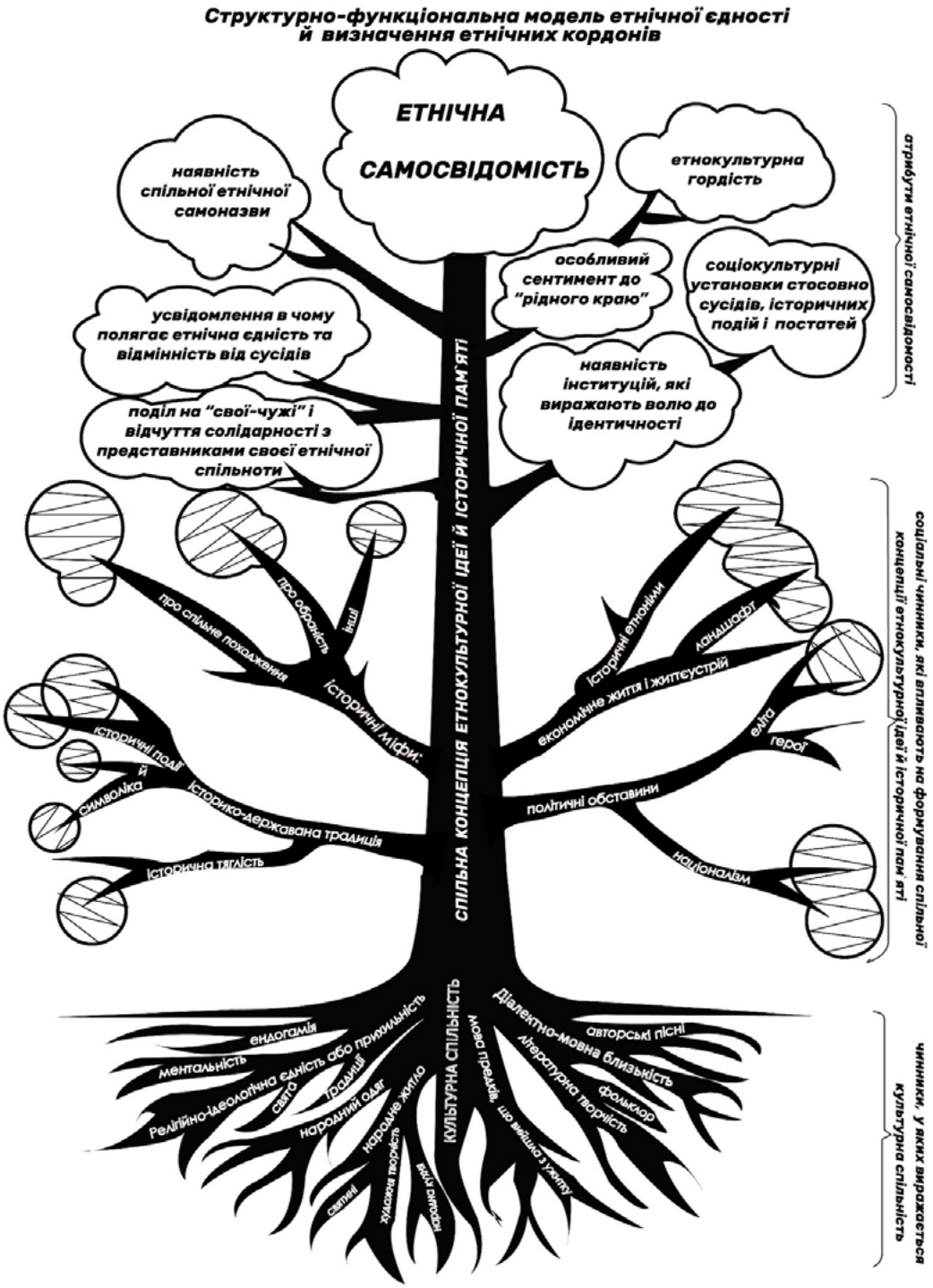

Рис. 1. Структурно-функціональна модель етнічної єдності й визначення етнічних кордонів

вдалося вибудувати спільну концепцію етнокультурної ідеї й історичної пам'яті. У цьому випадку можлива наявність окремих елементів етнічної самосвідомості, таких як відмінний етнонім, і подвійна самоідентифікація. За відповідних умов йдеться про те, що менша етнічна група є субетносом більшої етнічної групи. Як приклад можна навести бургундів, норманів, аквітанців і савоярів, які є субетносами у складі французького етносу і мають незначні діалектні й культурні відмінності від решти французів [12, с. 106–107].

3. *Культурне коріння у двох етнічних груп серйозно відрізняється, але, попри це, все ж вдалося вибудувати спільну концепцію етнокультурної ідеї й історичної пам'яті.*

Якщо коріння у двох етнічних груп не тотожні, є значні відмінності в мові (приблизно 80% й менше збігів за базовою лексикою) чи відсутня релігійно-ідеологічна єдність або прихильність, але етнічним групам все ж вдалося вибудувати спільну концепцію етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, то можемо стверджувати, що менша етнічна група є субетносом більшої етнічної групи.

Хоча сильні мовні чи релігійно-ідеологічні відмінності впливають на значні відмінності в культурі, що робить досить нестійким підґрунтя для формування спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, оскільки культура формується значною мірою завдяки мові й віросповіданню. Наприклад, мова впливає на формування літературної творчості й фольклору, а віросповідання впливає на ментальність, свята, традиції, народний одяг, народну кухню тощо.

Через нестійке спільне культурне коріння може спостерігатися тенденція до етнізації субетносу, оскільки це зазвичай етнічні групи з сильною локальною ідентичністю, які потрапили під вплив потужнішої етнічної групи через певні політичні обставини чи інкорпорацію у порівняно близьку за культурою націю. Як приклад можна навести бретонських кельтів, гасконців баскського походження, лотарингців і провансальців, які були інкорпоровані до французької нації [12, с. 106–107].

Здійснений аналіз дає змогу визначити два види етнічних кордонів між двома близькими етнічними групами:

1. *Культурне коріння у двох етнічних груп серйозно відрізняється, тому їм не вдалося вибудувати спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті.*

Якщо коріння не тотожні у двох етнічних груп, є значні відмінності в мові (умовно 80% і менше збіг за базовою лексикою) чи відсутня релігійно-ідеологічна єдність або прихильність, чи тим більше – і те, й інше, і це суттєвим чином позначається на культурі етнічних груп, зазвичай ідеться про різні етноси. Наприклад, франкомовні мешканці Африки, попри сьогоднішню мовну близькість із французами, не піддалися повній асиміляції і мають сильну окрему етнічну самосвідомість через значні культурні й релігійні відмінності.

2. *Етнічні групи мовно та релігійно дуже близькі, але кожна зберегла власну культурну самобутність і їм не вдалося сформувати спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті.*

Це – різні етноси, хоча й досить близькі, оскільки немає єдиного стовбура – спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, на чому б могла триматися етнічна самосвідомість. Етнічна ідентичність кожної окремої етнічної групи тримається на культурній самобутності. За відсутності у двох культурно близьких етнічних груп стовбура (спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті), його можна сформувати за допомогою історичних міфів і об'єднуючого етноніму.

Безсумнівно, всі проілюстровані моделлю соціальні чинники відіграють вагому роль у формуванні концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті, проте такі чинники, як етнонім й міф про спільне походження, мають особливе значення, оскільки ніщо так не зближує, як відчуття родинних зв'язків, які виражаються у цих двох вище згаданих чинниках. Коли спостерігається значна культурна, мовна й релігійно-ідеологічна близькість у двох етнічних груп, але немає спільного етноніму й міфу про походження, немає і єдиного народу.

Часто трапляється, що концепція етнокультурної ідеї й історичної пам'яті тримається лише на культурній близькості, оскільки була здійснена сильна мовна асиміляція і спостерігається релігійно-ідеологічна близькість до країни-асимілятора. Самобутня культура – найбільш життєздатна етнодиференційна ознака, яка зникає останньою, зокрема й за умови мовної асиміляції і релігійно-ідеологічної близькості до країни, яка здійснює асиміляцію. Коли етнос перейшов на мову впливовішого сусіда, культурні похідні від мови предків, такі як літературна творчість, фольклор, елементи матеріальної культури довго не зникають, натомість зберігається пам'ять про мову предків. Хоча у цьому разі віртуальне дерево етнічної єдності є досить нестійким через нестійке культурне коріння. Отже, є усі шанси на те, що ця етнічна група з часом може бути повністю асимільована. Коли зникає культурна самобутність, повністю зникає й асимілюється етнос.

Здійснений аналіз дає змогу зарахувати до цієї категорії франко-швейцарців, франко-канадців і франкомовних бельгійців-валлонів, яким, попри значну близькість із французами на рівні мови й віросповідання, не вдалося вибудувати спільної концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті. Попри мовну спільність, кожна етнічна група зберегла свою культурну самобутність, на якій тримаються концепції етнокультурної ідеї й історичної пам'яті франко-швейцарців, франко-канадців і франкомовних бельгійців-валлонів.

Для підтвердження цієї позиції варто навести думку етнографа Н. Листової, яка у своїх працях доводила, що Швейцарію населяють, крім ретороманців, все ж не німці, французи чи італійці, а германо-швейцарці, франко-швейцарці й італо-швейцарці «з наголосом» на другій частині цих складових етнонімів, і що такі явища, як загальношвейцарська культура і загальношвейцарська самосвідомість, мають об'єктивний характер [14]. Таким чином, праці вчених, які за походженням є франко-швейцарцями, франко-канадцями чи бельгійцями-валлонами і не були інтегровані до французької нації, надалі не братимуться нами до уваги в процесі дослідження французької доктрини міжнародного права. При цьому вважаємо, що особи, які впродовж довгого часу проживали в певній країні, асимілювалися з її культурою, традиціями та звичаями, інтегрувалися в соціум, можуть належати до відповідної нації. Отже, науковий доробок юристів та мислителів, котрі народилися в інших країнах, проте довгий час проживали на території Франції, розглядатимемо в процесі аналізу французької доктрини міжнародного права.

Оскільки, попри мовну єдність, французи, франко-швейцарці, франко-канадці і франкомовні бельгійці-валлони не формують єдиного етносу, постає запитання, яку спільноту вони все ж формують. Безсумнівно, вони формують єдину етнолінгвістичну групу – групу народів, об'єднаних мовою. Вони також формують єдиний метаетнос. Відштовхуючись від запропонованого нами визначення поняття «етнос», ми вважаємо, що ***«метаетнос»*** – це вид соціальної

спільноти зі своєрідним стереотипом поведінки і самосвідомістю, що зберігає історичну пам'ять про давнє минуле і вирізняється мовно-культурною схожістю. У науковій літературі зустрічається також поняття «суперетнос», що розглядається більшістю вчених як аналогічне поняттю «метаетнос», за винятком Л. Гумильова, який ввів у науковий обіг поняття «суперетнос» і вбачав у суперечності радше цивілізаційно-конфесійну спільноту, ніж історико-культурну і мовну. Проте метаетнос, до якого належать французи, франко-швейцарці, франко-канадці і франкомовні бельгійці-валлони, тобто романський метаетнос – це поняття занадто широке і включає в себе не лише перелічені народи, а й італійців, іспанців, португальців, румунів та інші народи.

Беручи до уваги вище згаданий факт, вважаємо за доцільне до французів, франко-швейцарців, франко-канадців і франкомовних бельгійців-валлонів застосувати поняття медіалокальної етнічної групи (з латинської «mediuslocus» – серединний), яке запропонував. А. Мильніков для більш конкретного позначення таких проміжних, «серединних» етнічних утворень. Відштовхуючись від запропонованого нами визначення поняття «етнос» й «метаетнос», ми вважаємо, що ***«медіалокальна етнічна група»*** – це вид регіональної соціальної спільноти зі своєрідним стереотипом поведінки і самосвідомістю, яка зберігає особливу історичну пам'ять про давнє минуле і вирізняється доволі сильною мовно-культурною схожістю [15, с. 13].

Висновки. Отримані результати здійсненого дослідження приналежності праць юристів та мислителів до французької доктрини міжнародного права дають змогу зробити висновок, що у подальших наукових розвідках правомірно послуговуватися працями в галузі міжнародного права юристів і мислителів, які належать до французької нації або до французького етносу, а також науковців, котрі впродовж тривалого часу проживали на території Франції і були інтегровані до французького соціуму. Незважаючи на мову написання – французьку, праці франко-швейцарців, франко-канадців, бельгійців-валлонів і франкомовних мешканців колишніх французьких африканських колоній не враховуватимуться нами в процесі виявлення й обґрунтування положень французької доктрини міжнародного права.

Перспективи подальших досліджень вбачаємо в аналізі історичної ретроспективи розвитку міжнародно-правової думки французьких вчених і мислителів, праці яких належать до французької доктрини міжнародного права.

Список використаних джерел

1. Селиверстов М.В. Доктрина как источник международного права (научный подход немецких юристов). *Правовая и политическая мысль. Сер. Право и политика*. 2013. № 8. С. 1107–1110.

2. Денисов В.Н. Місце і роль доктрини в міжнародному праві. *Правова держава*. 2014. № 25. С. 255–290.

3. Статут ООН. Сан-Франциско, 1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 01.10.2020).

4. Кресіна І.О., Кресін О.В. Народ як суб'єкт міжнародного права. *Правова держава*. 2016. № 27. С. 182–195.

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. 1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 02.10.2020).

6. Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. 1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text (дата звернення: 02.10.2020).

7. Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку. 1974. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_339#Text (дата звернення: 02.10.2020).

8. Декларацію про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав. 1981. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a33#Text (дата звернення: 02.10.2020).

9. Сміт Е.Д. Національна ідентичність. Київ : Основи. 1994. 152 с.

10. Study ofthe Concept of the Rights of Peoples, convened by UNESCO. Paris 27-30 November 1989, SHS-89/CONF.602/7.

11. Бромлей Ю. В. Очерки теории этноса. Москва : Наука. 1983. 418 с.

12. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. Санкт-Петербург : Издательство Ленинградского университета. 1989. 496 с.

13. Бромлей Ю.В., Маркова Г.Е. Этнография. Москва : Высшая школа. 1982. 320 с.

14. Листова Н.М. Швейцарцы. Народы и религии мира. Энциклопедия. Москва, 2000. С. 640–642.

15. Мыльников А.С. Картина славянского мира: взгляд из Восточной Европы: Этногенетические легенды, догадки, протогипотезы XVI – начала XVIII века. Санкт-Петербург : Центр «Петербургское Востоковедение», 1996. 320 с.

Микитенко О. В. Проблема приналежності праць юристів і мислителів до французької доктрини міжнародного права

Мета статті – аналіз приналежності праць ідеологів міжнародного права до французької доктрини міжнародного права. Дослідження має міждисциплінарний характер. Здійснено аналіз ключових понять дослідження: «школа міжнародного права», «доктрина міжнародного права», «французька доктрина міжнародного права», «французька нація», «французький народ» і «французький етнос». Встановлено, що виникненням ідей нації вільних і рівних громадян завдячуємо французьким просвітителям, а їхнє втілення в життя відбулося після Великої французької революції. Подано трактування відмінностей наукових понять «школа міжнародного права» і «доктрина міжнародного права» та авторське визначення понять «етнос», «метаетнос» і «медіалокальна етнічна група». З метою ідентифікації кордонів французького етносу з опорою на ознаки й атрибути етносу запропоновано структурно-функціональну модель етнічної єдності й визначення етнічних кордонів. З'ясовано, що, попри мовну єдність, французи, франко-швейцарці, франко-канадці і франкомовні бельгійці-валлони не формують єдиного етносу, проте становлять єдину етнолінгвістичну групу і належать до т. зв. медіалокальної етнічної групи. На основі наукових розвідок А. Мильнікова визначено медіалокальну етнічну групу як вид регіональної соціальної спільноти зі своєрідним стереотипом поведінки і самосвідомістю, що зберігає особливу історичну пам'ять про давнє минуле і вирізняється доволі сильною мовно-культурною схожістю. На основі здійсненого аналізу обґрунтовано твердження щодо приналежності до французької доктрини міжнародного права праць громадян Франції, осіб французького походження чи таких, які впродовж довгого часу проживали на території Франції та зроблено висновок про те, що у процесі виявлення й обґрунтування положень французької доктрини міжнародного права правомірно послуговуватися працями в галузі міжнародного права юристів і мислителів, які належать до французької нації або до французького етносу.

Ключові слова: доктрина міжнародного права, школа міжнародного права, французька доктрина міжнародного права, французька нація, французький народ, французький етнос, медіалокальна етнічна група.

Микитенко А. В. Проблема принадлежности работ юристов и мыслителей к французской доктрине международного права

Цель статьи – анализ принадлежности работ идеологов международного права к французской доктрине международного права. Исследование носит междисциплинарный характер. Осуществлен анализ ключевых понятий исследования: «школа

международного права», «доктрина международного права», «французская доктрина международного права», «французская нация», «французский народ» и «французский этнос». Исследование показало, что возникновением идей нации свободных и равных граждан мы обязаны французским просветителям, а их воплощение в жизнь стало происходить после Великой французской революции. Дано определение различий научных понятий «школа международного права» и «доктрина международного права», а также авторское определение понятий «этнос», «метаэтнос» и «медиалокальна этническая группа». С целью идентификации границ французского этноса с опорой на признаки и атрибуты этноса предложена структурно-функциональная модель этнического единства и определения этнических границ. Установлено, что, несмотря на языковое единство, французы, франко-швейцарцы, франко-канадцы и франкоязычные бельгийцы-валлоны не формируют единого этноса, однако составляют единую этнолингвистические группу и относятся к медиалокальной этнической группе. На основе научных исследований А. Мыльникова определена медиалокальная этническая группа как вид региональной социальной общности со своеобразным стереотипом поведения и самосознанием, что сохраняет особую историческую память о древнем прошлом и отличается достаточно сильным языково-культурным сходством. На основе проведенного анализа обосновано утверждение о принадлежности к французской доктрине международного права трудов граждан Франции, лиц французского происхождения или таких, что долгое время проживали во Франции, и сделан вывод о том, что в процессе анализа и обоснования положений французской доктрины международного права правомерно пользоваться трудами в области международного права юристов и мыслителей, принадлежащих к французской нации или к французскому этносу.

Ключевые слова: доктрина международного права, школа международного права, французская доктрина международного права, французская нация, французский народ, французский этнос, медиалокальная этническая группа.

Mykytenko O. The problem of assignment of the works of lawyers and thinkers to the French doctrine of international law

The aim of the article is the analysis of assignment of the works of international law ideologists to the French doctrine of international law. The research has an interdisciplinary character. The analysis of key concepts such as school of international law, doctrine of international law, French doctrine of international law, French nation, French people, and French ethnos have been carried out. It has been established that the ideas of the nations of free and equal citizens are indebted to French enlighteners and their implementation began after Great French Revolution. The renderings of differences of school of international law and doctrine of international law, author's definition of ehnos, metaethnos and medialocal ethnical group are furnished. To trace the borders of French ethnos with features and attributes of the ethnos a structural and functional model of ethnical unity has been suggested. It has been found out that in spite of language unity French, Franco Swiss, Franco Canadians and French speaking Belgians-Walloons don't form the single ethnos, but make up a single ethnolingual group and belong to medialocal ethnical group. Based on Mylnikov's research a mediolocal ethnical group is defined as a type of regional social community with certain stereotype of behaviour and self-identity which retains a special historical memory and distinguishes itself with distinct lingual and cultural similarity. The assumption of assignment of the works of citizens of France, people of French origin or those who lived on its territory for a long period of time to French doctrine of international law has been grounded and it has been concluded that in the process of outline and substantiation of the principles of French doctrine of international law it is rightful to use the works of lawyers and thinkers who belong to French nation or ethnos.

Key words: doctrine of international law, schools of international law, French doctrine of international law, French nation, French people, French ethnos, mediolocal ethnical group.

Ірина Климюк,
доктор філософії,
викладач кафедри адміністративного
і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
ORCID: 0000-0002-9881-6539

Анастасія Іленко,
студентка юридичного факультету
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
ORCID: 0000-0003-4736-8956

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-9

УДК 343.1

Медіація в кримінально-правових відносинах

Постановка проблеми. Оскільки конфлікти є невід'ємною частиною людської природи, до медіації в той чи іншій формі люди зверталися протягом багатьох століть [8]. Ще Марк Туллій Цицерон у роботі «Про обов'язки» писав: «Так как существуют два способа разрешения споров: один – путем переговоров, второй – путем применения силы; так как первый способ свойственен людям, а второй – животным, то следует прибегать к последнему лишь в случае, если нельзя воспользоваться первым» [7]. Тому одним із найбільш цивілізованих механізмів вирішення спорів виступають мирні засоби, до яких належать переговори та процес мирного вирішення спорів, який отримав назву «медіація». Проте необхідність застосування інституту медіації в кримінально-правових відносинах продовжує залишатися дискусійною. Існують як прихильники, так і противники застосування інституту медіації в кримінальному процесі. Його прихильники наполягають на принциповій змістовній різниці між примиренням і медіацією та закликають до його

негайної імплементації. Противники ж вбачають у ньому завуальовану форму інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим і стверджують, що він лише закріпить змогу більш забезпечених верств населення відкупитися від потерпілого та уникнути кримінальної відповідальності [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження інституту медіації в кримінально-правових відносинах свідчить про те, що тема залишається актуальною протягом багатьох років. Дослідженню проблемних аспектів застосування медіації в кримінально-правових відносинах присвятили увагу видатні науковці, а саме: Р.Ф. Аракелян, О.М. Бобров, Т.А. Денисова, І.І. Ємельянов, В.В. Землянська, О.М. Коваленко, В.Т. Маляренко, Ю.І. Микитин, О.В. Таран, В.В. Топчій та інші вчені. Проте певні аспекти застосування інституту медіації залишаються дискусійними та потребують наукового аналізу. Зокрема, потребує уточнення процедура застосування медіації, встановлення статусу «медіатор» та відповідності якостей такої особи сприяти укладенню угод про примирення в кримінальних справах.

Мета роботи полягає в дослідженні інституту медіації у кримінально-правових відносинах. Для досягнення поставленої мети в роботі розв'язуються такі **завдання:** 1) провести аналіз інституту медіації на відповідність норм міжнародно-правового характеру та національного законодавства України; 2) дослідити статус «медіатора» в кримінально-правових відносинах.

Виклад основного матеріалу. Медіація є в багатьох галузях права як міжнародного, так і національного законодавства, наприклад, під час розгляду кримінальних справ, цивільних, адміністративних, трудових або іншого роду спорів. Робота присвячена дослідженню інституту медіації в кримінально-правових відносинах, адже певні аспекти їх застосування якісно відрізняються від інших галузей права та потребують подальшого, в тому числі наукового, аналізу.

Термін «медіація» у перекладі з латинської «mediare» означає «бути посередником», з англійської мови «mediation» перекладається як «посередництво, клопотання та заступництво» [5, с. 233]. Офіційно інститут медіації було запроваджено у 1992 році, коли Європейський комітет із проблем злочинності для оцінки досвіду у сфері медіації та її співвідношення з традиційною системою кримінального судочинства запропонував утворити Експертний комітет із питань медіації в кримінальних справах (далі – Експертний комітет) [1]. З того часу минуло майже 30 років і нині можна вважати, що інститут медіації в Україні існує та застосовується, але як і в усьому, досконалість не має меж.

Нині зареєстровано Проєкт Закону України «Про медіацію» (далі – Проєкт) № 3504 від 19.05.2020 року, який протягом року так і не набув чинності. З чим це пов'язано? Причин може бути кілька. Можна припустити, що одним із найважливіших аспектів є відповідність міжнародно-правовим нормам, без дотримання яких процедура медіації взагалі втрачає свою сутність. У Проєкті зазначено, що медіація є добровільною, позасудовою, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [10, ст. 1]. Відповідно до п. 1 ст. 2 Проєкту медіація «може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах) <...>, під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин» [10, п. 1 ст. 2]. Тобто наслідком дії інституту медіації буде примирення між сторонами кримінального провадження до або під час судового

розгляду. Науковець Ю.І. Микитин під примиренням розуміє добровільну відмову потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (якщо справу ще не порушено), або прохання закрити вже порушену щодо винного кримінальну справу [9, с. 9]. Таким чином, внаслідок примирення особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинене діяння. Кримінальний кодекс України містить ст. 46, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, а саме: «Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [3, ст. 46]. Вищезазначене свідчить про наявність певних обмежень в українському національному законодавстві, чого, зокрема не містять норми міжнародно-правового характеру, такі як: Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, прийнята Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. [12], як і Рекомендація R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам стосовно положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу від 28 червня 1985 р. [11].

Відповідно до першого принципу Рекомендації N R (99) 19, медіація в кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації [12]. Тобто навіть, якщо сторони дійшли згоди та підписали угоду про примирення, якщо справа пов'язана, наприклад, із порушенням правил безпеки дорожнього руху під впливом алкогольних чи наркотичних засобів, якщо це призвело до смерті людини, сторони не зможуть підписати угоду про примирення. Передбачені законодавцем правила досить обґрунтовано відображають реалії кримінальної ситуації, оскільки за статистичною інформацією Патрульної поліції України за 2020 рік відбулось 4145 дорожно-транспортних пригод, внаслідок яких загинули 1204 особи та було травмовано 5893 особи [13]. Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) також містить Главу 35 [4, гл. 35], яка передбачає кримінальне провадження на підставі угод, і вони узгоджуються з нормами Кримінального кодексу України, проте мають і свої відмінності, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК, угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника. Можна зазначити, що медіація є одним із ключових шляхів налагодження кримінально-правових суперечок без застосування покарання.

Таким чином, медіація у кримінально-правових відносинах є засобом встановлення домовленостей між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим, про відсутність складу злочину або кримінального правопорушення, або звільнення від кримінальної відповідальності шляхом переговорів, із можливістю надання компенсації стосовно кримінальних

проступків або необережних нетяжких злочинів, які особа вчинила вперше, крім корупційних кримінальних правопорушень, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Наступним, не менш важливим аспектом виступає дослідження статусу «медіатора» у кримінально-правових відносинах. Відповідно до Проєкту Закону України «Про медіацію», медіатором є незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [10, ст. 1]. Розділ II Проєкту містить вимоги до медіаторів, зокрема, підготовку у сфері медіації здійснюють заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства [10, ст. 10]. До того ж норми Кримінально-процесуального кодексу України також містять вказівку щодо обмеження суб'єктного складу медіаторів та наявності певних знань, що повною мірою відповідає вимогам міжнародно-правових актів. Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК, домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Очевидно, що з метою застосування цих норм необхідні самі медіатори.

Відповідно до Gap-Аналізу впровадження інституту медіації в Україні нині не існує єдиної організації, яка б навчала та проводила курси модераторів [6, с. 8], проте існують різноманітні об'єднання, в тому числі приватного характеру, які взяли на себе цю роль. Національна асоціація медіаторів в Україні [2] створює умови для підвищення якості знань медіаторів, проте ми бачимо, що система навчальних курсів потребує розвитку та більш широкого застосування. Зокрема, законодавство не передбачає наявності юридичної освіти для здійснення процедури медіації, що викликає ще одне запитання: «яким чином, людина без вищої юридичної освіти зможе якісно допомогти сторонам по справі у кримінальному провадженні?». Можливо і зможе, проте наскільки кваліфіковано? Та, з іншої сторони, чому слідчий або прокурор не можуть виступати в ролі медіаторів, якщо ці особи з професійної точки зору обізнані як у нормах національного законодавства, так і у матеріалах по справі? Тому ми пропонуємо надати їм таку можливість та забезпечити для них заохочення, наприклад зараховуючи угоди про примирення як розкриті справи або у вигляді премій, адже вважаємо, що в реальному житті саме слідчі та прокурори виступають медіаторами під час укладення угоди про примирення між сторонами по справі.

Висновки. Медіація в Україні набула статусу соціального інституту, який сформувався внаслідок об'єктивної потреби в допоміжній для правосуддя системі, яка дозволятиме розвантажити судову систему та забезпечить її ефективне функціонування, а також вирішення спорів у швидкий, помірно витратний, конфіденційний та ефективний спосіб.

У роботі розв'язано поставлені завдання, а саме: проведено аналіз інституту медіації на відповідність норм міжнародно-правового

характеру та національного законодавства України. Вдалося визначити, що норми національного законодавства передбачають застосування інституту медіації в кримінально-правових відносинах. Це відбувається шляхом укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим. Медіація в Україні містить процедуру налагодження взаєморозуміння засобом переговорів та відображає політику протидії корупції та кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху, що вчиняються під впливом алкоголю, наркотичних засобів чи лікарських препаратів; протидії домашньому насильству.

Досліджено статус «медіатора» у кримінально-правових відносинах. Норми національного законодавства хоча і містять вказівки про статус медіаторів, проте потребують якісного доопрацювання. На нашу думку, надання повноважень слідчим та прокурорам виступати як медіатори по справах буде більш доцільним, аніж створення мереж центрів для навчання медіаторів, які, відповідно до вимог Проєкту Закону України «Про медіацію», не зобов'язані мати юридичну освіту. Таким чином можна вирішити ще одну проблему – не потрібно буде шукати тих самих медіаторів. Це буде більш якісним щодо надання кваліфікованої підтримки медіатора, за умови надання певних пільг для слідчих та прокурорів, буде менш затратним варіантом та, очевидно, прискорить термін якісного функціонування інституту медіації в Україні, зокрема щодо кримінально-правових відносин.

Таким чином, досягнуто поставлену мету – досліджено інститут медіації в кримінально-правових відносинах. Інститут медіації в Україні має існувати й розвиватись, оскільки він дає змогу улагодити конфлікти та досягти примирення між сторонами мирними цивілізованими засобами.

Список використаних джерел

1. Виноградова О.І. Проблеми запровадження інституту медіації. *Верховний Суд України: інформаційний сервер*. URL: https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/A58BFC35F3FBD1BEC2257640004831B6 (дата звернення: 10.05.2021).

2. Де навчають медіаторів. *Національна асоціація медіаторів в Україні: сайт*. 15.12.2016. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediation/where-to-study/ (дата звернення: 10.05.2021).

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.05.2021). Ст. 46.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 05.07.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 10.05.2021). Гл 35.

5. Лазаренко А.М., Остапчук Л.Г. Деякі аспекти застосування медіації у теорії кримінального права. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2021. Вип. 1. С. 232–234. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/59.pdf (дата звернення: 10.05.2021). (с 233)

6. Маан Б., Рі Р., Сергєєва А., Сергєєва С., Романадзе Л., Родченко В. Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. 2020. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf (дата звернення: 10.05.2021). С. 8.

7. Марк Туллий Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях / Перевод с лат. и ком. В.О. Горенштейна. Издание подготовили В.О. Горенштейн, М.Е. Грабарь-Пассек, С.Л. Утченко. Москва : «Наука», 1993 (репринт текста издания 1974 г.). URL: http://ancientrome.ru/antlitr/t.htm?a=1423775001 (дата обращения: 10.05.2021).

8. Медіація у світі. *Національна асоціація медіаторів в Україні: сайт*. 15.12.2016. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world/ (дата звернення: 10.05.2021).

9. Микитин Ю.І. Медіація у кримінальних справах: деякі правові аспекти. Київ, 2006. 84 с. URL: http://aau.edu.ua/static/lll/texts/mediation/mykytyn_monograph.pdf (дата звернення: 10.05.2021). С. 9

10. Проєкт Закону України «Про медіацію»: за реєстр. 19.05.2020 № 3504. *Верховна Рада України: офіційний вебпортал*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 10.05.2021). ст. 1

11. Рекомендація R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам стосовно положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу від 28.06.1985 р. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127#Text (дата звернення: 10.05.2021).

12. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах : прийнята Комітетом міністрів на 679-й зуст. представників Комітету від 15.09.1999 р. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 10.05.2021).

13. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2020 р. по 31.12.2020 р.: DTP 12-2020. *Патрульна поліція: сайт*. URL: http://patrol.police.gov.ua/statystyka/ (дата звернення: 10.05.2021).

Климюк І. М., Іленко А. В. Медіація в кримінально-правових відносинах

У статті досліджуються науково-теоретичні аспекти інституту медіації у світі та Україні зокрема. Досліджуються шляхи вирішення конфліктних ситуацій та наукові підходи стосовно позитивних та негативних особливостей запровадження інституту медіації в кримінально-правових відносинах. У роботі проводиться аналіз інституту медіації на відповідність норм міжнародно-правового характеру та національного законодавства України. Встановлено, що норми національного законодавства передбачають застосування інституту медіації у кримінально-правових відносинах, що відбувається шляхом укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим. Досліджено статус «медіатора» у кримінально-правових відносинах та сформовано пропозиції щодо удосконалення норм чинного законодавства у сфері медіації. Запропоновано надати змогу слідчим та прокурорам виступати як медіатори та забезпечити для них заохочення, наприклад, зараховуючи угоди про примирення як розкриті справи або у вигляді премій, адже у реальному житті саме слідчі та прокурори іноді виконують роль медіатора під час укладення угоди про примирення між сторонами по справі. Сформовано визначення процедури медіації в кримінально-правових відносинах. Медіація в кримінально-правових відносинах є засобом встановлення домовленостей між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим, про відсутність складу злочину або кримінального правопорушення, або звільнення від кримінальної відповідальності шляхом переговорів, із можливістю надання компенсації стосовно кримінальних проступків або необережних нетяжких злочинів, які особа вчинила вперше, крім корупційних кримінальних правопорушень, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Наслідком дії інституту медіації буде примирення між сторонами кримінального провадження до або під час судового розгляду. Таким чином, внаслідок примирення особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинене діяння.

Ключові слова: медіація, примирення, переговори, медіатор, угода про примирення, кримінально-правові відносини, сторони по справі.

Климюк И. Н., Иленко А. В. Медиация в уголовно-правовых отношениях

В статье исследуются научно-теоретические аспекты института медиации в мире и в Украине в частности. Исследуются пути решения конфликтных ситуаций и научные подходы относительно положительных и отрицательных особенностей введения института медиации в уголовно-правовые отношения. В работе проводится анализ института медиации на соответствие норм международно-правового характера и национального законодательства Украины. Установлено, что нормы национального законодательства предусматривают применение института медиации в уголовно-правовых отношениях, что происходит путем заключения договора о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым. Исследован статус «медиатора» в уголовно-правовых отношениях и сформированы предложения по совершенствованию норм действующего законодательства в сфере медиации. Предложено предоставить возможность следователям и прокурорам выступать в качестве медиаторов и обеспечить для них поощрения, например, причисляя соглашения о примирении в качестве раскрытых дел или в виде премий, ведь в реальной жизни именно следователи и прокуроры иногда выполняют роль медиатора при заключении соглашения о примирении между сторонами по делу. Сформировано определение процедуры медиации в уголовно-правовых отношениях. Медиация в уголовно-правовых отношениях является средством установления договоренностей между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым об отсутствии состава преступления или уголовного преступления или освобождения от уголовной ответственности путем переговоров, с возможностью предоставления компенсации относительно уголовных проступков или неосторожных нетяжелых преступлений, которые человек совершил впервые, кроме коррупционных уголовных преступлений, нарушений правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами, которые управляли транспортными средствами в состоянии алкогольного, наркотического или другого опьянения или находились под воздействием лекарственных препаратов, снижающих внимание и скорость реакции, если она примирилась с потерпевшим и возместила причиненный ущерб или устранила причиненный вред. Следствием действия института медиации будет примирение между сторонами уголовного производства до либо во время судебного разбирательства. Таким образом, в результате примирения лицо освобождается от уголовной ответственности за совершенное деяние.

Ключевые слова: медиация, примирение, переговоры, медиатор, соглашение о примирении, уголовно-правовые отношения, стороны по делу.

Klymiuk I., Ilenko A. Mediation in criminal law relations

The article examines the scientific and theoretical aspects of the institute of mediation in the world and in Ukraine in particular. Ways of resolving conflict situations and scientific approaches to the positive and negative features of the introduction of the institution of mediation in criminal law are studied. The paper analyzes the institute of mediation for compliance with international law and national legislation of Ukraine. It is established that the norms of national legislation provide for the application of the institution of mediation in criminal law relations, which occurs through the conclusion of conciliation agreements between the victim and the suspect or accused. The status of a “mediator” in criminal law relations has been studied and proposals have been made to improve the norms of the current legislation in the field of mediation. It is suggested that investigators and prosecutors be given the opportunity to act as mediators and provide incentives for them, for example by including conciliation agreements as open cases or in the form of bonuses, because in real life investigators and prosecutors sometimes act as mediators in concluding conciliation agreements between parties. on the case. The definition of mediation procedure in criminal law relations is formed. Mediation in criminal law is a means of establishing agreements between the victim and the suspect or accused, on the absence of a corpus delicti or criminal offense, or exemption from criminal liability through negotiations, with the possibility of compensation for criminal offenses or negligent minor offenses. in addition to corruption offenses, traffic safety or traffic

offenses by persons who have been driving under the influence of alcohol, drugs or other intoxicants or under the influence of drugs that reduce attention and speed of reaction, if it reconciled with the victim and compensated damages caused by it or eliminated the damage caused. The effect of the mediation institution will be reconciliation between the parties to the criminal proceedings before or during the trial. Thus, as a result of reconciliation, the person is released from criminal liability for the act.

Key words: mediation, conciliation, negotiations, mediator, conciliation agreement, criminal law relations, parties to the case.

Данило Скоромний,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-0834-5014

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-10

УДК 343.9:001.8

Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні: pro et contra

Постановка проблеми. Інститут відповідальності юридичних осіб (далі – ЮО) за кримінальні правопорушення в Україні досить молодий і полягає в застосуванні до них заходів кримінально-правового характеру. Проте дискусії щодо доцільності функціонування саме такої моделі відповідальності не зупиняються і до сьогодні. Характер правових санкцій, ступінь суб'єктності ЮО у процесуальному та інших відношеннях, питання інституту вини та багато іншого лежать в основі полеміки навколо теми, над якою працювали В.С. Батиргареєва, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, В.О. Журавлев, Д.В. Каменський, М.І. Панов, Р.Г. Песцов, О.П. Провоторов, С.О. Харитонов та інші. Кожна модель відповідальності пропонує власні варіанти компонування різноманітного правового інструментарію за певними принципами взаємодії. Разом із тим, попри наявність права на існування в кожної з таких наукових позицій, залишається відкритим питання висвітлення базису конструкції оптимальної моделі або, швидше, функціональної збірки (асамбляжу), що вирішувала би завдання захисту від загрози злочинності ЮО в Україні.

Ми пропонуємо поглянути на цю проблематику з дещо іншого боку. «Озброївшись» відповідним методологічним інструментарієм, ми спробуємо розкрити це питання з позиції «екософського» підходу Ф. Гваттарі до розуміння соціальної взаємодії та теорії асамбляжу М. Деланда. За допомогою філософського бачення цих та інших мислителів ми спробуємо з'ясувати конкретні характеристики оптимального (в нашому розумінні) конструкту відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру в Україні. Як певні орієнтири на нашому дослідницькому шляху ми візьмемо міжнародний досвід стосовно вирішення такого роду питань, що міститься в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) та положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція).

Таким чином, **мета** нашого дослідження полягає у висвітленні основних критеріїв функціонування комплексної збірки інституту відповідальності

ЮО за правопорушення кримінально-правового характеру в Україні.

Виклад основного матеріалу. Питання відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру в кожній країні світу вирішуються по-своєму. Однак, попри певні розбіжності в деталях, загалом можна виділити три основні моделі відповідальності ЮО. Перша ґрунтується на традиційному баченні кримінальної відповідальності. У рамках такого підходу ЮО так само, як і фізична, відіграє роль самостійного суб'єкта кримінального правопорушення і здатна нести за нього відповідальність. Її можна зустріти в таких країнах, як Велика Британія, Канада, Сполучені Штати Америки, Бельгія, Королівство Нідерланди, Франція тощо.

Друга модель має місце у випадку участі ЮО у злочині, вчиненому фізичною особою в інтересах останньої. До такої ЮО разом із фізичною передбачається застосування заходів кримінально-правовому впливу, що водночас не являє собою кримінальну відповідальність в її класичному розумінні (Австрія, Латвія, Мексика, Туреччина, Іспанія, Швейцарія). ЮО за такого підходу не виступає самостійним суб'єктом злочину. Специфіка такої моделі, як стверджує О.П. Провоторов, полягає в розмежуванні понять «суб'єкт злочину» та «суб'єкт кримінальної відповідальності». Така диференціація дає змогу адаптувати систему застосування заходів кримінально-правового характеру до принципу особистої винної відповідальності. Саме така модель і дотепер функціонує в Україні [1, с. 7].

Третя модель відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру передбачає застосування до такої особи-порушниці не кримінально-правових, а інших методів правового впливу, зокрема цивільних чи адміністративних (Німеччина, Італія, Швеція) [2, с. 45].

Кожен із наведених підходів до розуміння відповідальності ЮО за суспільно небезпечні діяння має свої як переваги, так і недоліки. Разом із тим ми пропонуємо піти дещо іншим шляхом – не слідувати за кожним із трьох наведених вище напрямів, а спробувати проаналізувати ситуацію з позиції складного бачення ситуації відповідальності за правопорушення кримінального характеру й надати власне бачення асамбляжу положень матеріального та процесуального законодавства відповідно до наведеної методології. Тому варто поступово рухатись від загальних питань, пов'язаних із самою необхідністю того чи іншого виду відповідальності ЮО як такої, до більш конкретних, що стосуються окремих аспектів її втілення в нормах матеріального та процесуального права.

Ми спробуємо викласти хід наших роздумів у вигляді чотирьох основних тез із відповідним обґрунтуванням. І почати варто з радикальної постановки питання: чи варто узагалі передбачати у вітчизняному законодавстві відповідальність ЮО за порушення кримінального характеру?

Перша теза звучить так: *у держави є позитивний обов'язок забезпечити належний захист прав та свобод осіб, що знаходяться в межах її юрисдикції.* Такого висновку можна дійти, ознайомившись зі змістом Рішення ЄСПЛ у справі «Мікулич проти Хорватії» («Mikuliæ v. Croatia») від 7 лютого 2002 року. Зокрема, у п. 57 згадуваного рішення йдеться про те, що хоча неодмінною метою ст. 8 Конвенції є захист людини від свавільного втручання з боку державних органів влади, вона зобов'язує державу не лише утримуватися від такого втручання: на додаток до такого негативного обов'язку на неї можуть покладатися позитивні обов'язки, що природно випливають із поняття фактичної поваги до приватного чи сімейного життя. Ці обов'язки можуть означати вжиття

заходів із метою забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері взаємин між самими людьми [3].

Як бачимо, зі змісту цього судового висновку випливає не тільки негативний аспект обов'язку держави утримання від дій, а й певний позитивний характер її зобов'язання, сутність якого розкривається в активному втручанні в саму екологію суспільного буття. Слово «екологія» тут слід розуміти через призму «екософського» підходу, що в буквальному сенсі означає мудрість оточення, природного місця існування, домашніх умов життя. Корінь «еко» у слові «екософія» використовується у своєму оригінальному давньогрецькому сенсі «oikos» – «будинок», «домашня обстановка», «природне середовище» (грец.: οἶκος – житло, житло, приміщення, житло; будинок, кімната, спокій) [4, с. 68].

Екологічний підхід, на думку Ф. Гваттарі, має три рівні, або регістри: рівень навколишнього середовища, соціальних відносин, а також рівень людської суб'єктивності. Основна ідея цього підходу полягає у тому, що ми – водночас і творці, і творіння. Ми створюємо наше оточення, наш екологічний будинок, котрий своєю чергою постійно зумовлює нас, ми відчуваємо на собі його визначальний вплив. Таким чином, відповідно до наукового підходу французького мислителя, навколишнє середовище впливає на нас у трьох взаємопов'язаних аспектах: 1) енвайронменталістському, перш за все, як природне середовище, 2) соціальному (як середовище суспільних відносин і соціальних дій), 3) індивідуально-особистісному як поле для індивідуалізації, розвитку особистості, розгортання власної креативності [4, с. 68–69].

Тому екологічний аспект позитивного зобов'язання держави полягає в її активній діяльності із тим, щоб не тільки встановити сприятливу (безпечну) обстановку спільного існування усередині умовного «великого спільного будинку», а й забезпечити стійкість (стаціонарність) такого хиткого, проте абсолютно необхідного, балансу суспільних відносин. Звідси логічно випливають кілька питань стосовно діяльності ЮО: чи створюють вони небезпеку для суспільства? І якщо відповідь – так, то як варто поводитись державі, щоб досягти бажаного результату?

Звичайно, у певному розумінні будь-яка діяльність створює загрозу. Адже вона, будучи перемінною в рівнянні суспільного балансу, може в будь-який момент перехилити шальки терезів як в один, так і в інший бік. Тому для оцінки діяльності ЮО слід узяти до уваги певний критерій, який би виявляв ці крайні прояви. На наше переконання, таким критерієм оцінки може слугувати суспільна небезпека як фактор ентропії соціального буття. Вона, в руслі нашого підходу, являє собою певний стан, що характеризується більшою чи меншою наближеністю процесів усередині певної спільноти до природніх умов буття – онтологічного жаху (М. Гайдеггер), хаосу (Ф. Ніцше), стану війни усіх проти усіх (Т. Гоббс, Дж. Лок) тощо. І по мірі зростання рівня суспільної небезпеки можна говорити про зростання дегенеративного впливу тієї чи іншої дії (події) на саму матерію соціуму.

Проте не варто бачити в цьому явищі винятково негативний аспект. Соціальна ентропія або суспільна небезпека у той же час є життєво необхідною для спільноти. Вона бере участь у формуванні самої організації, а отже настільки ж властива живій системі, наскільки їй природня упорядкованість. Ці поняття, порядку та хаосу слід сприймати парно. Вони, перебуваючи у відносинах антагонізму, у той же час неможливі одне без одного.

Отже, збереження суспільства всупереч дії ентропійних процесів можна пояснити лише існуванням адекватної сили, що утримує їх в оптимально

припустимих межах. Крім того, ця антиентропійна сила підвищує рівень організованості й забезпечує ефективність функціонування соціальної системи загалом. Тригерами названих процесів виступає інформація про гомеостаз і гомеорез соціального утворення, про те, що несе в собі генетична пам'ять соціальної системи – інформацію про процеси її самозбирання, самоорганізації, завдяки чому суспільство зберігало свою життєздатність та збільшувало розмаїття [5, с. 154].

Отже, говорячи про правопорушення з боку ЮО як про певний сигнал спонукання до дії, варто мати на увазі, що не кожен такий сигнал сприймається суспільством, ба більше – не кожен із прийнятих сигналів потребує активних дій зі сторони соціального організму. Лише ті правопорушення, що досягають відповідного показника суспільної небезпеки, є надмірними з позиції суспільного імунітету та потребують саме таку реакцію, а не іншу – менш радикальну.

Повертаючись до питання відповідальності ЮО, можна погодитись з О.О. Дудоровим та Д.В. Каменським, що саме їх колективним статусом зумовлений більш досконалий виробничий, фінансовий, господарський і, звичайно, правовий режим порівняно з правоздатністю фізичної особи. Через вказану особливість своєї юридичної природи вони чинять істотний вплив на суспільно-правові відносини у спільноті. В аспекті юридичної відповідальності це означає, що корпорації мають визнаватись потенційними носіями значно більшої суспільної небезпеки для охоронюваних правовідносин, аніж фізичні особи [6, с. 112]. Крім того, корпоративна злочинність, як стверджує В.О. Журавлев, поширюючись на різноманітні сфери суспільного життя (економіку, екологію, комп'ютерні технології тощо), являє собою небезпечний симбіоз соціальних практик, що веде до появи нових, набагато більш загрозливих форм організованої злочинності [7, с. 520].

Таким чином, злочинність ЮО являє собою певну соціально-екологічну нішу спільного буття. Вона, створюючи певні перспективи розвитку спільноти, у той же час спонукає зростання дегенеративних соціальних процесів. Адже, як справедливо звертає увагу Е. Морен, «<...> безлад і порядок змішуються, викликають одне одного, потребують одне одного, змагаються один з одним, суперечать один одному. Цей діалог здійснюється в незвичайній великій грі взаємодій, перетворень, організацій, де кожен працює за себе, кожен за всіх, всі проти одного і всі проти усього» [8, с. 108].

Отже, діяльність ЮО, що характеризується надмірною небезпекою для спільноти, являє собою важливий чинник соціально-екологічного буття і потребує необхідної уваги з боку тої-таки держави. Це означає, що має бути вироблений певний інструментарій для реагування на таку діяльність, однак поки ми ще не знаємо, яким саме він має бути, чи то кримінально-правовим, чи іншим. Отже, варто рухатись далі у наших роздумах.

Теза друга: *кожна держава на власний розсуд визначає конкретні засоби та способи впливу на юридичних осіб із тим, щоб забезпечити належний стан соціальної екосистеми.* Давайте спробуємо більш детально розглянути це твердження на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «X та Y проти Нідерландів» («X and Y v. The Netherlands») від 26 березня 1985 року. Зокрема, у п. 24 згадуваного рішення йдеться про наступне: «Заявники стверджували, що для такої молодої дівчини, як Міс Ю., необхідний ступінь захисту від зазначеного правопорушення був би забезпечений лише за допомогою кримінального закону. На думку Уряду, Конвенція залишає за кожною

державою можливість самостійно приймати рішення щодо використання засобів і не заважає їй в бирати положення цивільно-правового характеру. Суд, який за цим пунктом по суті погоджується з думкою Комісії, зазначає, що вибір засобів, розрахованих на забезпечення дотримання статті 8 у сфері відносин осіб між собою, в принципі є питання, яке потрапляє в поле свободи розсуду Договірних Держав. У зв'язку із цим існують різні способи забезпечення «поваги до приватного життя», і характер зобов'язання держави залежить від конкретного аспекту приватного життя, про який йдеться. Звернення до кримінального закону не є єдиною відповіддю» [9].

Іншим прикладом може слугувати положення Конвенції ООН проти корупції. Зокрема, п. 1 та 2 ст. 26 Конвенції передбачає: «Кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які, з урахуванням її принципів права, можуть бути необхідними для встановлення відповідальності ЮО за участь у злочинах, що визначені цією Конвенцією» [10].

Отже, можна говорити про певну автономію волі кожної з держав стосовно визначення власного способу забезпечення балансу соціальних відносин. Методи впливу можуть бути різноманітними і не обов'язково кримінально-правовими. На цьому, зокрема, наголошує кримінолог Л. Фармер. Вона стверджує, що суспільством досить часто ідеалізується криміналізація відповідальності, вона сприймається як панацея від подальших злочинів у певній сфері суспільних відносин. А це своєю чергою не знаходить підтвердження в реальній практиці ані в минулому, ані в умовах сьогодення. І як альтернативу криміналізації дослідниця пропонує відновлювальний процес: процес взаємодії (примирення) кривдника і жертви [11, с. 90].

Отже, якщо в нас (як у держави), з одного боку, є позитивний обов'язок забезпечити комфортні умови для існування в рамках відповідної спільноти як збалансованої соціоекосистеми, гарантувати її стаціонарність. З іншого боку, свобода вибору конкретних засобів та способів впливу на порушників суспільного порядку. На передній план випливає питання ефективності вибраних методів впливу. І тут ми переходимо до **третьої тези** наших роздумів: *вибраний спосіб захисту прав, свобод та законних інтересів осіб має бути ефективним*. Якщо звернутися до текстів таких міжнародних документів, ратифікованих Україною, як Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., Конвенція ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності» від 15 листопада 2000 р., тої ж Конвенції проти корупції, то ними не вимагається встановлення для ЮО саме кримінальної відповідальності. Можемо цілком погодитися з висновком В.І. Борисова та В.С. Батиргареєвої, що зазначені конвенції лише рекомендують установити найбільш ефективний вид відповідальності ЮО, відносячи це питання на розсуд нашої держави [12, с. 249–250].

Таким чином, вектор її діяльності спрямовується у сторону мінімізації витрат ресурсів суспільства та максимізації позитивного результату від тих чи інших методів забезпечення гармонійності соціальної екосистеми. І чим краще співвідношення «ціна-якість» у контексті методів впливу, тим краще для держави, що однак не завжди так само для інших учасників суспільних відносин. І якщо рухатись далі в руслі наведеної логіки, то можна прослідкувати певні концептуальні деформації у фундаментальних соціальних поняттях і категоріях, можливо, навіть незворотні. Йдеться, перш за все, про соціальну справедливість і всі похідні від неї соціально значущі фактори. Та спершу слід з'ясувати значення самого поняття «ефективність».

Слово «ефективність» походить від іменника «ефект» із латинського «effectus», що означає результат яких-небуть причин, сил, дій, заходів [13, с. 155; 14, с. 358]. При цьому необхідно чітко розуміти різницю між ними. Ефект – це абсолютна величина результату будь-якого процесу. Натомість зміст ефективності полягає у виявленні ціни, обсягу витрат ресурсів для досягнення відповідного результату. Ефективність – це відносна величина ефекту, що отримується під час зіставлення абсолютних величин ефекту та витрат на його досягнення [13, с. 156].

Разом із тим, якщо звернутись до іноземних аналогів українського слова «ефективність», зокрема в англійській мові, то можна зустріти такі його еквіваленти, як «effectiveness» (здатність досягати поставленої цілі, незалежно від того, якою ціною це було зроблено), «efficiency» (оптимальне співвідношення затрачених ресурсів і отриманих результатів, незалежно від того, чи була досягнута поставлена ціль), «effectuality» (поєднання effectiveness і efficiency). Крім того, в англійській мові існує термін «performance», який, хоч зовсім і не схожий на попередні, проте також перекладається як ефективність. Він, як стверджує О.В. Носенко, ґрунтуючись не тільки на економічних показниках, описує загальний стан організації – її поточний рівень розвитку та перспективу. Отже, термін «ефективність» можна вживати як у вузькому розумінні (окрема операція, група операцій), так і в широкому – як діяльність загалом [15].

Як бачимо, поняття «ефективність» змістовно досить багате. Проте якого наповнення воно набуває у світлі проблематики нашого дослідження? Тут радше слід мовити про конкретні питання збереження належної якості цілком зрозумілої нам послуги у сфері відправлення правосуддя з питань кримінально-правового характеру. Відхилення від показників якості такого продукту матиме наслідком невідповідність послуги чи то на етапі її надання (притягнення до відповідальності), чи у зв'язку із зовнішніми чинниками, коли судове рішення загалом є правосудним, проте з різних причин не дотримується, чим, по суті, нівелюється його якість.

Отже, для ЮО-споживачів більш важливими виступають питання забезпечення, з одного боку, належної процедури відправлення правосуддя, що проявляється як у процесуальних, так і допроцесуальних запобіжниках, які мають перервати «дефектний» процес виробництва, щоправда, тепер уже неправосудного, судового рішення як його кінцевого результату (конкретної продукції). З іншого боку, створити відповідні умови для його належного втілення в життя – свого роду культура споживання якісної продукції суспільством.

І вже відповідно до такого розуміння якості вибудовуються усі інші елементи ефективності усієї системи юридичної відповідальності. Тут йдеться про погляд на економічність відправлення правосуддя з позиції його безпомилковості, на надійність системи, свідченням чого може слугувати стабільне дотримання якості наданих послуг протягом тривалого часу і т.п. Зрештою, можна говорити про таку характеристику ефективності, як конкурентоздатність. У рамках питання юридичної відповідальності вона може набувати вигляду довіри з боку спільноти як до національної системи правосуддя, так і на міжнародному рівні – як більш ефективної моделі юридичної відповідальності порівняно з іншими.

Оскільки одним із головних аспектів управління є функціональний, якісна визначеність як системи управління загалом, так і її окремих елементів переважно пов'язана з безпосереднім виконанням їх функцій. Система, як зазначає М.С. Солодка,

залишається сама собою (зберігає свою якість) лише остільки, оскільки вона виконує свою функцію [16]. Звідси ми можемо стверджувати, що якісний показник системи юридичної відповідальності за правопорушення кримінального характеру залежить від її функціонального аспекту. Саме збереження функціональних характеристик процесів у визначених рамках (як правосудних) дозволяє констатувати як тотожність системи загалом, так і її продукції (остаточних судових рішень) зокрема. Однак управління відповідним об'єктом може називатись тільки тоді якісним, коли автентичність виконання його функцій є постійною (має місце протягом тривалого часу). Короткострокові (ситуативні) зміни слід називати станом, а не якістю, на що, власне, і звертав увагу Аристотель[1] [17, с. 75].

Крім того, підхід до розуміння ефективності системи відповідальності крізь призму якісної визначеності в її функціональному аспекті дозволяє змістити «точку опори» усієї юридичної конструкції. Йдеться про перенесення акценту в рамках ефективності з результативності (конкретної виробленої продукції у сфері правосуддя – остаточних судових рішень та попередження нових правопорушень), як це характерно для законодавця, на процес виробництва як такий. На передній план виходить проблематика не стільки кількості вироблених юридичних товарів та наданих послуг, скільки недопущення помилок (дефектів) у процесі їх виготовлення (надання). І така інтерпретація ефективності звучить цілком у дусі П. Друкера, який зазначає, що поняття «ефективність» (efficiency) полягає у тому, щоб «робити речі правильно» (doing things right) і, на відміну від результативності – «робити правильні речі» (doing the right things), не має такої прив'язки до фактора досягнення певного результату, вироблення відповідної продукції в широкому розумінні цього слова [15; 18, с. 44].

Схожої позиції дотримується і ЄСПЛ. Думку Суду стосовно проблематики ефективності функціонування можна простежити, проаналізувавши рішення у справі «Міхеєв проти Росії» (Mikheyev v. Russia) від 26 січня 2006 року. Зокрема, у п. 107 рішення Суд звертає увагу на те, що відсутність результатів будь-якого проведеного розслідування сама по собі не свідчить про його неефективність: зобов'язання провести розслідування – це не зобов'язання отримати результат, а обов'язок вжити відповідних заходів [19].

Проте, який вектор руху варто вважити правильним із позиції споживача – спільноти? Про що говорить нам ефективність у такому разі? Якщо підходити до цього питання з позиції інструментальної раціональності, відповідності засобів меті, то обговорювати варто не саму мету, бо ж вона сприймається нами як даність, а розумність того чи іншого способу її досягнення [20, с. 37–38]. На передній план випливає проблематика забезпечення критерія доцільності при виборі та застосуванні відповідних методів правової взаємодії.

Питання доцільності в контексті тематики нашого дослідження набуває цілком конкретних рис, де основним завданням діяльності є досягнення цілей відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, а методи впливу своєю черго, підбираються так, щоб виконання основного завдання стало реальним. Отже, шляхів, що ведуть до визначеної мети, багато, потенційно незліченна

[1] «Ті явища, які, виникаючи від чогось, легко припиняються і швидко зникають, називають станами, але не якостями. Справа в тім, що за ними нікого не називають таким і таким, адже червонолицим не називають того, хто червоніє від сорому, а блідолицим – того, хто блідне від страху, про них, скоріше, говорять, що вони щось відчули. Відтак у цих випадках мовлять про стани, а не про якості», – зазначав Аристотель [17, с. 75].

кількість, кожен з яких являє собою вектор діяльності у напрямі визначеної цілі (цілей). Ключовим питанням тут виступає саме можливість того чи іншого способу взаємодії привести до бажаного результату. При цьому абсолютно неважливо, як Ви це зробите, доцільність не відповідає на питання, який метод кращий чи гірший, йдеться винятково про можливість досягнення мети. Тому для визначення правильності вибраного вектора руху, з позиції споживача, варто не обмежуватись його доцільністю. Тут має бути застосований комплексний підхід, що забезпечить не тільки можливість досягнення визначеної мети, а й відповідність вибраних засобів потребам суспільства.

Про це ж говорить й О.В. Козаченко. Зокрема, науковець звертає увагу на необхідності врахування культурологічного виміру в процесі вирішення питання запровадження юридичної відповідальності. Отже, ефективність правових заходів варто визначати, у тому числі, виходячи з культурних цінностей народу, його менталітету. Причому важливим є сприйняття суспільством як самої системи юридичного впливу, так і її окремих елементів. Саме така соціальна легітимність правових заходів виступає одним із базових критеріїв ефективності їх функціонування [21, с. 26].

Загалом правові засоби, що одночасно відповідають як вимогам доцільності, так і культурним та іншим аспектам суспільного життя, можна назвати словом «придатні». Як стверджує Ю.О. Євтошук, придатними в національній правотворчості можна вважати ті засоби правового регулювання, що спрямовані на досягнення легітимної мети, яка базується на правомірних інтересах та відповідає їм, за умови обережного впливу на питання морально-етичного значення. Натомість непридатними варто назвати ті засоби, що не можуть бути реалізовані як юридично, так і фактично, навіть якщо вони є єдиним способом досягнення поставленої мети [22, с. 78–79].

Таким чином, сенс слова, «правильний» із погляду споживача юридичних послуг, втілюється у вигляді певного напряму (вектору) правової взаємодії, що здатний привести процес виробництва товарів та послуг у сфері юридичної відповідальності до визначеної цілі (є доцільним), а також відповідає культурним та іншим аспектам суспільного життя (є придатним).

«Однак, де тут критерій якості?» – запитаєте Ви. Якщо доцільність – це конкретні засоби, що забезпечують досягнення поставленої мети, а критерій придатності дозволяє застосувати вбраний інструментарій взаємодії в умовах саме такої спільноти, то вектор виступатиме тим орієнтиром (напрямом), за яким рухатиметься уся система функціонування. Якість своєю чергою виступає критерієм відповідності роботи як системи загалом, так і її окремих елементів заданому напряму. І якщо уявити співвідношення вектора руху, як орієнтира на карті, і конкретно проробленого системою шляху у процесі функціонування, то якість, як показник, звертатиме увагу саме на дотримання заданого напряму. Відхилення від визначеного маршруту в один чи інший бік позначатиметься на якості продукції чи послуг, відповідно.

Отже, ключовим фактором у визначенні ефективності з погляду споживача є категорія якості, що полягає у збереженні належного вектора взаємодії. Така її роль у рамках системи зумовлює подальшу функціональну «збірку» її елементів, щоб забезпечити автентичність виготовленої продукції та наданих послуг. Однак певний стан системи, що проявляється саме у вигляді відповідного коефіцієнта, не варто плутати з характеристикою її руху, що, власне, і дає нам змогу судити про ефективність взаємодії як системи загалом, так і її окремих елементів (процесів).

Ще одною важливою відмінністю в розумінні ефективності споживачем (спільнотою чи ЮО), на відміну від виробника (законодавця), є ставлення до помилок. Законодавець, переслідуючи власну інструментальну раціональність, сприймає помилки як певну апріорну складову частину функціонування будь-якого процесу. Отже, враховуючи недоцільність діяльності щодо уникнення таких недоліків, слід радше акцентувати саме на способах усунення наслідків невідповідності чи то на етапі виробництва, чи споживання.

Ставлення споживача до наведеної проблематики діаметрально протилежне. На передній план тут випливають завдання саме мінімізації помилок як таких. І чим меншими будуть невідповідності на етапах виробництва та споживання, тим більш ефективною буде вважатись така діяльність. Це пов'язано із тим, що споживачами визнається переважно суб'єктивний характер помилок. Отже, більш доцільно усувати їх причини, аніж боротися з наслідками настання таких недоліків. При цьому варто не забувати про принцип системності організації самого виробництва. Адже, як абсолютно справедливо зауважила М.С. Солодка, «команда зірок зовсім не означає зоряність самої команди». Підвищення якості в окремих елементах системи не завжди призводить до підвищення якості системи як такої. Ба більше, інколи може мати місце навіть протилежний результат, оскільки зміна якості окремого елемента вимагає перебудови усієї конструкції, що однак не може здійснитися миттєво. Крім того, подібна перебудова також може привести до істотної зміни якості інших елементів системи, яке не завжди можна передбачити і оцінити, а отже, визначити вплив на якісні характеристики виробництва загалом [16].

Схожу позицію можна простежити й у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Добертен проти Франції» (Dobbertin v. France) від 25 лютого 1993 року Суд зазначає, що хоча окремі етапи судового розгляду завершувалися у прийнятні строки, проте загальна тривалість судового розгляду перевищила розумні межі [23]. Питання якості продукції (послуг) варто порушувати як окремо на кожному з етапів її створення, так і стосовно визначеного процесу загалом.

Таким чином, стає зрозумілим поняття ефективності з погляду споживача послуг у сфері відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. У конструкті такого підходу до ефективності ключову роль відіграє критерій якості, що втілюється у вигляді конкретних запобіжників продукування несправедливих та неправосудних остаточних рішень. У функціональному аспекті ефективність проявляється у певному векторі дії як на суспільні відносини, так і безпосередньо на суб'єктів взаємодії, що, враховуючи доцільність та придатність відповідних засобів правового впливу, володіє характеристикою правильності, тобто веде до визначеної мети. І, говорячи про безпомилкове функціонування системи відповідальності у визначеному напрямі взаємодії, можна говорити про надійність такої системи. Однак надійність тут виступає не стільки критерієм стійкості (збереження функції попри допущені помилки), як це має місце з позиції Законодавця, а набуває розуміння недопущення помилок чи хоча б зведення їх до мінімуму. І чим менша їх кількість у діяльності відповідної системи правового впливу, надані юридичні послуги якісні, тим про вищу надійність можна вести мову.

У світлі наведеного можна зробити висновок, що як для спільноти, так і для ЮО-споживачів найбільш ефективною буде вважатись саме модель повноцінної (класичної) кримінальної відповідальності. Це зумовлено високим рівнем захищеності та

конкретними юридичними запобіжниками від помилок (неправосудних рішень) як на окремих етапах виробництва відповідної продукції (послуг), так і в рамках функціонування системи загалом, у тому числі реалізації (виконання). Ключовою вимогою до системи відповідальності з позиції споживача виступає свого роду вісь «якість-вектор-надійність», де на передній план ефективності випливають питання якісної та надійної роботи у визначеному напрямі взаємодії.

Разом із тим варто не забувати про певну крайність названих позицій (споживача та виробника). Їх можна назвати «кристалізованими» проявами інструментальної раціональності кожного з названих акторів. Однак ситуація змінюється в рамках їх взаємодії. Тут, як мінімум, доводиться рахуватись із позицією свого візаві.

Варто мовити про певну функціональну збірку правового інструментарію, що був би, з одного боку, ефективним щодо питання захисту від злочинності ЮО, з іншого – обґрунтованим у соціально-екологічних реаліях спільного буття. Слід створити певний конструкт відповідальності ЮО, що дасть змогу зберегти якість правової продукції, продуктивність виробництва, вектор соціального розвитку, належний темп суспільної взаємодії тощо. Слід створити оптимальне співвідношення інструментарію, де, з одного боку, можливість помилковості дій та процесів корелюється з можливостю самої системи справлятись із такими помилками (нівелювати їх згубний вплив на поточний та загальний процеси), з іншого боку – витрати на організацію процесу та його втілення в життя не тільки не перевищували б розумні межі і тим самим визначали саме «виробництво» збитковим, а й створювали реальну можливість отримати певні прибутки у вигляді суспільних благ – відчуття безпеки, справедливості, свободи тощо.

І який же правовий базис відповідає такій постановці завдання? Яка з трьох моделей відповідальності ЮО має бути покладена в основу такої збірки? – запитаєте ви. Давайте спробуємо відповісти на ці питання після розкриття змісту **четвертої тези** наших роздумів, яка звучить так: *характер обмежень прав та свобод має відповідати процедурі їх застосування*. Це означає, що заходи ефективного правового впливу на ЮО мають бути оформлені у відповідній справедливій юридичній процедурі.

Опоненти застосування кримінально-правового інструментарію щодо ЮО, як зазначає Р.Г. Песцов, вважають недоцільним запровадження саме кримінальної відповідальності. У разі протиправної діяльності ЮО її можна ліквідувати, наприклад, у цивільно-правовому порядку, що, однак на думку науковця, не відповідає фактичному ступеню суспільної небезпеки діяння [24, с. 185].

Крім того, світове правознавство, як стверджують В.К. Грищук та О.Ф. Пасєка, уже кілька десятиліть виходить із того, що будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування підпадає під поняття кримінально-правової сфери (англ. penal matter, фр. matière pénale) або кримінального права у його широкому розумінні [25, с. 7–8]. Безумовно, кожна держава залишає за собою змогу на власний розсуду вирішувати питання криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь, що, на їхню думку, є небезпечними для відповідної соціальної екосистеми. Проте, якби держави мали повноваження виводити такі девіації за рамки автономного поняття «кримінального» правопорушення, визначеного, зокрема, в Конвенції, то це б означало, що застосування цих положень підпорядковано їхній суверенній волі, що однак є несумісним із ціллю та метою самої Конвенції (п. 47–49 рішення

у справі «Озтюрк проти Німеччини» («Öztürk v. Germany») від 21 лютого 1984 року) [26].

Отже, навіть змінивши кваліфікацію певного діяння на менш суспільно небезпечне, некримінальне, держава водночас не позбавляється обов'язку забезпечити належні правові гарантії справедливого притягнення до відповідальності за нього (наприклад, презумпція невинуватості, право на захист, право на оскарження тощо). Вихідну точку у встановленні того, чи має застосовуватись кримінально-правовий аспект відповідальності за діяння (згідно зі ст. 6 Конвенції), слід визначати за критеріями, перерахованими в рішенні у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» («Engel and others v. Netherlands») від 8 червня 1976 року [27].

Йдеться про три основні критерії, що стосуються, по-перше, внутрішньо-правової кваліфікації; по-друге, характеру правопорушення; по-третє, суворості покарання, яке може бути застосоване до відповідної особи за протиправну діяльність. Перший критерій встановлює, чи кваліфікує національне право таке правопорушення як кримінальне. За відсутності такої кваліфікації Суд вивчатиме те, що знаходиться за лаштунками внутрішньоправової кваліфікації, і досліджуватиме сутність самого провадження. Для дослідження другого критерію до уваги можуть бути узяті такі чинники: коло осіб, що підпадають під дію норми права; функція відповідної норми (репресивна або стримуюча); чи є предмет правового регулювання конкретної норми права (некримінальної) типовим для кримінально-правової сфери відносин; важливість фактору вини для засудження до конкретного покарання; компетенція представників владних повноважень на ініціювання відповідного провадження; аналогічні способи таких проваджень в інших державах-учасницях Ради Європи. Третій критерій визначається з огляду на максимальне можливе покарання, передбачене за таке правопорушення. Суд може визнати провадження кримінально-правовим як на підставі одного з перелічених критеріїв, так і з огляду на певну їх сукупність – свого роду кумулятивний підхід до вирішення питання характеру відповідальності [28, с. 11–12].

Таким чином, навіть визначення в національному законодавстві того чи іншого спектра правопорушень як некримінальних не звільняє державу від необхідності забезпечення таким особам права на справедливе вирішення питання їх відповідальності. Те ж стосується і проблематики відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Це означає, що незалежно від конкретної моделі відповідальності ЮО (класичної, квазікримінальної чи некримінальної), що запроваджена, мають бути передбачені конкретні запобіжники від несправедливого та неправосудного притягнення до відповідальності. А це своєю чергою означає гарантування з боку держави правового інструментарію, що належить класичній моделі кримінальної відповідальності – та-таки презумпція невинуватості, право на захист, на оскарження, розумні строки провадження тощо.

Послуговуючись методологічним інструментарієм М. Деланда, ми спробуємо пролити світло на ключові аспекти авторського розуміння оптимальної моделі відповідальності ЮО за правопорушення кримінально-правового характеру в Україні. Тут варто говорити про певний функціональний «ассамбляж» (assemblag) різних моделей відповідальності ЮО, який, з одного боку, ефективно вирішуватиме проблематику забезпечення здорового балансу соціально-екологічних взаємин усередині окремої спільноти, зокрема в контексті питання «віртуалізації» проблеми злочинності ЮО,

з іншого – збереже позитивний баланс розвитку суспільної взаємодії у сфері кримінальної (репресивної) юстиції, що виражається в конкретних гарантіях захисту прав, свобод і законних інтересів ЮО від несправедливого та неправосудного притягнення їх до відповідальності за правопорушення кримінального характеру.

Проте що варто розуміти під самим терміном «асамбляж»? М. Деланда пропонує звернутись до його дельозівської інтерпретації як певної цілісної одиниці, що характеризуються зовнішніми відносинами (exteriority). Ці відносини передбачають, насамперед, що складові частини збірки можуть бути від'єднані від неї і підключені до іншої збірки, де такі елементи, виробивши нових себе, у той же час набудуть і нових властивостей. У цьому аспекті проявляється певна надлишковість елементів збірки, що, перебуваючи у складі певного конструкту, метаідентичності, при цьому проявляють лише певний свій бік – одну із можливих граней власної самобутності, свого роду мікроідентичності. Водночас відносини екстеріорності дозволяють взаємодії між частинами перерости у справжній синтез, коли конкретний ансамбль взаємодії утворюють логічно необхідні відносини, які роблять ціле таким, яким воно є. Проте сприйняття певної єдності як збірки означає, що, незважаючи на тісну інтеграцію між її складниками, відносини між ними не є логічно необхідними, а лише умовно обов'язковими: це «історичний результат їх тісної коеволюції» [29, p. 10–12].

Однак як тоді нам вдасться зберегти кримінально-правовий каркас конструкції? Тут певно слід застосувати підхід мексикано-американського дослідника щодо розрізнення двох онтологічних структур – видів і родів. Вид, як звертає увагу Г. Харман, завжди являє собою певного індивіда. Рід своєю чергою володіє віртуальною структурою і відсилає до топологічних «ступенів свободи», що розгортається багатьма способами та різними видами [30, с. 8]. У цьому аспекті варто подивитись на кримінально-правовий фундамент як на певний базовий нарис взаємодії (вид) із приводу суспільно-небезпечної діяльності ЮО. Проте сама відповідальність ЮО за такого характеру правопорушення буде розглядатись як така, що в топологічному аспекті є більшою за кримінальну і наближається до родового розуміння юридичної відповідальності як такої. Відповідальність ЮО за правопорушення кримінального характеру, у світлі такого підходу, варто розуміти як функціональну полівидову збірку в межах родового розуміння юридичної відповідальності, в основі якої кримінально-правова модальність взаємодії – принципи та інші гарантії справедливого та правосудного притягнення до відповідальності ЮО.

Такий концепт асамбляжу, на думку М. Деланда, визначається за двома вимірами. Перша вісь визначає змінні ролі, які можуть зіграти компоненти збірки, від суто матеріальної, в одній граничній позиції виміру, до суто виражальної (expressive) ролі – в іншій. Матеріальну роль, наприклад, в асамбляжі діалогу відіграють фізичні тіла, що спілкуються, мережа зв'язку, будівлі, транспортна інфраструктура міста тощо. Натомість експресивна роль у рамках такої збірки не зводиться до роботи винятково мови і символів (хоча, як звертає увагу К. Майорова, таке формулювання можна вважати доречним при розширеному розумінні мови та символу). Цю роль відіграють компоненти, які за відсутності спостерігача, здатного їх «зчитати», залишаються частиною компонента, що відіграє чисто матеріальну роль (наприклад, відбитки пальців, які містять колосальний обсяг інформації, проте знаходять експресивну роль,

зокрема, у рамках кримінального провадження). Отже, з одного боку, виразність не функціональна (саме в сенсі її залежності від реципієнта, нездатності діяти самостійно), з іншого – в історії планети мали місце граничні ситуації, коли експресивність ставала функціональною. До таких подій мексикано-американський філософ зараховує, наприклад, виникнення генетичного коду або мови, коли незначна частина асамбляжу утворювала самостійну збірку, яка за визначенням характеризується як експресивністю, так і матеріальністю. Разом із тим ролі елементів можуть змінюватись та навіть виражатись у певному «міксі» матеріальних та виразних аспектів взаємодії [29, p. 12; 31, с. 247].

Інший вимір визначає змінні процеси, в яких ці компоненти беруть участь, і які або стабілізують ідентичність збірки, збільшуючи ступінь її внутрішньої однорідності (виразності її меж), або дестабілізують її. Перші називаються процесами територизації (territorialization), інші – процесами детериторизації (deterritorialization). Один і той же асамбляж може мати як компоненти, що працюють для стабілізації її ідентичності, так і ті, що змушують її змінюватись або навіть перетворюватись на якийсь інший конструкт. Крім того, одна і та ж складова частина збірки може брати участь в обох процесах одночасно, застосовуючи при цьому різні набори впливів та потужностей [29, p. 12].

Таким чином, згадуваний конструкт відповідальності ЮО, з одного боку, є відносно стабільним, тобто зберігає свою ідентичність, з іншого – знаходиться в постійному процесі перезбірки з додаванням нових та виключенням інших елементів правового інструментарію. Крім того, можна говорити про соціально-екологічний аспект мінливості такого асамбляжу. Тут, зокрема, йдеться про перманентну адаптивність збірки під мінливе соціальне оточення, намагаючись зберегти власну метацілісність та функціональну самобутність конструкту відповідно до того чи іншого балансу соціальних сил та полів. У цьому проявляється аутопоезис самої відповідальності, де збірка хоч структурно і змінюється, проте «серцевина» конструкту сутнісно залишається кримінально-правовою. У цьому аспекті не варто говорити про певний фінальний прояв самого асамбляжу. Власне М. Деланда допускає незліченну кількість рівнів і, можливо, потенційно необмежений прогрес (розвиток) або регрес (деградацію) різномасштабних множин-конструктів [30, с. 10].

Такий безперервний процес генерування зв'язків і реалізації відносин, постійне включення-виключення акторів до та з групи, на думку М. Казакова, і вимагає особливого типу раціональності, того, що М. Фуко називав раціональністю держави, або мікрофізикою влади. Описана ситуація не вкорінена виключно у соціальному як такому, це свого роду гібрид – сили «випромінюються» звідусіль: із біологічного, топологічного та фізичного просторів, що можна охарактеризувати як «нелінійну» соціологію [32, с. 80, 86].

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати кілька **висновків** стосовно проблематики функціонування конкретної моделі відповідальність ЮО за правопорушення кримінально-правового характеру в Україні. Перш за все, слід намагатись розкрити це питання крізь призму екологічного підходу, де позитивний обов'язок держави набуває форми її активної рекурсивної діяльності, щоб захистити саму екологію соціального буття від небезпечних проявів поведінки ЮО. Разом із тим кожна держава та кожна спільнота на власний розсуд вибирають той інструментарій, з яким вони працюватимуть надалі, а тому на передній план випливає питання його

ефективності, що однак не має нівелювати конкретні гарантії прав, свобод і законних інтересів осіб, які підпадають під таку відповідальність.

Звідси ми можемо констатувати, що хоча і може діяти певна модальність функціонального конструкту ефективного правового інструментарію щодо ЮО, незалежно від того, як він оформлений, його основою має слугувати саме класична модель кримінальної відповідальності, свого роду його «точкою збірки» або каркасом, до якого додаються усі інші елементи правової конструкції. У рамках такого асамбляжу взаємодіятимуть, з одного боку, тіло кримінальної відповідальності, що характеризується щільною внутрішньою зв'язаністю елементів структури в рамках відповідних принципів діяльності, з другого – інший інструментарій правового впливу (цивільний, адміністративний тощо), який хоч і створює функціональну єдність із кримінальною основою конструкції, проте може бути водночас застосований у багатьох інших збірках або, послуговуючись термінологією квантової фізики, перебувати в суперпозиції.

Така адаптивність конструкту відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру до мінливих умов оточення своєю чергою проявляє аутопоезис самої відповідальності та може бути розглянутий у контексті авто-еко-залежності в рамках соціального буття.

Перспективними напрямами подальших розвідок у контексті проблематики кримінальної відповідальності ЮО можуть виступати такі:

1) обмеження (граничність) сприйняття соціальним імунітетом сигналів-збудників, де критерієм реакції може виступати фактор суспільної небезпеки;

2) адекватність реакції суспільного імунітету на внутрішні та зовнішні збудники (норма його роботи, екологія імунної діяльності);

3) ефективність рекурсивної взаємодії соціального імунітету стосовно віртуалізації загрози злочинності ЮО.

Список використаних джерел

1. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 21.00.08 / Інституті держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2019. 18 с.

2. Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 44–55.

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікулич проти Хорватії» («Mikuliæ v. Croatia»), від 7 лютого 2002 року, № 53176/99. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=472.

4. Князева Е.Н. Мудрость среды: идеи Ф. де Соссюра, Ф. Гваттари, Р. Тома в контексте развития биосемиотики. *Философские науки*. 2016. № 9. С. 61–76.

5. Спиця Н.В. Особливості взаємодії хаосу і порядку в самоорганізаційних процесах суспільства: проблема категорії міри в контексті дослідження Є. Сєдова. *Гуманітар. вісник ЗДІА*. 2010. Вип. 43. С. 152–165.

6. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність американських корпорацій за економічні злочини: від витоків до сьогодення. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. 103–145.

7. Журавлев В.О. Питання кримінально-правового контролю над діяльністю корпорацій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. С. 519–522.

8. Морен Э. Метод, Природа Природы / Пер. с фр. Е.Н. Князевой. Москва : Прогресс-Традиция, 2005. 464 с.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «X та Y проти Нідерландів» («X and Y v. The Netherlands»), від 26 березня 1985 року, № 8978/80. URL: https://

www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

11. Шашкова А. В. Политические аспекты противодействия отмыванию незаконных доходов и коррупции в контексте взаимодействия государства и корпорации : дис. ... докт. полит. наук : 23.00.02 / Моск. гос. ин-т междунар. отношений. Москва, 2018. 653 с.

12. Борисов В.І., Батиргареєва В.С. Інші кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 228–251.

13. Винокуров Ю.А. Эффективность как фундаментальная экономическая категория. *Современные тенденции в экономике и управлении: новый взгляд*. 2010. № 2. С. 155–159.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

15. Носенко О.В. Соціальна ефективність політичних цінностей. *Філософські проблеми гуманітарних наук*. 2008–2009. № 14–15. С. 224–228. URL: http://www.info-library.com.ua/books-text-11409.html.

16. Солодкая М.С. Надежность, эффективность, качество систем управления. *Теоретический журнал «Credo»*. 1999. № 5 (17). С. 30–46. URL: https://quality.eup.ru/MATERIALY10/qsm.htm.

17. Аристотель Сочинения в четырех томах. Т. 2 / Ред. З.Н. Микеладзе. Москва : «Мысль», 1978. 687 с.

18. Літвінова В.О. Економічна ефективність: сутність та форми. *Вісник Бердянськ. ун-ту менеджменту і бізнесу*. 2014. № 2 (26). С. 43–45.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Міхеєв проти Росії» (Mikheyev v. Russia) від 26 січня 2006 року. № 77617.01. URL: https://www.srji.org/resources/search/5/.

20. Блинов А.Л. Синергетика коллективной иррациональности. *Философия науки и техники*. 2002. Том 8. С. 37–53.

21. Козаченко О.В. Критерії ефективності кримінально-правових заходів в науковому доробку професора Л.В. Багрій-Шахматова. *Кримінальне право в умовах глобалізації* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. 2018. С. 25–27.

22. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ун-т економіки та права «КРОК». Київ, 2015. 214 с.

23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Добертен проти Франції» (Dobbertin v. France) від 25 лют. 1993 року. № 13089/87. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125386.

24. Песцов Р.Г. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності. *Економіка і право*. Право. 2013. Вип. 21. С. 182–188.

25. Грищук В.К., Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. 248 с.

26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Озтюрк проти Німеччини» («Öztürk v. Germany») від 21 лютого 1984 року, № 8544/79. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57553"]}.

27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» («Engel and others v. Netherlands») від 8 червня 1976 року, № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57479"]}.

28. Посібник зі статті 6 Конвенції. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Європейський суд з прав людини. 2019. 133 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

29. DeLanda M. A New Philosophy of Society: Assemblage Theory and Social Complexity. London : Continuum, 2006. 148 p.

30. Харман Г. Сети и ассамбляжи: возрождение вещей у Латура и Деланда. *Логос*. 2017. Т. 27. № 3. С. 1–34.

31. Майорова К. Ассамбляжи на плоскости: минимализм в социальной теории. *Логос*. 2017. Т. 27. № 1. С. 245–250.

32. Казаков М. Фуко і Латур: два нариси соціальної теорії. *Філософська думка*. 2017. № 2. С. 73–89.

Скоромний Д. А. Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні: pro et contra

Стаття присвячена дослідженню особливостей функціонування комплексного конструкту відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру в Україні. Автор робить спробу розкрити ключові аспекти роботи цього інституту через призму міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ. Основні вимоги до функціонування інституту відповідальності юридичних осіб сформульовані у вигляді чотирьох головних тез: 1) у держави є позитивний обов'язок забезпечити гармонійність соціальної взаємодії; 2) інструментарій такої діяльності вона вибирає на власний розсуд; 3) вибраний спосіб взаємодії має бути ефективним; 4) характер обмежень має відповідати процедурі.

Позитивний обов'язок держави розкривається через призму «екософського» підходу Ф. Гваттарі та проявляє рекурсивний характер відносин між державою, спільнотою та індивідом. Таке зобов'язання полягає в активному втручанні держави в саму екологію соціального буття із тим, щоб нівелювати негативний вплив надмірних деструктивних (дегенеративних) процесів усередині відповідної спільноти і тим самим забезпечити стаціонарність соціальної системи в умовах мінливого оточення. Інструментарій такого роду взаємодії кожна держава (спільнота) вибирає для себе самостійно з огляду на власні культурні та інші аспекти спільного буття. У дослідженні також робиться висновок, що описана рекурсивна взаємодія має бути ефективною, а сам критерій ефективності слід визначати комплексно, тобто з огляду на багатогранність соціального буття та уникати його висвітлення з позиції ціле-раціональності одного соціального актора. Також автор розкриває конкретні вимоги до процедури притягнення до відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру. Ключовим аспектом тут виступає обов'язок держави забезпечити усі необхідні гарантії справедливого та правосудного притягнення до відповідальності, незалежно від того, до якої галузі права вона зарахована національним (локальним) законодавством.

Насамкінець, у статті робиться висновок про оптимальну модель відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру в Україні. Використовуючи методологію асамбляжу М. Деланда, автор розкриває основні аспекти збірки такого правового інституту в рамках національного законодавства, а також обґрунтовує необхідність саме кримінально-правового базису (каркасу) конструкту такого інституту.

Ключові слова: правопорушення кримінально-правового характеру, методологія асамбляжу, конструкт інституту відповідальності, кримінально-правовий базис, ефективність відповідальності.

Скоромный Д. А. Уголовная ответственность юридических лиц в Украине: pro et contra

Статья посвящена исследованию особенностей функционирования комплексного конструкта ответственности юридических лиц за правонарушения криминального характера в Украине. Автор делает попытку раскрыть ключевые аспекты работы этого института через призму международных стандартов и практики ЕСПЧ. Основные требования к функционированию института ответственности юридических лиц сформулированы в виду четырех главных тезисов: 1) у государства есть позитивное обязательство обеспечить гармоничность социального взаимодействия; 2) инструментарий такой деятельности она выбирает по своему усмотрению; 3) избранный способ взаимодействия должеен быть эффективным; 4) характер ограничений должен соответствовать процедуре.

Положительная обязанность государства раскрывается через призму «екософского» подхода Ф. Гваттари и проявляет рекурсивный характер отношений между государством, обществом и индивидом. Такое обязательство заключается в активном вмешательстве государства в самую экологию социального бытия с тем, чтобы нивелировать негативное влияние чрезмерных деструктивных (дегенеративных) процессов внутри соответствующего сообщества и тем самым обеспечить стационарность социальной системы в условиях меняющегося окружения. Инструментарий такого рода взаимодействия каждое государство (сообщество) выбирает для себя самостоятельно, исходя из собственных культурных и других аспектов совместного бытия. В исследовании также делается вывод, что описана рекурсивная взаимодействие должна быть эффективной, а сам критерий эффективности следует определять комплексно, то есть с учетом многогранности социального бытия и избегать его освещения с точки зрения целе-рациональности одного социального актора. Также автор раскрывает конкретные требования к процедуре привлечения к ответственности юридических лиц за правонарушения уголовного характера. Ключевым аспектом здесь выступает обязанность государства обеспечить все необходимые гарантии справедливого и правосудного привлечения к ответственности, независимо от того, к какой отрасли права оно отнесено национальным (локальным) законодательством.

Наконец, в статье делается вывод об оптимальной модели ответственности юридических лиц за правонарушения криминального характера в Украине. Используя методологию ассамбляжа М. Деланда, автор раскрывает основные аспекты сборки такого правового института в рамках национального законодательства, а также обосновывает необходимость именно уголовно-правового базиса (каркаса) конструкта такого института.

Ключевые слова: правонарушение уголовно-правового характера, методология ассамбляжа, конструкт института ответственности, уголовно-правовой базис, эффективность ответственности.

Skoromnyi D. Criminal liability of legal entities in Ukraine: pro et contra

The article is devoted to the study of the peculiarities of legal entities liability for criminal offenses in Ukraine and its complex functioning. The author tries to reveal the key aspects of this institute work through the prism of international standards and the ECtHR practice. The main requirements of the legal entities liability institution functioning are formulated in the form of four main theses: 1) the state has a positive duty to ensure the harmony of social interaction; 2) she chooses the tools of such activity at her own discretion; 3) the chosen methods of interaction must be effective; 4) the nature of the restrictions must comply with the procedure.

The positive duty of the state is revealed through the prism of the "ecosophical" approach of F. Guattari and shows the recursive nature of the relationship between the state, community and individual. This commitment is the active state intervention in the social life ecology in order to offset the negative impact of excessive destructive (degenerative) processes within the community and thus ensure the stability of the social system in a changing environment. The tools of this kind of interaction each state (community) chooses for itself independently taking into account its own cultural and other aspects of common life. The study also concludes that the described recursive interaction should be effective, and the criterion of effectiveness should be defined comprehensively, ie given the social life diversity and avoid its coverage in terms of one social actor rationality. The author also discloses specific requirements for the procedure for bringing legal entities to justice for criminal offenses. A key aspect here is the obligation of the state to provide all necessary guarantees of fair and equitable prosecution, regardless of the branch of law to which it is assigned by national (local) legislation.

Finally, the article concludes on the legal entities liability of for criminal offenses optimal model in Ukraine. Using the M. DeLanda's assemblage methodology, the author reveals the main aspects of such a legal institution construct within the national legislation framework, and also substantiates the need of its criminal law basis (frame).

Key words: criminal offenses, assemblage methodology, the construct of responsibility institute, criminal law frame, effectuality of responsibility.

Наталія Проданець,
фахівець факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-1117-1652

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-11

УДК 343.985

Система тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб

Постановка проблеми. Стрімке оновлення вітчизняного законодавства, яке стосується протидії злочинності, його узгодження із загальновизнаними міжнародними вимогами щодо забезпечення прав людини ставлять правоохоронні органи в ситуацію, коли необхідно, з одного боку, суворо дотримуватися прав і свобод людини, з іншого боку, необхідно досягнути виконання нормативних вимог щодо виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України, в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, але при цьому жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу [1].

Однією з перешкод, яку необхідно подолати стороні обвинувачення під час досудового розслідування, є неправдиві показання неповнолітніх учасників кримінального провадження. Причини неправдивих показань загалом різні, але вони посилюються внаслідок впливу певної молодіжної субкультури, створення певного негативного ставлення до правоохоронних органів та правоохоронної системи держави загалом. У багатьох випадках саме від вмінь, навичок сторони обвинувачення у подоланні вказаних неправдивих показань неповнолітніх залежить подальша перспектива притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Дослідженню проблем подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб присвятили свою увагу такі теоретики та практики, як Р.С. Бєлкін, В.К. Весельський, В.Г. Дремов, А.Г. Лєкарь, В.О. Маркусь, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та ін.

Серед авторів наукових праць, в яких приділяється увага вивченню питання формування неправдивих показань, варто згадати О.Я. Переверза «Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення і подолання» (2000), А.І. Колесник «Тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків» (2010), Н.В. Павлюк «Процес формування показань неповнолітніх (інтерпретація та використання під час допиту» (2011) та ін.

Однак наведені дослідження або частково розкривають формування неправдивих показань неповнолітніх під час досудового розслідування, або не враховують положення оновленого законодавства у цій сфері. Нині є потреба в дослідженні тактичних прийомів підтвердження неправди в показаннях неповнолітнього під час досудового розслідування.

Метою статті є дослідження системи тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Допит є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією, що регламентується ст. 224 КПК України. Специфіка допиту малолітньої або неповнолітньої особи визначена ст. 226 КПК України і полягає у зменшенні тривалості слідчої (розшукової) дії, присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, інших процедурних особливостях [1]. Міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Україною, також передбачають певні «дружні» стандарти щодо поводження з неповнолітніми особами у процесі кримінального провадження (Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року; Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства; Європейська конвенція про здійснення прав дітей). Однак вказані нормативно-правові акти не можуть забезпечити надання правдивих показань неповнолітніх учасників кримінального провадження. Отже, виявлення та подолання брехні з одночасною фіксацією правдивих показань повністю залежить від вмінь, навичок сторони обвинувачення, що прямо впливає на подальшу перспективу притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Загалом причинами давання неправдивих показань неповнолітніми особами можуть бути такі: у статусі підозрюваного, обвинуваченого – зацікавленість у наслідках розслідування; у статусі потерпілого – намагання «згладити» картину подій, утаїти суттєві обставини, неналежна роль потерпілого в події; невірне розуміння порядності, честі, товариства, страху помсти з боку обвинувачених чи їхніх родичів, небажання бути викликаними на допит під час досудового провадження, на судових стадіях, співчуття до обвинуваченого, схильність перебільшувати події чи факти, очевидцями яких вони були, схильність до фантазування [2, с. 287, 291, 299, 544]; намагання приховати свої вчинки, аморальну поведінку, боягузтво [3, с. 372].

У процесі попередньої оцінки показань можливе виявлення негативних обставин, які в процесі допиту можуть виступати у двох формах: а) відсутність у показаннях допитуваного даних, які повинні мати місце; б) наявність у показаннях даних, яких не має бути [4, с. 277].

Виявлення неправдивих показань загалом полягає в порівнянні показань неповнолітньої особи з показаннями, які є підстави вважати правдивими, що підтверджуються наявними в матеріалах кримінального провадження доказами. На початкових стадіях, коли документально підтверджених доказів бракує або вони взагалі відсутні, слідчий отримує інформацію

від працівників оперативних підрозділів, дільничних офіцерів поліції про наявне коло осіб, серед яких, на думу вказаних співробітників поліції, є ті, які можуть надати під час допиту найбільш достовірну інформацію. Досить часто таку інформацію можуть дати особи, які не зацікавлені в результатах досудового розслідування. Відповідно, таких осіб допитують в першу чергу.

У зв'язку з вищевикладеним, ми підтримуємо позицію, згідно з якою необхідно виділяти обставини, які доволі повно підтверджені наявними доказами і ті, які неповною мірою підкріплені доказами. Це необхідно для того, щоб під час допиту мати змогу контролювати ступінь правдивість наданих показань [2, с. 289].

Специфічними тактичними прийомами, що можуть застосовуватися при допитах неповнолітніх, є роз'яснення важливості повідомлення правдивих показань, демонстрація поінформованості про життя допитуваного, його потреби, інтереси, роз'яснення сутності та значення пред'явлених і оголошених матеріалів, роз'яснення неправильно зайнятої позиції [4, с. 283].

Розглядаючи тактичні прийоми подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб, можна погодитися з тим, що основним засобом отримання правдивих показань є ретельно продумана тактика допиту. До останньої висуваються дві основні вимоги. Вона має бути: 1) ефективною з позиції досягнення мети отримання правдивих показань; 2) правомірною, тобто яка відповідає чинному законодавству. Необхідно враховувати психологічні особливості особи, яку допитують, її можливу зацікавленість шляхом ретельного аналізу та врахування її ставлення до обставин, які розслідуються, та взаємовідносин з іншими учасниками процесу, наприклад свідка з підозрюваним чи обвинуваченим, обвинувачених чи свідків між собою. Другим важливим психологічним методом у тактиці допиту є створення в особи, яку допитують, переконання, яке основане на фактичних даних (доказах), у марності спроб спотворити обставини розслідуваної події і необхідності дати показання, що відповідають дійсності. Важливим є те, що як би не поводилася допитувана особа, яким би очевидним не було її намагання спотворити обставини і дати неправдиві показання, особа, яка допитує, має бути витриманою і холоднокровною, але не байдужою, наполегливою, нав'язливою, некоректною [2, с. 287–289].

Для виявлення неправдивих показань необхідно насамперед встановити мотиви, з яких особа дає вказані показання, і залежно від цього вибирається дійова тактика допиту. Для подолання неправдивих показань ефективним є початок допиту щодо загальновідомих фактів чи обставин, із приводу яких особу допитується дає або може дати неправдиві показання. Під час допиту за цими обставинами необхідно використовувати найбільш достовірні докази, наприклад, речові. У результаті особа вимушена відмовитися від дачі неправдивих показань і повідомити правдиві. Ефективним прийомом викриття та подолання неправдивих показань є постановка під час допитів питань, які випливають із протиріч у показаннях, які неминуче виникають у випадках свідомого викривлення обставин провадження [2, с. 292].

Також для подолання неправдивих показань та отримання правдивих доцільно застосовувати тактичні прийоми допиту. Якщо особа заявляє алібі, необхідно зафіксувати в протоколі допиту її пояснення з цього приводу, а потім за допомогою уточнюючих питань встановити до дрібних деталей обставини, за яких особа перебувала у тому чи іншому місці в момент вчинення кримінального правопорушення. Необхідно, зокрема, встановити: де саме особа була в указаний

момент, коли і яким чином вона опинилася на цьому місці, чи довго і у зв'язку з чим там перебувала, хто конкретно може підтвердити факт та обставини перебування в цьому місці. Необхідно встановити, чи знає особа конкретних осіб, чи давно знайома з ними, яким чином певні особи опинилися поряд з особою, яку допитують, як була одягнена кожна з них тощо.

Якщо заява про алібі є неправдивою, то особа не зможе вказати в своїх поясненнях на ці деталі, або їй прийдеться придумувати їх «на ходу». Надалі доцільно провести повторний допит із тих самих обставин, змінюючи послідовність питань. Особа, яка висунула неправдиве алібі, на повторному допиті не зможе точно відтворити свої початкові показання. За допомогою протиріч можна здійснити викриття неправдивих показань. Показання детально фіксуються в протоколі та ретельно перевіряються шляхом допитів осіб, на яких здійснено посилання, дослідити документи, на підставі яких заявляється алібі, провести слідчі експерименти [2, с. 296–297].

Іншим тактичним прийомом є постановка прямих питань, яка полягає в тому, що допит починається зі встановлення будь-якого важливого чи вирішального факту. Така тактика може застосовуватися до особи, яка затримана на місці під час вчинення кримінального правопорушення чи в наявності інші вагомі докази причетності до його вчинення. Якщо особа взагалі відмовляється давати показання, необхідно вжити заходів, щоб переконати її в недоцільності такої поведінки, яка не сприяє встановленню істини та прискорення розслідування. Слідчий має пояснити, що в разі відмови давати показання не використовується право захищатися від обвинувачення [2, с. 298].

На зважену думку В.О. Маркуся, в разі виявлення неправди у свідченнях неповнолітнього найефективнішими виявляються прийоми емоційного впливу. Логічне переконання не є дієвим через нерозуміння допитуваним самого факту викриття, а також непереборного факту протиріччя, що призводить до впертого повторювання очевидної брехні. Ефективним може стати повторний допит, але якщо на повторному допиті неповнолітній слово у слово повторює раніше надані свідчення, вживаючи при цьому вирази, окремі слова, не характерні для його віку, слідчий може запідозрити, що це є результатом навіювання з боку дорослих. Суттєві відмінності в деталях між початковими та повторними свідченнями вказують на фантазію дитини: вигадані деталі заздалегідь погано утримуються у пам'яті, а отже, замінюються новими. Однак слідчий на допиті неповнолітнього має враховувати і переконливий вплив власних питань, тому надзвичайно важливо правильно формулювати свої питання і визначати їх послідовність. При цьому слід триматися спокійно та приязно і водночас доволі напористо, впевнено, твердо. Така манера поведінки сприяє встановленню необхідного контакту з неповнолітнім, викликає довіру та повагу до слідчого. Нервовість і зриви з боку слідчого швидше, ніж при допиті дорослих, призведуть до того, що допитуваний стане жорстокішим, замкнеться від переляку та хвилювання та почне плутатися, плакати, говорити неправду. Страх перед слідчим може підштовхнути допитуваного до самообмови. Неповнолітньому допитуваному слід полегшити перехід від неправдивих до правдивих свідчень. Для цього встановлюють причини неправди, роз'яснюють можливості й необхідність змінити свою хибну позицію як в інтересах слідства, так і для полегшення наслідків для самого допитуваного [3, с. 378–379].

Загалом тактичні прийоми викриття неправди за своїм характером і спрямованістю можуть бути розділені на три групи: 1) прийоми емоційного впливу; 2) прийоми логічного впливу; 3) тактичні комбінації.

1. Прийоми емоційного впливу:

1.1. На свідка і потерпілого: переконання в неправильності зайнятої допитуваним позиції; роз'яснення шкідливих наслідків неправдивих показань для близьких осіб із числа потерпілих і підозрюваних; вплив на позитивні сторони особистості допитуваного – почуття власної гідності, шляхетність, ідейність і т.п.

1.2. На підозрюваного: спонукання покаятися і щиросердно зізнатися шляхом роз'яснення як шкідливих наслідків неправди, так і сприятливих наслідків визнання своєї вини й активного сприяння слідству; вплив на позитивні сторони особистості допитуваного, використання його схильностей, захоплень, високої професійної майстерності і турботи про професійний авторитет тощо; використання антипатії до кого-небудь зі співучасників, його залежності від них, що принижує його гідність, його сумнівів в їх здатності до кінця дотримуватися раніше зумовленої лінії поведінки; використання фактору раптовості шляхом постановки несподіваних запитань у ситуації, коли допитуваний таких питань не чекає, внутрішньо заспокоєний безпечним із його погляду змістом і напрямом допиту.

2. Прийоми логічного впливу полягають у демонстрації невідповідності показань дійсності. До їх числа належать: пред'явлення доказів, що спростовують показання допитуваного: а) від менш вагомих до більш вагомих; б) пред'явлення відразу найбільш важливого доказу; логічний аналіз протиріч, що містяться в показаннях допитуваного; логічний аналіз протиріч між інтересами допитуваного і його співучасників; роз'яснення безглуздості зайнятої позиції.

3. Тактичні комбінації, тобто створення ситуації, розрахованої на неправильну оцінку її допитуваним, що об'єктивно приводить до його викриття. Під час тактичних комбінацій використовують: прийоми, які переслідують мету приховати від допитуваного поінформованість слідчого про ті або інші обставини провадження; метод непрямого допиту, який полягає в постановці запитань, другорядних із погляду допитуваного, але фактично тих, що маскують головне питання (наприклад, якщо на місці події виявлені сліди пальців рук підозрюваного, то спочатку задаються питання, відповіді на які потім виключать можливість стверджувати, що ці відбитки залишені не в момент вчинення кримінального правопорушення, а раніше або пізніше); прийоми, спрямовані на створення ситуації, під час якої допитуваний допускає обмову; пропозиція допитуваному, стверджуючому, що він говорить правду, сказати своєму співучаснику або зв'язаному з ним попередньою змовою свідку фразу приблизно такого змісту: «Я сказав всю правду, скажи правду і ти». Допитуваний потрапляє в складну ситуацію: відмова буде означати визнання дачі неправдивих показань, згода ж може привести до його викриття.

Викриття неправди в показаннях допитуваного може призвести до таких наслідків: до дачі ним правдивих показань або до заміни їх новими неправдивими. У другому випадку процес викриття неправди має бути продовжений.

Під час першого допиту слідчий вибирає тактику з урахуванням рівня його поінформованості про допитуваного. Залежно від того, як реагує на неї допитуваний слідчий визначає вдалість вибраного варіанта або необхідність внесення коректив до своєї тактики (аж до повної відмови від прийомів, які використовуються) [6, с. 449–451].

Залежно від можливого процесуального статусу неповнолітнього можуть відрізнятися підходи до організації та проведення його допиту. Так, якщо є відомості про причетність

неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення, рішення про участь батьків під час проведення допиту, як законних представників неповнолітнього, необхідно вирішувати залежно від їх причетності до вчинення кримінального правопорушення.

У разі вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітніх осіб також необхідно враховувати можливий негативний вплив батьків на неповнолітніх, що завадить досягнути цілей допиту, тобто отримання об'єктивної інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення. У зв'язку з вищевикладеним В.Г. Дрьомов обґрунтовано зазначав, що підліток може відчувати в присутності батьків почуття страху, сорому, чутливо реагувати на емоції батьків, стежити за їх мімікою, жестами, рухами і відповідно до цього давати показання або зовсім відмовитися відповідати на запитання слідчого [7, с. 7]. Необхідно зазначити, що ч. 3 ст. 227 КПК України передбачає, що у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника [1].

Загалом тактика допиту неповнолітніх (малолітніх) потерпілих значною мірою зумовлена особливостями їх психіки, незначним життєвим досвідом, що нерідко приводить до неправильної оцінки ними розслідуваної події загалом або окремих її елементів [8, с. 393].

Висновки. Основним засобом отримання правдивих показань є ретельно продумана, ефективна та правомірна тактика допиту неповнолітнього, що враховує: 1) його вікові та психологічні особливості; 2) процесуальний статус; 3) ступінь поінформованості; 4) взаємовідносини з іншими учасниками процесу. Для виявлення неправдивих показань, насамперед, встановлюються мотиви, і залежно від цього вибирається дієва тактика допиту. З огляду на сучасні наукові погляди та слідчу практику саме початок допиту вважається вдалим моментом для подолання неправдивих показань неповнолітньої особи.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 24.04.2021).

2. Криминалистика : учебник / под ред. Р.С. Белкина. Москва, 1967. 551 с.

3. Маркусь В.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ, 2007. 558 с.

4. Криміналістика : підручник / В.М. Глібко, В.А. Журавель та ін. ; ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2001. 682 с.

5. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підручник. Київ. : Кондор, 2005. 588 с.

6. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.

7. Дремов В.Г. Показания несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1970. 23 с.

8. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системноструктурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.

Проданець Н. М. Система тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб

Стаття присвячена дослідженню системи тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб під час досудового розслідування. Розкрито основні засоби отримання правдивих показань. Висвітлено необхідність врахування психологічних особливостей особи, яка допитується, її можливу зацікавленість шляхом ретельного аналізу її ставлення до обставин, які розслідуються, та взаємовідносин з іншими учасниками процесу.

Розкрито специфічні тактичні прийоми, що можуть застосовуватися при допитах неповнолітніх, а саме: роз'яснення важливості повідомлення правдивих показань; демонстрація поінформованості про життя допитуваного його потреби, інтереси; роз'яснення сутності та значення пред'явлених і оголошених матеріалів; роз'яснення неправильно зайнятої позиції. Обґрунтовується оптимальний період для подолання неправдивих показань неповнолітнього під час допиту.

Автором розглянуто загальні аспекти механізму виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб.

Наголошено, що зазвичай неповнолітній, на відміну від дорослого, часто не в повному обсязі розуміє, в якому кримінальному правопорушенні він підозрюється та яке значення і наслідки мають його показання. Також зазначено, що в неповнолітніх досить своєрідно розвинена уява. Тому навіть за умови логічно побудованих показань та впевненості в сказаному слідчому не варто розраховувати на щирість та істинність. Звертається увага на рівень інтелектуального розвитку неповнолітніх осіб. Адже особа під час допиту, ухиляючись від надання правдивих показань, залежно від розумових здібностей, здатна до маніпуляції, зверхності, всезнайства, що супроводжується почуттям дорослості або ж, навпаки, особа володіє обмеженим словниковим запасом, невпевнена в собі, пригнічена та непослідовна. Урахування рівня розвитку дає змогу слідчому помітити здібності та отримати під час спілкування з неї достовірну інформацію. Робиться висновок про доцільність застосування слідчим тактичних прийомів для гнучкості та урізноманітнення спілкування з неповнолітнім під час проведення слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: допит, тактичний прийом, неправдиві показання, неповнолітня особа, тактика допиту неповнолітнього, подолання неправдивих показань.

Проданец Н. Н. Система тактических приемов выявления и преодоления ложных показаний несовершеннолетних лиц

Статья посвящена исследованию системы тактических приемов выявления и преодоления ложных показаний несовершеннолетних во время досудебного расследования. Раскрыты основные средства получения правдивых показаний. Освещены необходимость учета психологических особенностей допрашиваемого, его возможная заинтересованность путем тщательного анализа его отношение к обстоятельствам, которые расследуются, и взаимоотношениям с другими участниками процесса.

Раскрыто специфические тактические приемы, которые могут применяться при допросах несовершеннолетних, а именно: разъяснение важности сообщения правдивых показаний; демонстрация осведомленности о жизни допрашиваемого его потребности, интересы; разъяснение сущности и значения предъявленных и объявленных материалов; разъяснение неправильно занятой позиции. Обосновывается оптимальный период для преодоления ложных показаний несовершеннолетнего в ходе допроса.

Автором рассмотрены общие аспекты механизма выявления и преодоления ложных показаний несовершеннолетних.

Отмечено, что обычно несовершеннолетний, в отличие от взрослого, не в полном объеме понимает, в котором уголовном правонарушении он подозревается, какое значение и последствия имеют его показания. Также указано, что у несовершеннолетних довольно своеобразно развито воображение. Поэтому даже при логично построенных показаниях и уверенности в сказанном следователю не стоит рассчитывать на

искренность и истинность. Обращается внимание на уровень интеллектуального развития несовершеннолетних. Ведь лицо во время допроса, уклоняясь от предоставления правдивых показаний, в зависимости от умственных способностей, способная к манипуляции, превосходства, всезнайства, что сопровождается чувством взрослости или же, наоборот, лицо обладает ограниченным словарным запасом, недостаточно уверено в себе, подавлено и непоследовательно. Учет уровня развития дает возможность следователю заметить способности и получить во время общения с ним достоверную информацию. Делается вывод о целесообразности применения следователем тактических приемов для гибкости и разнообразия общения с несовершеннолетним в ходе проведения следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: допрос, тактический прием, ложные показания, несовершеннолетний, тактика допроса несовершеннолетнего, преодоление ложных показаний.

Prodanets N. System of tactical methods of detection and overcoming false testimony of minors

The article is devoted to the study of the system of tactics for detecting and overcoming false testimony of minors during the pre-trial investigation. The main means of obtaining true testimony are revealed. The need to take into account the psychological characteristics of the interrogated person, his possible interest by carefully analyzing his attitude to the circumstances under investigation and the relationship with other participants in the process.

Specific tactics that can be used in the interrogation of minors are revealed, namely the explanation of the importance of reporting true testimony; demonstration of awareness about the life of the interrogated his needs, interests; explanation of the essence and meaning of the presented and announced materials; explanation of the wrong position. The optimal period for overcoming false testimony of a minor during interrogation is substantiated.

The author considers general aspects of the mechanism of detection and overcoming of false testimonies of minors.

It is emphasized that usually a juvenile, unlike an adult, often does not fully understand in which criminal offense he is suspected and what is the significance and consequences of his testimony. Also, it is noted that minors have a rather peculiar imagination. Therefore, even with logically constructed testimony and confidence in what is said, the investigator should not count on sincerity and truthfulness. Attention is paid to the level of intellectual development of minors. After all, a person during interrogation, evading to give true testimony, depending on mental abilities, is capable of manipulation, arrogance, omniscience, accompanied by a sense of adulthood, or vice versa – a person has limited vocabulary, insecure, depressed and inconsistent. Taking into account the level of development allows the investigator to notice the abilities and get reliable information during communication with her. The conclusion is made about the expediency of the investigator's use of tactics for flexibility and diversification of communication with a minor during the investigative (search) action.

Key words: interrogation, tactical reception, false testimony, minor, tactics of interrogation of a minor, overcoming false testimony.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Олексій Кравчук,
доктор юридичних наук, доцент,
професор
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»,
суддя
Вищого антикорупційного суду
ORCID: 0000-0002-7844-2381

Іван Осташук,
доктор філософських наук, професор,
професор
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова
ORCID: 0000-0002-6115-0884

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-12

УДК 340.12

Медична маска в судовому засіданні – пов'язка Феміди чи обмеження права на суд?

Давньогрецька богиня Феміда (Юстиція в римлян) – доволі поширений художній образ-символ в українській та світовій юридичній культурі. Скульптурні, живописні, барельєфні представлення алегорії Справедливості можна побачити біля та в будівлях судів, адвокатських офісах, у вебдизайні сайтів правової сфери, графіці банерів та інформаційних платформ із судової тематики, емблематиці та атрибутиці юридичних компаній. Різноманітні варіанти іконографії Феміди охоче дарують юристам із нагоди ювілейних дат і професійних свят. Тому можна сказати, що зображення Феміди – широковживане й популярне – як у світі, так і в Україні, будучи символом правосуддя і загалом діяльності, пов'язаної з правом та справедливістю.

Певного канонічного загальноприйнятого зображення Феміди не існує. У тисячах різноманітних представлень алегорії Справедливості можна помітити і певні відмінності в її представленні: з пов'язкою чи без неї, меч вгору піднятий чи вниз; чаші терезів звисають або вона навіть тримає їх у руках; богиня сидить чи стоїть – все

це вибір митця або інституції, де скульптура або картина міститься. Проте найважливіше, що образ цієї античної богині передає основну цінність та ідею – справедливість. До цього додаються окремі пояснення: з пов'язкою на очах, що символізує «сліпе», тобто безпристрасне правосуддя, чи без пов'язки, що символізує правосуддя, уважне до деталей, тощо.

Досліджуючи зображення Феміди як судовий символ у сучасних реаліях, ми звернули увагу на те, що в сучасному суді в умовах пандемії коронавірусної хвороби подібною до пов'язки на очах символічної Феміди є інша пов'язка – обов'язкова медична маска на обличчі учасників судових процесів, яка заважає учасникам і, в першу чергу, суддям, бачити вираз обличчя, емоції інших учасників, що може бути важливим у прийнятті рішень. З іншого боку, медична маска додатково підкреслює знеособлення учасників судового процесу. Ця подібність видалась нам такою, що створює своєрідну «адаптацію» семантики згаданого судового символу. Наведене спонукало нас до написання цієї статті, **метою** якої є вивчення особливостей обов'язкової медичної маски для учасників судового процесу як судового символу, в аспекті її подібності до пов'язки на очах Феміди в одному з її традиційних скульптурних зображень, а також оцінка можливого впливу обов'язковості медичної маски на право особи на справедливий суд, в аспекті її можливості виступати в суді, а також представляти й коментувати суду власні докази, знати й коментувати всі докази протилежної сторони, захищатися від висунутого обвинувачення.

Образ Феміди в античній міфології загалом та судовій іконографії зокрема розглядали у своїх роботах В. Буршта, Ю. Гоцуляк, Н. Опольська, Я. Парандовський, особливості маски як символу культури – М. Бахтін, В. Іванов, О. Кулішова, специфіку використання медичної маски в суді – Дж. Симон-Керр. Розгляд питання про подібність медичної маски до пов'язки Феміди є авторським методологічним компаративним підходом, що характеризує відмінність здійснюваного дослідження від наявних у цій сфері робіт, підкреслює його актуальність та наукову новизну.

У судовій іконографії найчастіше зустрічається образ саме богині Феміди, яку можна побачити в різних репрезентаціях у приміщеннях судів, перед входом, переважно у скульптурах, а також і на картинах, у графіці тощо. Щодо віддання переваги скульптурним зображенням богині правосуддя, то слід дещо прояснити в аспекті скульптури як виду мистецтва: з одного боку, це наслідування культури античності, в якій зазвичай саме скульптурними були зображення богів, а з іншого – як підкреслення фундаментальності принципів правосуддя, виражених в образі алегорії справедливості. Роман Якобсон, лінгвіст і теоретик інших гуманітарних наук, зазначив важливу специфіку скульптури в тому, що вона максимально у своїх образах представляє протиставлення зображеного і зображуваного, чим стимулює органічність сприйняття в певному просторі й контексті: «Статуя, на відміну від твору живопису, силою своєї тривимірності настільки наближається до своєї моделі, що неживий світ повністю виключається з кола скульптурних тем: скульптурний натюрморт не міг би адекватно передати виразної антиномії між зображенням і зображуваним об'єктом, яка міститься та знімається в будь-якому художньому знакові. Лише протиставлення *безжиттєвої, нерухомої маси*, з якої виліплена статуя, і *рухомої, одухотвореної істоти*, яку статуя зображає, створює достатню віддаленість зображення та зображуваного» [1, с. 166–167]. У скульптурі

виразніше знімається протиставлення форми (матеріалу, з якого вирізьблено образ) та змісту (смисли і значення, які передаються): «Семантична сторона статуї або внутрішня сторона знаку знімає її безжиттєву нерухому матерію <...>, тобто зовнішню сторону знаку. Дуалізм знаку, проте, є неодмінною умовою його існування, і, оскільки внутрішній дуалізм знаку знімається, невідворотно зникає і суперечність знаку та позначуваного об'єкта – *знак оречевлюється*. Умовний простір статуї зливається з реальним простором, в який статуя поміщена, і всупереч її позачасовій сутності мимоволі виникає уявлення про те, що передувало зображуваному стану і що має за ним слідувати; статуя включається у часову послідовність подій» [1, с. 167]. Іншими словами, статуї Феміди органічно включаються в простір інтер'єру чи екстер'єру приміщень судів, транслюючи ідею справедливості (санкціонованої божественною волею в античності) в сучасний судовий процес.

Монументальні скульптурні фігури Феміди передають глядачеві відчуття рівноваги і стійкості (суто фізичний вимір балансу тіла), незворушності й гармонії (відстороненість і спокій на обличчі, статичність і поважність пози, зазвичай сидячої). Саме суд має втілювати ідеї безпристрасного виконання ідеї справедливості й безапеляційної рівності всіх перед законом. Скульптура виразно вписується до публічного простору будівель судів, в якому вона присутня та передає принципи правосуддя. Цей вид мистецтва найефективніше може впливати на людей, з огляду на її суто фізичні характеристики, зокрема її міцний матеріал (відчуття витривалості). Ефект переконливості статуй Феміди підсилюється і тим простором, в якому вона займає своє домінуюче місце: підвищений п'єдестал, видимість із віддаленої перспективи, сходи, якими слід піднятися до неї, тривимірність як більш природне включення в інтер'єр (інколи скульптури є рельєфними, з огляду на можливості художнього вирішення) тощо.

Символічні атрибути Феміди є визначеними та усталеними, що передають конкретні значення та смисли. Традиція «присутності» богині справедливості в судах сягає корінням античної міфології та релігії, тексти й культові практики яких ставили собі за мету переконати людей в тому, що справедливого суду не уникнути. Образ цієї богині виник у парадигмі міфологічної свідомості, що мала свої особливості: «Поняття міфу й міфології стосуються ситуації, яка випереджає емпіричну реальність й емпіричний час, але яка надає сенс і створює позачасовий взірець, на котрий слід рівнятися або, принаймні, зіслатися, щоб вказати остаточну покликальну інстанцію в аспекті абсолютної сенсовості світу чи його відповідного фрагменту» [2]. Отже, ця богиня позначала історією свого міфічного побутування й атрибутами-символами сутність справедливого суду.

У сучасній фразеології феміда означає закон, правосуддя, жреці Феміди – служителі закону, судді, юристи.

Згідно з давньогрецькою міфологією, Феміда – «дочка Урана й Геї, друга законна дружина Зевса, від якого народила ор і мойр, богиня права й законного порядку. Була порадницею Зевса і наглядала за тим, щоб ні люди, ні боги не порушували законів» [3]. Отже, ця богиня наглядала навіть за небожителями, щоб вони не порушували загального порядку й закону. Популяризатор античної культури Ян Парандовський писав: «Феміда була одним із найстарших божеств, дочкою Неба і Землі. До того як Зевс одружився з Герою, Феміда була його дружиною <...> Навіть коли вони розійшлися, Феміда залишалася найбільш довірливою порадницею Зевса, який перед нею не мав жодних таємниць. Це була мудра

й досвідчена богиня. Бачила багато речей, що були закриті від інших богів, оскільки вона царювала ще тоді, коли їх не було на світі. Її вважали богинею справедливості, звичаїв та порядку, вівтарі їй ставили у місцях людських зібрань, щоб вона своєю присутністю надихала наради в дусі добра й справедливості. Її називали рятівницею та захисницею скривджених, оскільки вона разом із Зевсом стежила за тим, щоб не кривдили бідних і нужденних людей <...> З'являлася на статуях як сувора діва з рогом достатку, а сьогодні її традиційно зображають із зав'язаними очима; в одній руці вона тримає меч, в іншій – терези» [4, s. 163–164], що можна тлумачити так: ріг достатку – символ щедрості; пов'язка на очах – символ безпристрасності, безсторонності у суді, для якого всі є рівними; меч – символ відплати за вчинки та готовності захистити справедливість; терези – символ зважування (доказів, невинності й вини) і справедливого суду.

Щодо такого іконографічного атрибуту античної богині, як пов'язка на очах, то Ю. Гоцуляк, Н. Опольська пояснюють так: «Богиня може бути неупередженою без пов'язки, а правосуддя – ні! Правосуддя здійснюється людськими руками, а Феміда є його прообразом. У богині абсолютний зір у просторі та часі, а в людини – ні <...> В соціумі очі Феміди приміряють на себе саме смертні. Отже, пов'язка – це перехідний міст правосуддя зі світу ідей у світ речей. Більш того, правосуддя не має дивитися на людську душу, серце, емоції, адже це може завадити об'єктивності» [5, с. 275].

Нині Всесвітня організація охорони здоров'я офіційно рекомендує носити медичну або іншу аналогічну (немедичну, тканинну) маску в публічних місцях [6]. Відповідні правила нині стали загальноприйнятими у світі. В Україні правила щодо карантинних обмежень установлюються постановами Кабінету Міністрів України. Ці постанови неодноразово змінюються, відміняються старі, приймаються нові, що створює значні труднощі в частині доступності й зрозумілості карантинних правил, обмежень і заборон [7; 8]. Нині карантин встановлено постановою Кабміну від 9 грудня 2020 р. № 1236 зі змінами й доповненнями, внесеними 7 постановами [9]. Водночас Закон від 6 листопада 2020 р. № 1000-IX доповнено ст. 44-3 Кодексу про адміністративні правопорушення нормою, згідно з якою перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, також виготовлених самостійно – передбачає накладення штрафу [10]. Зазначений Закон набув чинності 21 листопада 2020 р. і є чинним.

Обов'язковість носіння медичної маски (або її аналога) в громадських місцях, що поширюється і на зали суду, під час пандемії коронавірусної хвороби, яка була офіційно оголошена в березні 2020 р., можна практично порівняти з пов'язкою на очах богині правосуддя. Але цю «пов'язку правосуддя» вдягли не лише судді – до цього зобов'язані всі учасники процесу. Можемо на основі аналогії порівняти, що схоже до символічного значення пов'язки богині правосуддя мають маски, вдягнені сторонами по справі.

Справді, очі – це практично єдине, що залишається відкритим у носія маски, проте закрита більша частина обличчя людини ускладнює особисту ідентифікацію учасників судового процесу, приховуючи їхню міміку та емоційність. Загалом ані суддя не бачить рис обличчя учасників (сторін по справі, свідків), ані самі учасники не бачать відкритого обличчя судді.

У процесі спілкування з іншою особою в сучасному світі у свідомості дорослої людини, як правило,

створюється певний візуальний образ іншої людини, що дає змогу вирізнити її з-поміж решти. У цьому візуальному образі певне місце займають статура людини, її одяг, але насамперед обличчя. Медична маска в суді виконує ту саму роль, що і в інших публічних сферах у сучасному світі – вона закриває обличчя людини і створює ситуацію, коли люди, з якими особа раніше не була знайома (нові для неї), в її свідомості з'являються і надалі залишаються без обличчя.

Історія маски в культурі дуже давня: її використовували в релігійних практиках (маска символізувала того чи іншого духа або божество, якому був присвячений ритуал), поховальних обрядах (посмертна маска, наприклад, в єгипетських саркофагах фараонів чи представників знаті), грецькому, римському, японському театрах (фіксовані вирази обличчя певних персонажів із виразними узагальненими та неіндивідуалізованими емоціями – радості, смутку й ін.), європейських та латиноамериканських карнавалах (бажання залишатися інкогніто під час гучних веселощів перед початком Великого посту), українському вертепі (переодягання на героїв вертепної драми), маски клоунів цирку та акторів і учасників сучасних шоу й перфомансів тощо. Аналогічне психологічне сприйняття, ймовірно, можливе в культурах, де для певних категорій людей є звичним приховувати обличчя. У Давній Греції, де власне виникає драма в західному її значенні, «гра актора в масці, яка передавала внутрішній стан персонажа лише через зовнішнє вираження, застигле зображення цього стану, – один із яскравих прикладів так званої невербальної мови в античному театральному перформансі» [11, с. 13]. Маска – головний символ театру як виду видовищного мистецтва; її зображення можемо побачити як елементи декору в театральних будівлях.

М. Бахтін у фундаментальній праці «Творчість Франсуа Рабле та народна культура середньовіччя та Ренесансу», присвяченій сміховій культурі, писав про маску: «Це – надзвичайно складний і багатозначний мотив народної культури. Маска пов'язана з радістю змін та перевтілень, із веселою відносністю, з веселим же запереченням тотожності й однозначності, з запереченням тупого збігу з самим собою; маска пов'язана з переходами, метаморфозами, порушеннями природних границь, із висміюванням, із прізвиськом (замість імені); у масці втілено ігрове начало життя, в її основі міститься зовсім особливе взаємовідношення дійсності та образу, характерне для найдавніших обрядово-видовищних форм. Вичерпати багатоскладову символіку маски, звісно, неможливо» [12]. На нашу думку, в 2020 р. окреслена багатоаспектність маски, її символічного значення отримала нову форму та семантику, зокрема в суді, що потребує нового осмислення.

В. Іванов зазначав, що за допомогою маски «людина може виявитися втіленням божественного чи демонічного начала, стати причетною до світу тварин, тіней або духів, а то й увійти в людський світ, однак при цьому стати іншою особистістю, зовсім несхожою на того, хто під маскою. Якщо маска не збігається з якимись якостями тієї людини, яка її носить, то вона допомагає їй створити у ритуалі, в театрі або у незвичних формах поведінки (наприклад, блазня чи бандита) образ іншої людини. Але вона ж може допомогти у збереженні та продовженні її власних рис, навіть і тоді, коли людина помирає» [13, с. 334].

У світлі протиепідемічних медичних вимог, із глобальними обставинами, що виникли, можна порівняти й ситуацію, коли дитина, що має кілька років і дорослішає в умовах пандемії, вчиться сприймати світ, де є певні люди, що завжди в масках.

Для цієї дитини люди в масках, тобто без обличчя (вираз обличчя яких вона ніколи не бачила й, можливо, не побачить), – нормальне та звичне явище.

Так само і в суді: по суті, суддя досить часто розглядає справи учасників, яких не бачить і, можливо, ніколи не бачив в обличчя або бачив лише кілька секунд задля ідентифікації особи на початку першого засідання по справі. Випадково зустрівши пізніше людину, учасника процесу (наприклад, сторону по справі, суддю, адвоката або прокурора), якого особа до цього не бачила без маски, поза судом – на вулиці чи в іншому місці, але без маски або в іншій масці, – скоріше за все, суддя або інший учасник процесу не впізнає її. Якщо застосування інформаційних технологій у вигляді відеоконференцій із дому чи офісу, там, де це можна, дозволяє судді «подивитися в очі» учасникові справи, то слухання в залах судових засідань в умовах пандемії саме і створюють своєрідну візуальну атмосферу інкогніто.

В античній Греції самі маски складалися з певних символічних елементів, коди яких були зрозумілими для публіки, наприклад: «якщо актор з'являвся у білій масці, глядачі могли не сумніватися в тому, що він виконує перед ними жіночу роль, адже маски чоловічих персонажів завжди були темних кольорів. Походження такого розрізнення дослідники пов'язують із соціальними особливостями афінського (і загалом давньогрецького) суспільства: чоловік більшу частину часу проводив поза домом (шкіра його потемніла від засмаги), жінка, навпаки, в його стінах» [11, с. 13]. Звісно, що немає приписів щодо конкретних масок під час суду – їхнього кольору, розміру, матеріалу чи логотипів. Проте видається, що під час судового засідання суддя може заборонити використання маски, яка матиме якісь саркастичні чи образливі написи або образи, які будуть недоречні в судовій залі.

В окремих європейських країнах існують заборони щодо закривання обличчя традиційними елементами одягу мусульманських жінок – маються на увазі, передусім, паранджа[1] та нікаб[2]. Це викликає невдоволення й опір мусульманських спільнот та організацій: вони сприймають такі рішення як порушення принципів правової рівності та релігійно-культурної толерантності. Нерідкими є оскарження в судах зі сторони мусульман, які вважають, що це прояви різкого відторгнення сповідників ісламу від інтеграції в європейські суспільства. Безумовно, лаконічно окреслена проблема надзвичайно складна та багатовекторна як у площині права, так і інших сфер суспільного співжиття.

Використання масок у грецькому театрі поєднує історію драматичного мистецтва та психології: «Їх естетична функція полягає передусім у стандартизації способів передачі людського обличчя. Можна припустити, що саме у східно-середземноморському ареалі у зв'язку з театральною маскою формується уявлення про роль й особистості. На це вказує етимологія етруського phersu («маска» грецькою), звідки і латинське persona та пізніші найменування персональності, індивідуальності, особистості» [13, с. 339]. Отже, маска в її первісному сприйнятті стимулює розвиток поняття персональності й особистості, яке нині є поширеним як у наукових дослідженнях різних наук, так і в повсякденному побутовому слововикористанні.

У наведеному контексті сучасна медична чи аналогічна маска в суді має шанси посісти своєрідне місце серед символів сучасного судового процесу, з урахуванням її

[1] Паранджа – верхній жіночий одяг у вигляді халата з довгими хибними рукавами та сіткою, яка закриває обличчя.

[2] Нікаб – жіночий головний убір, який закриває обличчя, з вузьким прорізом для очей (переважно чорного кольору).

психологічного сприйняття і правового значення – ускладнення особистої індивідуальної ідентифікації учасників процесу. Медична маска – це, по суті, новий сучасний судовий атрибут із власним символічним значенням, окрім обов'язкового медичного практичного призначення, необхідного в умовах пандемії. В історії поширених символів «накладання» утилітарного первісного призначення та пізнішого умовного змісту окремих елементів можна простежити, скажімо, і на прикладі мантії – суддівської, професорської, священицької. Не виключено, що маска стане одним із судових символів, історія якого почалася в 2020 році.

З іншого боку, право виступати в суді, обстоюючи свою справу або захищаючись від висунутого обвинувачення, є складником права на справедливий суд, гарантованого багатьма конституціями і нормами міжнародного права. Загалом у подальшому науковцям і практикам належатиме обміркувати й оцінити, наскільки правомірними і пропорційними були протиепідемічні обмеження 2020–2021 років, що в багатьох сферах жорстко втрутились у права людини.

Хоча це і не лежить на поверхні, але дає привід задуматись: чи не обмежує обов'язок носити маску в суді для учасника процесу його право виступати перед судом, обстоювати своє право, захищатись від висунутого обвинувачення? Чи не позбавляє обов'язок носити маску людину змоги постати перед судом у повному особистісному образі (як людини з обличчям, а не, по суті, знеособленого учасника в масці, копія паспорта якого лежить у матеріалах справи)? Керуючись правом виступати в суді, деякі учасники справ, виступаючи в суді зі вступними промовами або в судових дебатах (із заключними промовами) або надаючи показання, тимчасово знімають маску, щоби суддя мав змогу побачити вираз обличчя, щирість і чесність такого учасника. Чи може суддя заборонити учаснику зняти маску? Загалом обов'язок судді – здійснення правосуддя, а не стеження за додержанням карантинних правил під час судового засідання. Водночас судді не мають, як правило, нічого проти, щоби на деякий час побачити виступаючого без маски. Адже вираз обличчя – неодмінна частина сприйняття виступу.

Так само сторона по справі, особливо сторона захисту в кримінальній справі, може мати обґрунтоване бажання, щоб суддя побачив вирази обличчя свідків, яких допитують у суді, під час відповіді на запитання – як при прямому допиті, так і при перехресному. Адже достовірність показань свідків суд оцінює саме з позицій життєвого досвіду, враховуючи, зокрема, співвідношення цих показань із іншими доказами по справі, а також емоційне відчуття правдивості тих чи інших тверджень свідка, що виникає від його постаті, поведінки під час допиту, виразу обличчя, очей і т.д. І медична маска на обличчі свідка загалом може заважати формуванню такого більш цілісного сприйняття, з огляду на психоемоційні характеристики, фактично створюючи той самий ефект «сліпої Феміди». Із зовнішніх візуальних ознак, що безпосередньо сприймаються суддею при допиті свідка в масці, залишаються, по суті, лише очі, постать, поведінка та голос, зрештою безпосередній допит свідка стає дещо подібним до зачитування його письмових показань.

Американська професор Дж. Симон-Керр зазначає, що носіння маски дає змогу на практиці переглянути сприйняття поведінки свідка для доказування в судах США, яке наразі вважалося доволі важливим. Автор зазначає, що маска є частиною протиепідемічного і судового порядку, є уніформою й обов'язковою для всіх, а тому сприйняття її як чогось незвичного (або загрожуючого) знижується [14].

На відміну від маски на власному обличчі, на маску на обличчі свідка сторона по справі, як правило, не має змоги впливати. Якщо за бажанням, виступаючи в судді, обвинувачений, захисник (адвокат) можуть тимчасово зняти маску на час усього виступу або деяких, найважливіших його частин (питання, чи не вчиняють вони при цьому правопорушення щодо карантинних обмежень, не є предметом нашого дослідження), то примусити свідка зняти маску сторона не може. Так само, як не може цього зробити й суддя, який, як правило, не є спеціалістом-медиком, не знає стану здоров'я свідка і не в змозі й не вправі оцінити вплив та ризик від зобов'язання свідка зняти маску на здоров'я як самого свідка, так і решти присутніх у залі – інших сторін по справі, судового персоналу. Загалом відвідувачі суду (в т. ч. сторони по справі, свідки, експерти, перекладачі), судовий персонал та судді вдягають маску не лише під час засідань, але й скрізь у приміщенні суду (крім власних кабінетів), оскільки суд є публічним (громадським) місцем [15].

Так чи інакше медична маска на обличчі учасників судових засідань – це та реальність, з якою нам, вочевидь, доведеться жити й працювати ще тривалий час. Водночас питання про те, чи обмежує обов'язкова медична маска право на справедливий суд, може бути порушеним. І воно, мабуть, буде розглядатися разом із питанням про інші обмеженнями прав людини, що застосовуються в умовах пандемії коронавірусної хвороби. Протиепідемічні обмеження вплинули на такі аспекти права на справедливий суд, як доступ до суду, публічність, розумний строк. Носіння обов'язкової маски серед таких обмежень впливає на такі аспекти права на справедливий суд, як право на захист, право коментувати всі докази, право на допит свідків. Судді в кожній справі варто враховувати це й забезпечити, щоб цей вплив не зашкодив загальній справедливості судового розгляду. Зокрема, мають додержуватися засади рівності сторін, презумпція невинуватості, право на перехресний допит, право надати докази, що спростовують показання свідків, інші процесуальні гарантії.

Висновки. Подібність медичної маски на обличчях учасників судових процесів у часи пандемії коронавірусної хвороби до алегоричної пов'язки на очах Феміди полягає в тому, що (1) це, по суті, також пов'язка, яка вдягається на обличчя (2) і заважає судді бачити певні важливі деталі судового процесу. Водночас принциповими відмінностями є такі: (1) маска унеможливлює бачити деталі процесу не лише судді, але й іншим учасникам процесу; (2) суб'єкт носіння – це не сам суддя, а інші учасники процесу (хоча суддя також обов'язково вдягає маску).

Незважаючи на те, що в сучасних судових правилах обов'язкова медична маска виявилась дещо подібною до символу пов'язки Феміди (що в правовій іконографії означає знеособлення судової справи), в реальному житті сліпий суд – суддя, який не бачить учасників, – це, скоріше, недолік, аніж чеснота. Тому мистецьке вирішення щодо того, як краще зображати Феміду в скульптурах, має цілком логічне підґрунтя.

На практиці суддя має бути уважним, має вислухати кожну зі сторін, приділивши увагу всім важливим деталям справи.

Носіння обов'язкової маски учасниками судових засідань впливає на такі аспекти права на справедливий суд, як право на захист, право знати й коментувати всі докази, право на допит свідків. Судді в кожній справі варто враховувати це і забезпечити, щоб цей вплив не зашкодив загальній справедливості судового розгляду. Зокрема, мають додержуватися засади рівності сторін, презумпція невинуватості,

право на перехресний допит, право надати докази, що спростовують показання свідків, інші процесуальні гарантії. Оскільки маска стала обов'язковим елементом у суді і її використовують всі учасники, сторонам не варто сприймати її вплив на процес правосуддя як вирішальний. Загалом професійний суддя є здатним правильно сприймати показання і виступи особи в масці, надаючи показанням як доказам належну оцінку, дослухатися до позицій, викладених в усних виступах.

Медична маска може стати одним із сучасних судових символів, так само як вона стала одним з атрибутів нашої епохи. Дослідження сучасної судової символіки, як і питання впливу карантинних обмежень на права людини та, зокрема, право на справедливий суд, – проблеми високого рівня наукової актуальності.

Список використаних джерел

1. Якобсон Р. Работы по поэтике: Переводы / Сост. и общ. ред. М.Л. Гаспарова. Москва : Прогресс, 1987.
2. Burszta, W.J. 2003. Logos i mythos w antropologii kultury. Logos i mythos w kulturze XX wieku. Poznań: Poznańskie Studia Polonistyczne. 23–33.
3. Словник античної міфології / Укладачі І.Я. Козовик, О.Д. Пономарів. Вступна стаття А.О. Білецького. Київ, 1985. URL: http://litopys.org.ua/slovmith/slovm.htm.
4. Parandowski, J. 1992. Mitologia. Wieżenia i podania Greków i Rzymian. Londyn : Wydawnictwo Puls.
5. Гоцуляк Ю., Опольська Н. 2018. Образ Фемиды в античном правосознании. Studia Warmińskie 55. С. 265–278.
6. Mask use in the context of COVID-19. Interim guidance. 1 December 2020. URL: https://www.who.int/publications/i/item/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak
7. Кравчук О.О. Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей. *Публічне право*. 2020. № 1. С. 102–115. URL: https://doi.org/10.37374/2020-37-09
8. Кравчук О.О. Юридична техніка нормативних актів щодо карантину. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ 10 грудня 2020 р. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2020. С. 14–19. URL: http://afgp.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/02/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D1%82%D0%B5%D0%B7-2020-%D0%B2%D1%96%D0%B4-27.01.21.pdf
9. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-п#Text
10. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 6 листопада 2020 року № 1000-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-20#n6
11. Кулишова О.В. Театральная маска в Древней Греции: ее истоки и контексты функционирования. *Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета*. 2015. Т. 23: Маска и театр в зрелищной культуре античного мира. Вып. 3. С. 7–16.
12. Бахтин, М.М. 1990. Творчество Франсуа Рабле и народная культура средневековья и Ренессанса. 2-е изд. Москва : Худож. лит., с. 48.
13. Иванов Вяч. Вс. Маска как элемент культуры. Иванов Вяч. Вс. избранные труды по семиотике и истории культуры. Т. 4: Знаковые системы культуры, искусства и науки. Москва : Языки славянских культур, 2007. С. 333–344.

14. Simon-Kerr, 2020. Simon-Kerr, Julia Ann, Unmasking Demeanor (May 22, 2020). 88 Geo. Wash. L. Rev. Arguendo 158 (2020), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3610460 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3610460

15. Кравчук О.О. Судові сервіси у Вищому антикорупційному суді під час пандемії. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали V Міжнар. наук.- практ. конф., Київ, 9–10 груд. 2020 р.: у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 1. С. 165–169. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2020/anty-korupc1_1.pdf

Кравчук О. О., Остащук І. Б. Медична маска в судовому засіданні – пов'язка Феміди чи обмеження права на суд?

У статті досліджується подібність медичної маски на обличчях учасників судових процесів у часи пандемії коронавірусної хвороби до символічної пов'язки на очах античної богині Феміди. Така подібність полягає в тому, що (1) це, по суті, також пов'язка, яка вдягається на обличчя (2) і заважає судді бачити певні важливі деталі судового процесу. Водночас принциповими відмінностями є такі: 1) маска унеможливлює бачити деталі процесу не лише судді, але й іншим учасникам процесу; 2) суб'єкт носіння – це не сам суддя, а інші учасники процесу (хоча суддя також обов'язково вдягає маску).

Незважаючи на те, що в сучасних судових правилах обов'язкова медична маска виявилась дещо подібною до символу пов'язки Феміди (що в правовій іконографії означає знеособлення судової справи), в реальному житті сліпий суд – суддя, який не бачить учасників, – це скоріше недолік, аніж чеснота. Тому мистецьке вирішення щодо того, як краще зображати Феміду в скульптурах, має цілком логічне підґрунтя. На практиці суддя має бути уважним, має вислухати кожну зі сторін, приділивши увагу всім важливим деталям справи.

Носіння обов'язкової маски учасниками судових засідань впливає на такі аспекти права на справедливий суд, як право на захист, право знати й коментувати всі докази, право на допит свідків. Судді в кожній справі варто враховувати це і забезпечити, щоби цей вплив не зашкодив загальній справедливості судового розгляду. Зокрема, мають додержуватися засади рівності сторін, презумпція невинуватості, право на перехресний допит, право надати докази, що спростовують показання свідків, інші процесуальні гарантії. Оскільки маска стала обов'язковим елементом у суді і її використовують всі учасники, сторонам не слід сприймати її вплив на процес правосуддя як вирішальний. Загалом професійний суддя є здатним правильно сприймати показання і виступи особи в масці, надаючи показанням як доказам належну оцінку, дослухатися до позицій, викладених в усних виступах.

Медична маска може стати одним із сучасних судових символів, так само як вона стала одним з атрибутів нашої епохи.

Ключові слова: медична маска, COVID-19, обмеження прав людини, карантин у судах, богиня Феміда, судова символіка.

Кравчук А. О., Остащук И. Б. Медицинская маска в судебном заседании – повязка Фемиды или ограничение права на суд?

В статье исследуется сходство медицинской маски на лицах участников судебных процессов во времена пандемии коронавирусной болезни с символической повязкой на глазах античной богини Фемиды. Такое сходство заключается в том, что (1) это, по сути, также повязка, одеваемая на лицо, (2) которая мешает судье видеть некоторые важные детали судебного процесса. В то же время принципиальными отличиями являются такие: 1) маска делает невозможным видеть детали процесса не только судье, но и другим участникам процесса; 2) субъект ношения – это не сам судья, а другие участники процесса (хотя судья также обязательно надевает маску).

Несмотря на то, что в современных судебных правилах обязательная медицинская маска оказалась несколько подобной символу повязки Фемиды (что в правовой

иконографии означает обезличивание судебного дела), в реальной жизни слепой суд – судья, не видящий участников, – это скорее недостаток, чем достоинство. Поэтому художественное решение относительно того, как лучше изображать Фемиду в скульптурах, имеет вполне логическое основание. На практике судья должен быть внимательным, должен выслушать каждую из сторон, уделив внимание всем важным деталям дела.

Ношение обязательной маски участниками судебных заседаний влияет на такие аспекты права на справедливый суд, как право на защиту, право знать и комментировать все доказательства, право на допрос свидетелей. Судье в каждом деле следует учитывать это и обеспечить, чтобы это влияние не помешало общей справедливости судебного разбирательства. В частности, должны соблюдаться принципы равенства сторон, презумпция невиновности, право на перекрестный допрос, право предоставить доказательства, опровергающие показания свидетелей, другие процессуальные гарантии. Поскольку маска стала обязательным элементом в суде и ее используют все участники, сторонам не стоит воспринимать ее влияние на процесс правосудия как решающее. В принципе, профессиональный судья является способным правильно воспринимать показания и выступления лица в маске, осуществляя надлежащую оценку показаний как доказательств, прислушиваться к позициям, изложенным в устных выступлениях.

Медицинская маска может стать одним из современных судебных символов, так же как она стала одним из атрибутов нашей эпохи.

Ключевые слова: медицинская маска, COVID-19, ограничения прав человека, карантин в судах, богиня Фемида, судебная символика.

Kravchuk O., Ostashchuk I. Medical mask in court – Themis' blindfold or restriction of right to court?

Similarity of the medical mask on the faces of trial participants during the coronavirus pandemic to the symbolic blindfold on the eyes of the ancient goddess Themis is considered in the article. The similarity is manifested in the following: (1) it is, in essence, also a blindfold worn on the face, (2) and prevents the judge from seeing certain important details of the trial. At the same time, there are fundamental differences: (1) the mask makes impossible to see the details of the process not only for the judge, but also for other participants of the trial; (2) the subject of wearing is not the judge himself (herself), but other participants in the process (although the judge must also wear a mask).

Despite the fact that in modern court rules the mandatory medical mask turned out to be somewhat similar to the symbol of the Themis blindfold (in legal iconography it means the impersonality of a court case), in real life, a blind court (a judge who does not see participants) is rather, a disadvantage than a virtue. Therefore, there is a logical basis in artistic decision on how best to depict Themis in sculptures. In practice, the judge must be attentive, must listen to each party, paying attention to all the important details of the case.

The wearing of a mandatory mask by court participants affects such aspects of the right to a fair trial as the right to defense, the right to know and comment on all evidence, and the right to question witnesses. The judge must take these into account in every case. The judge must ensure that this influence does not prejudice the overall fairness of the trial. In particular, the principles of equality of arms, the presumption of innocence, the right to cross-examination, the right to provide evidence to impeach witnesses, and other procedural guarantees must be provided. The parties should not perceive the impact of the mask on the justice process as decisive, because the mask has become a mandatory element in court and is used by all participants. In general, a professional judge is able to correctly perceive the testimony and speeches of a person in a mask, giving the testimony as evidence a proper assessment, to listen to the positions set out in oral speeches.

The medical mask can become one of the modern judicial symbols, just as it has become one of the attributes of our era.

Key words: medical mask, COVID-19, restriction of human rights, quarantine in courts, Themis, blindfold, judicial symbols.

Наталія Арабаджи,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету
ORCID: 0000-0002-7635-1259

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-13

УДК 348.02

Вплив християнства на правову систему України в умовах трансформацій державно-релігійних відносин

Постановка проблеми. Кінець XX ст. позначився важливими змінами в існуванні багатьох держав та прискорив трансформацію державних відносин, зокрема, щільно торкнувся питань життя самого населення та його сфер. На жаль, вони не оминули й Україну, яка розпочала свій тернистий шлях державотворення як незалежна європейська демократична країна. Одним із таких надзвичайно важливих питань є питання релігії особистості та світського населення. Саме нині церква та релігійні організації відіграють вагому роль у житті українського суспільства, докладаючи максимум зусиль для розв'язання певних проблем.

Питання взаємозв'язку релігії та права були предметом розгляду праць багатьох вчених, серед який варто зазначити А. Баумейстера, В. Бліхар, О. Вовк, О. Данильяна, Р. Дворкіна, Є. Євграфової, Є. Жигарева, С. Максимова, О. Маніліча, В. Ніконова, М. Никифорак, Є. Ткаченка, С. Рабіновича, В. Форманюк, Х. Хвойницької, В. Шафірова, С. Цебенка тощо.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей впливу християнства на правову систему України в умовах трансформації суспільства.

Виклад основного матеріалу. Перед сучасною моделлю правової системи стоїть чимало завдань, серед яких виділяють вплив на характер певних суспільних змін, сприяння гуманізації держави та права, вдосконалення самого законодавчого процесу, підвищення ефективності правового забезпечення, створення та забезпечення високої суспільно орієнтованої та персональної правосвідомості. Безперечно, правова система виступає одним із найважливіших засобів забезпечення розвитку соціальної й політичної стабільності, цілісності нашого суспільства. З цього випливає, що для

успішної демократизації суспільства потрібні зважені та реальні складники розвитку правової системи, серед них вагому роль віддають християнству.

Аналізуючи тенденції сучасного розвитку держави, окрему увагу слід приділити духовній сфері. Адже, на думку Д. Степовика, «церква органічно увійшла в культуру українського народу, надала цій культурі внутрішнього змісту, ідейного сенсу, концептуального стрижня» [1, с. 155]. Саме церква є одним з активних лідерів у рейтингу довіри населення країни. Тому аналіз взаємозв'язку релігії й права, а також супутніх сфер суспільного життя дасть змогу виявити роль, місце та функціональне навантаження релігійно-правових норм у буденних реаліях сучасного суспільства. Зокрема, по-перше, щороку зростає науковий інтерес до християнської релігії, базисом якого виступає церква як соціальний інститут, що не зазнає ідеологічних змін. По-друге, принципи формування, організації та функціонування церкви є структурною частинкою соціалізації людини. По-третє, на формування сучасних правових систем великий вплив справляє церква як окрема організація та релігія як елемент становлення правосвідомості суспільства.

Сучасна юриспруденція містить небагато інформації про взаємодію християнських норм та правової системи щодо регулювання суспільних відносин. За таких умов виникає гостра потреба в науковому аналізі християнських норм як важливого елементу правової системи. Цю проблематику можна розглядати у двох площинах: як структурний елемент правової системи в матеріальному та формальному значеннях. Тобто християнські норми, з одного боку, є факторами, які визначають зміст права, самої правової системи, а з іншого – формою зовнішнього вираження правил поведінки.

Національна історико-правова література містить чимало свідчень і про вплив християнства, відповідно й релігійних норм, на формування та розвиток права, і про факти безпосереднього відбиття багатьох християнських настанов у законодавстві.

Оскільки правова наука містить різноманітні підходи щодо визначення елементів правової системи, тому вагомого значення набуває й вибір критерію чіткого розподілу всіх реально наявних елементів правової системи для того, щоб виділити християнські норми в елементному складі правової системи загалом. Тому, узагальнюючи різні погляди щодо складу структури правової системи, слід наголосити, що кожна з цих частин має свій особистісний структурний склад, власні принципи організації та діяльності. Так, наприклад, інституціональна підсистема виділяє суб'єктивний склад, який своєю чергою містить такий структурний елемент, як суб'єкт релігійних відносин, який наділений суб'єктивними правами та обов'язками.

Усі релігійні норми та принципи, основне завдання яких полягає у регулюванні відносин між суб'єктами релігійних відносин, об'єктивовані та систематизовані в нормативні акти, входять до складу нормативної (регулятивної) підсистеми правової системи.

За допомогою християнських норм як загальних правил поведінки реалізується потреба суспільства в затвердженні нормативних начал існування і розвитку релігійної спільноти, дотриманні режиму циклічності, сукупності повторюваних релігійних відносин і процесів у межах релігійної організації. Релігійна свідомість як різновид загальної свідомості одночасно з правовою свідомістю, правовою культурою, праворозумінням має визнаватись структурним елементом ідеологічного складника правової системи [2, с. 310–311].

Водночас правові і християнські норми потрібно розглядати не тільки як різновид соціальних норм, а також як основний елемент правової системи (як зміст нормативних актів) [3]. Так, розрізняють кілька критеріїв класифікації правових систем. Наприклад, історичне походження та розвиток правових систем, структура норм права, панівна доктрина, уявлення про місце і роль релігійних норм у системі джерел права, ідеологічні чинники; традиції права, характерні тій чи іншій країні світу; особливості світогляду залежно від традиції; характер чинників формування права тощо.

Варто також зазначити, що особливості державно-релігійних відносин відрізняються залежно від присутнього їм типу. Так, наприклад, на території сучасної Франції домінує сепараційна модель, певні її елементи залишилися в деяких пострадянських країнах на рівні законодавства. Деякі країни європейського простору живуть із коопераційною (партнерською) моделлю державно-релігійних відносин, однак із різними формами прояву, залежно від місцевих конфесійних та національних традицій.

Християнські норми тісно пов'язані із системою джерел права: виступають як витоки права, формують його внутрішній зміст або розглядаються як чинник розвитку права. Завдяки системі джерел права як структурного елемента системи права можна визначити та навіть дослідити місце релігійних норм у складі правової системи, оскільки система права є структурним елементом організаційно-правової системи.

Вважається, що залежно від того, як співвідносяться релігійні норми з джерелами права тієї чи іншої правової системи, який їх взаємозв'язок та взаємовплив, по-різному можна вирішити питання про місце релігійних норм у тій чи іншій правовій системі країни.

Вплив християнських норм на позитивне право, а заразом і на правову систему країни може відбуватися двома напрямами: прямим та непрямим.

Зміст прямого напряму зводиться до того, що поруч із позитивними поглядами і догмами (доктринами) створюється ідеологічна основа сучасної правової системи країни, релігійно-етичний фундамент правотворчості, а в окремих випадках правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів.

Держава і право, безперечно, мають свою традиційну релігійну основу. Непрямий вплив релігійного права на правову систему – це вплив підсистеми релігійного права на позитивне право з уваги на існування та функціонування християнських норм. Існування християнства і права як регуляторів суспільних відносин (в окремих випадках тотожних), одночасне розв'язання ними загальнозначущих проблем та виникнення між ними колізій, безперечно, негативно позначаються на характері, змісті, шляхах і формах їх взаємозв'язків і взаємодії.

На жаль, всупереч традиційно-релігійній думці, законодавець не може змінювати релігійні акти чи певні релігійні норми, оскільки він не є суб'єктом релігійної нормотворчості. Єдине, що в цьому випадку він може вчинити, враховуючи коло своїх повноважень, – рекомендувати утриматися від застосування тієї чи іншої релігійної норми. Щоб подолати такі суперечності, потрібно приймати нормативно-правові акти, що містять пряме чи опосередковане посилання на християнські норми, задля врегулювання суспільних відносин.

Однозначний імперативний вплив християнства на державне право й одночасне визнання їх правовою основою в регулюванні суспільних відносин підтверджуються державним статусом релігії в країнах релігійно-традиційної правової системи.

Очевидно, християнські норми і релігійна правосвідомість формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Отже, християнські норми і релігійна свідомість впливають на правосвідомість, формують уявлення членів суспільства про їхні права й обов'язки, про належний правопорядок. А правосвідомість своєю чергою впливає на релігійні норми, визначає практику їх застосування в інтересах вірян, релігійних громад щодо реалізації останніми своїх релігійних інтересів, зумовлюючи характер правореалізації, нормотворчої діяльності, механізм правового регулювання тощо. Тобто християнські норми виступають найважливішими регуляторами різноманітних суспільних відносин, чинниками формування правових норм, ставлення індивідів до правових інститутів і вияву протиправної чи правомірної поведінки.

За допомогою релігійних норм формується релігійно-нормативна ідеологія, яка своєю чергою формує культурний свідомий, цивілізований тип людини. Складнощі і суперечності у визначенні місця релігійних норм у системі джерел права полягають в неузгодженості релігійних та правових норм щодо регулювання всього різноманіття суспільних відносин. Проте ідеї, традиції й окремі інститути релігійного права відображаються майже в усіх сферах сучасної правової системи; догми релігійного права не тільки містяться в основі значної частини сучасного законодавства, але й вагомо впливають на процес розробки і прийняття нормативно-правових актів. Так, у деяких країнах християнські норми набувають повноцінного статусу джерел права як основна державна ідеологія. Більша частина релігійних країн мають морально-етичний організатор суспільних відносин, тому в системі соціальних норм вони виступають як певні моральні правила. Тут доцільно буде згадати думку Г. Єрмакової, яка наголошує, що релігія не тільки визнає, але й стверджує цінність права: «В усіх релігіях присутня ідея богоугодного характеру права і воно визнається необхідним елементом справедливого суспільного устрою» [4].

Система релігійних норм у правовій системі має двоєдину природу: з одного боку, християнські норми вирізняються своїми індивідуальними особливостями, а з іншого – ці особливості набувають специфічних ознак у результаті впливу на них всіх елементів правової системи.

Особливості релігійних норм, а також специфіка їхнього впливу визнаються чинниками виникнення і розвитку правової системи, що пояснюють та розкривають природу власне самої правової системи. Як зазначалось, існування релігійних норм виступає показником ідентифікації країни щодо їх належності до релігійної правової системи. Релігійні норми стають каталізатором щодо правової системи окремих країн, активно впливають на їх класифікацію тощо.

Варто також зазначити, що релігійні норми розглядають як загальновизнані правила поведінки суб'єктів суспільних відносин, в яких закріплюються сформовані релігійні уявлення вірян про роль права в суспільстві, релігійну природу права, а також про організацію і функціонування правової системи [5, с. 31]. Тобто християнські норми можна розглядати як елементи культурної спадщини, що зберігаються в суспільстві, визначають та закріплюють соціальні цінності і поведінку суб'єктів упродовж тривалого часу.

Утім, система християнських норм як складова частина має підпорядкований характер щодо релігійної правової системи, яка формує, перетворює їх і розвиває відповідно до своєї внутрішньої природи, мети і завдань. Релігійні норми як специфічна категорія виражають не тільки вказівку на форму

вираження правових норм, а й ознаки, що слугують підставою визнання того чи іншого правила поведінки нормативним приписом. Релігійні норми зумовлені об'єктивно наявним різноманіттям потреб та інтересів суб'єктів суспільних відносин і необхідністю їх узгодження та відповідного врегулювання. Християнські норми, отже, постають первинними елементами системи релігійного права, а система права є складовим елементом релігійної правової системи.

Як уже було зазначено, досліджуючи місце християнських норм у правовій системі, потрібно пам'ятати про природу цього соціального явища, тобто розглядати християнські норми і в матеріальному (причини, що зумовили зміст права), і в формальному (зовнішнє вираження обов'язковості правил поведінки) розумінні. Адже характерні риси релігійних норм визначаються їхнім місцем і роллю у правій системі як її складової частини – підсистеми.

Відповідно, подальший розвиток системи релігійних норм визначається загальним розвитком правової системи, виконуючи при цьому своє призначення [5, с. 68]. Головні принципи побудови правової системи країни визначають зміст, структуру і призначення в суспільстві релігійних християнських норм у тій чи іншій державі.

Окремі релігійні норми зберегли своє значення і залишились у правових системах, а деякі, проіснувавши якийсь час, залишилися лише як історичні пам'ятки права. Розвиток релігійних християнських норм відповідно до закономірностей розвитку правових систем надає їм цілісності, впорядкованості, системності. Потрібно зазначити, що релігійні норми є нормативною основою правової системи, їхній зміст характеризує сутність усієї правової системи в конкретній державі, її правової політики та ідеології. Релігійні християнські норми, що виражені в нормативно-правових приписах та опосередковані релігійними джерелами права, є для правової системи її системоутворюючим елементом, її стрижнем (основою).

Нині, на наш погляд, важливо переосмислити та глибоко дослідити співвідношення релігійних норм і системи права як сукупності системних елементів національної правової системи. Це дасть змогу науково спрогнозувати тенденції розвитку правової системи, способи вдосконалення механізму соціально-правового регулювання. Використання релігійних норм як правової традиції та засобу конструювання і розуміння права також дасть змогу на теоретичному рівні вірогідно визначити і відтворити системотворчі елементи формування правової системи [6].

Вагому роль має думка, що християнські норми треба визнати обов'язковими основними структурними елементами правової системи, якщо за ними закріплено статус джерел права, тобто самої форми зовнішнього вираження релігійних приписів, що зумовлюють юридичну силу тих чи інших правил поведінки, якщо вони санкціонуються державою, приймаються у формі нормативно-правових актів, що мають відповідну юридичну силу та обов'язкові до виконання, виступають регуляторами суспільних відносин вірян, впливаючи на свідомість суб'єктів, чим забезпечується дотримання встановлених загальнообов'язкових правил поведінки, визначається як зразок належної поведінки із спонуканням до вчинення правомірних дій. Це повною мірою властиво країнам релігійних правових систем.

Серед країн романо-германської правової системи в джерелах права домінантне значення закріплюється не за правовим звичаєм, правовим прецедентом, релігійними християнськими нормами та правовою доктриною, а за

нормативно-правовими актами зберігається статус джерела права. Тут релігійні норми мають значення як історичні пам'ятки права в системі джерел права та факторів, що визначають напрями розвитку права, а отже, визнаються додатковими (факультативними) джерелами права. Це своєю чергою характеризує релігійні норми як факультативні структурні елементи такої правової системи.

Висновки. Підсумовуючи, можемо стверджувати, що в сучасному суспільстві релігійні цінності хоча і втрачають своє минуле значення «священного образу» світу, і навіть якщо християнські засади не мають прямого впливу на правову систему, вони все одно відіграють вагому роль у правовому житті, тому що європейська правова культура створювалася під впливом християнства, християнського погляду на світ. Сучасні європейські правові системи функціонують у соціальній системі, яка увібрала християнські релігійні цінності.

Список використаних джерел

1. Степовик Д. Церква в кайданах. Київ, 1996.

2. Малініч О.В. Співвідношення права та релігії як специфічних чинників соціально-нормативного регулювання суспільних відносин. *Право і суспільство.* 2012. № 6. С. 20–26.

3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. Гл. 27 «Правові системи сучасності». URL: http://ebk.net.ua./Book/ law/ zaychuk-tdp/part3/2701.htm.

4. Єрмакова Г.С. Взаємовплив релігії права у сучасному світі, *Национальный юридический журнал.* 2017. Октябрь. С. 10–14. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/ archive/2017/5/2.pdf.

5. Релігієзнавство: предмет, структура, методологія / за ред. А. Колодного, Б. Лобовика; НАН України, Відділення релігієзнавства Ін-ту філософії. Київ, 1996. 240 с.

6. Романов А.К. Право и правовая система Великобритании : учеб. пособие. Москва : ФОРУМ, 2010. С. 90–95.

Арабаджи Н. Б. Вплив християнства на правову систему України в умовах трансформацій державно-релігійних відносин

Стаття присвячена питанням взаємозв'язку християнської релігії та права в рамках правової системи України. Аналізується позитивний вплив християнських норм на правове середовище і норми права загалом. Демонструється прямий зв'язок релігійних норм християнства із формуванням правомірної поведінки суб'єктів права, правовою свідомістю та правовою культурою населення, а також зміцненням правового порядку держави загалом. Наголошено на особливій ролі релігійних норм, а саме на формуванні релігійно-нормативної ідеології, яка закладає основи культурного свідомого, цивілізованого типу людини. Джерелом, духовно-моральною основою функціонування правової системи, розвитку системи суспільних відносин між особистістю, суспільством і державою виступають священні тексти (Біблія, Коран тощо) як джерело права. Зазначається позитивний вплив християнства, відповідно, й релігійних норм, на формування та розвиток права. Розглядаються факти безпосереднього відображення багатьох християнських настанов у законодавстві. Аналізується моральний аспект релігійних норм у деяких країнах релігійної правової системи, оскільки вони мають морально-етичний вплив на суспільні відносини в середині держави та виступають як моральні правила в системі соціальних норм. Виокремлюється окрема категорія релігійної свідомості як різновиду загальної правової свідомості, наряду з правовою свідомістю, правовою культурою, праворозумінням. Наголошено на існуванні двох моделей існування державно-релігійних відносин: сепараційної та партнерської. Аналізуються випадки участі законодавця

в релігійному житті, та моменти його втручання в духовні питання. Стверджується необхідність підвищення значущості ідеологічної основи сучасної правової системи України та зближення її правових норм із нормами християнства.

Ключові слова: право, релігія, християнство, християнські норми, моральні норми, внутрішньоцерковна сфера, релігійні норми, релігійні потреби громадян, правовий порядок, функції релігії, функціональна подібність права і релігії, релігійна доктрина, державно-релігійні відносини.

Арабаджи Н. Б. Влияние христианства на правовую систему Украины в условиях трансформаций государственно-религиозных отношений

Статья посвящена вопросам взаимосвязи христианской религии и права в рамках правовой системы Украины. Анализируется положительное влияние христианских норм на правовую среду и нормы права в целом. Демонстрируется прямая связь религиозных норм христианства с формированием правомерного поведения субъектов права, правовым сознанием и правовой культурой населения, а также укреплением правового порядка государства в целом. Отмечается особая роль религиозных норм, а именно на формировании религиозно-нормативной идеологии, которая закладывает основы культурного сознательного, цивилизованного типа человека. Источником, духовно-нравственной основой функционирования правовой системы, развития системы общественных отношений между личностью, обществом и государством выступают священные тексты (Библия, Коран и т.д.) как источник права. Отмечается положительное влияние христианства, соответственно, и религиозных норм, на формирование и развитие права. Рассматриваются факты непосредственного отображения многих христианских установок в законодательстве. Анализируется моральный аспект религиозных норм в некоторых странах религиозной правовой системы, поскольку они имеют морально-этическое влияние на общественные отношения внутри государства и выступают как моральные правила в системе социальных норм. Выделяется отдельная категория религиозного сознания как разновидности общего правового сознания, наряду с правовым сознанием, правовой культурой, правопониманием. Отмечено существование двух моделей существования государственно-религиозных отношений: сепарационной и партнерской. Анализируются случаи участия законодателя в религиозной жизни, и моменты его вмешательства в духовные вопросы. Утверждается необходимость повышения значимости идеологической основы современной правовой системы Украины и сближение ее правовых норм с нормами христианства.

Ключевые слова: право, религия, христианство, христианские нормы, моральные нормы, внутрицерковная сфера, религиозные нормы, религиозные потребности граждан, правовой порядок, функции религии, функциональная сходство права и религии, религиозная доктрина, государственно-религиозные отношения.

Arabadji N. The influence of Christianity on the legal system of Ukraine in the conditions of transformations of state-religious relations

The article is devoted to the relationship between the Christian religion and law within the legal system of Ukraine. The positive influence of Christian norms on the legal environment and norms of law in general is analyzed. The direct connection of religious norms of Christianity with formation of lawful behavior of subjects of the right, legal consciousness and legal culture of the population, and also strengthening of a legal order of the state as a whole is shown. Emphasis is placed on the special role of religious norms, namely the formation of religious and normative ideology, which lays the foundations of a culturally conscious, civilized type of person. The source, the spiritual and moral basis of the functioning of the legal system, the development of the system of social relations between the individual, society and the state are the sacred texts (Bible, Koran, etc.) as a source of law. There is a positive influence of Christianity, respectively, and religious norms, on the formation and development of law.

The facts of direct reflection of many Christian instructions in the legislation are considered. The moral aspect of religious norms in some countries of the religious legal system is analyzed, as they have a moral and ethical impact on social relations within the state and act as moral rules in the system of social norms. A separate category of religious consciousness is distinguished as a kind of general legal consciousness, along with legal consciousness, legal culture, legal understanding. Emphasis is placed on the existence of two models of state-religious relations: separation and partnership. Cases of the legislator's participation in religious life and moments of his interference in spiritual issues are analyzed. The need to increase the significance of the ideological basis of the modern legal system of Ukraine and the convergence of its legal norms with the norms of Christianity is stated.

Key words: law, religion, Christianity, Christian norms, moral norms, intra-church sphere, religious norms, religious needs of citizens, legal order, functions of religion, functional similarity of law and religion, religious doctrine, state-religious relations.

Тамара Дудаш,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: 0000-0002-4424-052X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-14

УДК 340.1

Склад (корпус) правової аргументації: загальнотеоретична характеристика

Вступні зауваги. Якість правової аргументації є дуже важливою проблемою для різних видів юридичної діяльності, насамперед для правозастосування. Адже лише якісно аргументовані судові рішення є переконливими як для сторін, так і для суспільства загалом. Проте наявні у вітчизняній юридичній доктрині дослідження правової аргументації охоплюють лише певні її аспекти, зазвичай не надаючи рекомендацій щодо побудови переконливої і якісної правової аргументації. Як наслідок, правова аргументація, що міститься в рішеннях національних судів, часто зазначає критики як слабка чи не переконлива. Допомогти вирішити актуальне завдання з покращення правової аргументації може загальнотеоретичне осмислення правової аргументації. Саме воно має потенціал запропонувати комплексну відповідь на питання про те, яка ж правова аргументація є переконливою, а також інструменти для побудови, реконструювання й оцінювання такої аргументації. Виконання зазначених завдань слугуватиме покращенню практики правової аргументації не лише у правозастосуванні, але й у правотлумаченні, правотворчості, правореалізації та правовій науці.

Актуальність дослідження правової аргументації підтверджує і факт того, що в підручники з теорії права останніх років з'явилися розділи про правову аргументацію, в яких у найбільш загальних рисах викладені питання правової аргументації [1, с. 264; 2, с. 440]. Питанням правової аргументації присвячені окремі випуски наукових журналів [3, с. 118–208]. Деякі спеціальні питання правової аргументації стали предметом вітчизняних юридичних досліджень, зокрема у працях М. Козюбри, П. Рабіновича, В. Кістяника, а також логічних досліджень, зокрема у працях О. Щербини, О. Юркевич. Йдеться про типи правової аргументації [4, с. 4–8], загальнотеоретичні характеристики правової аргументації [5, с. 22], деякі особливості судової аргументації [6], логічні аспекти правової аргументації [7; 8]. Проте багато аспектів комплексного феномена правової аргументації є не дослідженими або досліджені мало у вітчизняній юридичній науці, зокрема й склад правової аргументації.

У зарубіжних наукових розвідках правова аргументація є предметом аналізу як у теорії аргументації, так і в юридичних дослідженнях, зокрема у працях таких авторів, як Е. Фетеріс, Г. Клустергаус, Ф. Ван Ємюрен, Д. Волтон, К. Тіндаль, Л. Бермеджо-Луку, Р. Алексі. З-поміж інших аспектів представники різних шкіл правової аргументації вивчають рівні дослідження правової аргументації [9; 10], нормативні та/чи теоретичні моделі правової аргументації як частини програми її дослідження на теоретичному рівні [9; 10], особливості реконструкції й оцінювання правової аргументації [11; 12; 13], засоби правової аргументації в правовому дискурсі як різновиді загального практичного дискурсу [14]. Проте поняття складу (корпусу) правової аргументації в таких дослідженнях немає.

З урахуванням зазначеного мета цієї статті полягає в тому, щоб, ґрунтуючись на певному розумінні вихідних понять, що відображають комплексний феномен правової аргументації, а також на напрацюваннях представників теорії аргументації та правової аргументації, запропонувати бачення складу (корпусу) правової аргументації, що входить до загальнотеоретичної моделі правової аргументації і має евристичний потенціал для її подальшого застосування для створення, реконструювання й оцінювання правової аргументації в різних видах юридичної діяльності.

Уточнення основних понять. Для загальнотеоретичної характеристики складу правової аргументації необхідно передусім уточнити зміст поняття правової аргументації.

Запропонуємо, насамперед, розмежовувати діяльність із правового аргументування та результат такої діяльності – правову аргументацію. Адже процес правового аргументування та його результат є онтологічно різними, хоча й взаємоперехідними.

Правове аргументування – це процесове поняття, яке відображає юридично значущу діяльність з обґрунтування твердження за допомогою певних засобів – правових і позаправових аргументів. Воно є комунікативним, його здійснюють у різних видах юридичної діяльності, часто у формі дискурсу. Наприклад, судові дебати можна вважати реальним дискурсом, а рішення суду з аргументацією резолютивного рішення таким, що відображає результати дискурсу. Адже таке рішення адресоване сторонам та суспільству і є відповіддю на аргументи сторін, висловлені під час судового розгляду.

Правова аргументація, з нашого погляду, – це поняття, яке відображає або 1) результат діяльності з правового аргументування (як завершення процесу правового аргументування), або 2) результат діяльності з реконструювання аргументації, що міститься в тексті іншого суб'єкта, крізь призму власної свідомості. У будь-якому разі вона пов'язана з наведенням чи спростуванням аргументів, які слугують засобами правової аргументації. У цьому сенсі правова аргументація завжди є наслідком певного процесу (діяльності) з правового аргументування – власного чи іншого суб'єкта.

Також наголосимо, що у вітчизняній та зарубіжній літературі з питань правової аргументації розмежовування правового аргументування й аргументації переважно не проводять, натомість використовуючи термін «правова аргументація» для позначення обидвох понять. Це призводить до позначення діяльності («правового аргументування») і її результату («правової аргументації») однією словосполукою і не сприяє поглибленню розуміння відповідного процесу і його результату та встановлення їхніх закономірностей. Проте заради точності зазначимо, що таке розмежування можна прослідкувати у працях окремих представників

риторичного підходу до аргументації, зокрема Л. Бермеджо-Луку та К. Тіндаля, принаймні, на термінологічному рівні. К. Тіндаль пише про акти аргументування [13], а Л. Бермеджо-Луку наголошує на необхідності враховувати результати аргументації, процедури чи процеси аргументування у такій моделі [12, с. 9].

Потребує уточнення і поняття *«теоретична модель правової аргументації»*. В англомовних джерелах із питань правової аргументації часто вживають словосполуку «нормативна модель аргументації», але не завжди її пояснюють. Як зазначає Д. Волтон, нормативна модель аргументації – це те як потрібно аналізувати й оцінювати правову аргументацію з логічної позиції. Така модель тісно пов'язана з дійсністю. Вона заснована на обґрунтуванні, що його використовують у щоденній аргументації. Така модель спрощено відображає правове обґрунтування у дійсності [11, с. 161].

Ф. Ван Ємюрен зазначив, що теоретична модель аргументації слугує концептуальним та теоретичним підґрунтям для дослідження правової аргументації, окреслює та наближує філософський ідеал розумності, конкретизуючи його у термінах типів аргументувальних кроків та докладності підстав для цих кроків. Якщо така модель добре виконує свою мету, вона виконує евристичні, аналітичні та критичні функції і стосується продукування, аналізу й оцінювання аргументувального дискурсу [10, с. 521].

З погляду Л. Бермеджо-Луку, нормативна модель залежить від того, що ми хочемо оцінювати – результат аргументації, процедури чи процеси аргументування [12, с. 9]. Модель аргументування має виконувати два основні завдання: забезпечувати прийнятну характеристику доладності *(soundness)* аргументації (що означає оцінювання як зв'язку між засновками і висновком, так і оцінювання засновків) та запропонувати метод для встановлення доладності аргументації. Останні залежать від того, яку концепцію аргументації й стандарт докладності аргументації прийняти [12, с. 14–15].

Е. Фетеріс вважає, що теоретична модель правової аргументації містить правові аргументи та норми й правила їх прийнятності [9, с. 21]. Аналітична модель має конкретизувати елементи, необхідні для раціональної реконструкції правового рішення, – стадії аргументувального процесу, експліцитні та імпліцитні аргументи, приховані засновки та структури аргументу. При цьому логічний мінімум часто не дає змоги це зробити, потрібен прагматичний максимум, щоб взяти до уваги ширший вербальний та невербальний контекст аргументу [9, с. 201]. Раціональна реконструкція дає підстави для оцінювання аргументів [9, с. 22].

Отже, теоретичну модель правової аргументації розуміють по- різному, а її «наповнення» залежить від концепції конкретного дослідника. Спільним місцем можна вважати хіба те, що така модель надає бачення того, якими є правові аргументи [у правовому аргументуванні] та як їх оцінювати, реконструювавши правову аргументацію [у правове аргументування]. Найбільш деталізованою і такою, що має загальнотеоретичний характер, можна вважати наведену вище позицію Е. Фетеріс, згідно з якою до теоретичної моделі входять аналітична модель та модель оцінювання правової аргументації, хоча вона й стосується правової аргументації у правозастосуванні. Водночас, із нашого погляду, загальнотеоретична модель правової аргументації має містити такі складники, які дозволили б створювати, реконструювати й оцінювати будь-яку правову аргументацію – у правотворчості, правотлумаченні, правозастосовуванні, правореалізації і правовій науці. Крім того, загальнотеоретична модель правової аргументації має бути придатною для

дослідження правової аргументації, зокрема для поглиблення її розуміння. Така модель має бути застосовна не лише до власної діяльності з правового аргументування, а й, насамперед, до результату такої діяльності стороннього аргументувача, що її потрібно реконструювати; така модель має охоплювати як специфіку учасників, процесу та засобів правового аргументування, так і запропонувати критерії для оцінювання такої аргументації. Лише за наявності такого «наповнення» може йтися про власне загальнотеоретичну модель правової аргументації. Тому під *загальнотеоретичною моделлю правової аргументації* розумітимемо теоретико-аналітичну модель правової аргументації, яка охоплює як модель створення, так і модель реконструкції й оцінювання правової аргументації.

З огляду на зазначене загальнотеоретична модель правової аргументації охоплює: 1) склад (*corpus*) правової аргументації; 2) інструменти правової аргументації; 3) реконструювання й оцінювання [ефективності] правової аргументації. Розглянемо в цій статті лише перший зі складників загальнотеоретичної моделі правової аргументації відповідно до мети дослідження.

Склад (корпус) правової аргументації: загальна характеристика. На нашу думку, *склад (корпус) правової аргументації* – це юридична конструкція, яка охоплює статичні та динамічні елементи в комплексному феномені правової аргументації, дозволяє надати йому цілісної характеристики та показати перехідність від діяльності – правового аргументування – до її результату – правової аргументації. До **складу (корпусу) правової аргументації** можемо зарахувати: 1) аргументувальну ситуацію; 2) суб'єктний склад; 3) мету правової аргументації; 4) об'єкт правового аргументування; 5) зміст правового аргументування.

Особливості ***аргументувальної ситуації*** *в юридичній діяльності.* Під поняттям *аргументувальної ситуації* пропонуємо розуміти абстрактну ситуацію аргументування, що є узагальненим відображення таких ситуацій, типових для певного виду юридичної діяльності. На нашу думку, це основний складник у корпусі правової аргументації, адже він зумовлює специфіку інших складників. Як було зазначено вище, правове аргументування як комунікативна діяльність займає певне місце у процесі (або й процедурі) здійснення основних видів юридичної діяльності – правотворенні, правотлумаченні, правозастосуванні, правореалізації, а також у правовій науці. У кожній із них аргументувальна ситуація є особливою, що спробуємо продемонструвати далі.

Правове аргументування у правотворчості має свою специфіку залежно від особливостей правової системи держави (чи міждержавного утворення), що зумовлює особливості правотворчої діяльності. Спробуємо окреслити особливості аргументувальної ситуації в правотворчості, звернувшись до аналізу такої процедури в Україні. Його здійснюють як під час обговорення проєкту нормативного акта, так і надаючи обґрунтування доцільності прийняття такого акта, якщо йдеться про проєкт закону. У цій аргументувальній ситуації здійснюють письмову аргументацію в обґрунтуванні нормативно-правового акта та усну аргументацію під час виступу депутатів парламенту. Мета аргументації різна. Письмова аргументація в обґрунтуванні проєкту джерела права має за мету обґрунтувати необхідність та доцільність його ухвалення. Усна аргументація спрямована на спростування висунутих контраргументів. При цьому, якщо у письмовій аргументації викладені аргументи раціонального

спрямування і прогностичного характеру, то в усній трапляються і аргументи емоційного характеру.

Правове аргументування є частиною офіційного правотлумачення. Воно дозволяє через формулювання правотлумачних аргументів «вийти» на певний спосіб тлумачення права в правотлумачних актах. Особливості аргументувальної ситуації в цьому виді юридичної діяльності полягають у тому, що її здійснюють як у конституційному провадженні в усній формі, так і письмовій формі в рішенні Конституційного Суду України, яке об'єктивує результати такого провадження. У межах цих двох проявів аргументувальної ситуації у правотворчості суб'єкти аргументації є різними, як і її засоби й мета.

Правове аргументування у правозастосуванні здійснюють як щодо питань фактів, так і щодо питань права. Воно дозволяє обґрунтувати юридичну кваліфікацію і є самостійним видом діяльності в судовому процесі, що передбачена в процесуальному законодавстві. Ба більше, в судовому процесі є аргументувальна ситуація діалогу, в якій сторони надають свої варіанти аргументування кваліфікації обставин справи, переконуючи суд у прийнятності своєї позиції, а суд, зваживши їхні аргументи, пропонує власне аргументування кваліфікації справи. Тобто для цього різновиду юридичної діяльності також характерні два різновиди аргументувальної ситуації з різним суб'єктним складом, засобами і метою.

Правове аргументування в юридичній науці можуть здійснювати в усній та письмовій формі в дискусіях, наукових працях, коментарях. Для аргументувальної ситуації в юридичній науці характерне використання раціональних аргументів в аргументуванні – правових і позаправових. В усній аргументації допустимо вдаватися до емоційних аргументів. Загалом усна наукова дискусія має особливості аргументування, зумовлені як подаванням аргументів, так і за їхнім змістом, а також можливістю часто вдаватися до позаюридичних аргументів для переконування авдиторії та адресатів аргументації.

Правове аргументування у правореалізації здійснюють, наприклад, у процесі юридичного консультування чи у відносинах «адвокат-клієнт» або між сторонами при укладанні договорів, особливо за участю юридичних радників. Незважаючи на присутність у ньому правових аргументів, ця ситуація більше нагадує практичне аргументування, яке найчастіше здійснюють в усній формі. Переважають у ньому, відповідно, позаюридичні аргументи вигідності та користі умов договору чи стратегії захисту для клієнта. При цьому в усній діалогічній частині такої аргументації також можуть намагатися, наприклад, примусити протилежну сторону погодитися з певними умовами договору, які їй не вигідні, вдаючись до маніпуляцій аргументами.

Суб'єктний склад правового аргументування охоплює як його обов'язкових суб'єктів, так і факультативних, а також авдиторію. Правове аргументування залежить від того, хто є суб'єктами правового аргументування – від їхніх потреб та інтересів, праворозуміння, передрозуміння об'єкта правового аргументування, концепції раціональності.

Суб'єктами правового аргументування класично в теорії аргументації визнають *аргументувача* (який через правове аргументування створює правову аргументацію) й *адресата аргументації* (той, до кого безпосередньо ця аргументація спрямована і хто має правомірну можливість спростовувати аргументи, що їх висунув аргументувач, висунути свої контраргументи або не висувати своїх аргументів, тобто не мати своєї точки зору (позиції), а прийняти точку зору, що її запропонував аргументувач). Зазначені суб'єкти можуть мінятися ролями в

різних аргументувальних ситуаціях. Наприклад, у судових дебатах між сторонами у двосторонньому аргументуванні позивач буде аргументувачем своєї позиції і адресатом позиції відповідача; в односторонньому аргументуванні між сторонами процесу і судом перші будуть виступати аргументувачами зі своїми позиціями, а суд – адресатом аргументації; в односторонній аргументації між судом та сторонами аргументувачем буде суд, а сторони – адресатами аргументації, викладеної у судовому рішенні.

Як слушно зауважив К. Каргін, від суб'єктів правового аргументування доцільно відрізняти суб'єктів, які йому сприяють, – осіб, які допомагають аргументувачу здійснювати аргументування, але самі його не здійснюють [15, с. 44]. Вважаємо за доцільне назвати їх не суб'єктами, а учасниками правового аргументування, щоб термінологічно відрізнити від суб'єктів. Як приклад, можемо навести заслуховування експерта, свідка у судовому процесі або ж заслуховування фахівця у конституційному провадженні.

Крім того, *факультативним суб'єктом правового аргументування* можемо вважати *реконструювача* такої аргументації. Це той індивідуальний чи колективний суб'єкт, який відтворює правову аргументацію іншого суб'єкта з певною метою. Наприклад, суд виступає реконструювачем аргументації сторін процесу, суд другої інстанції реконструює аргументацію суду першої інстанції для перегляду справи в апеляційному порядку; науковець реконструює реальну правову аргументацію для її наукового аналізу й оцінювання, правотлумач для надання своїх правотлумачних аргументів може реконструювати правову аргументацію ініціатора звернення до нього. Реконструювач може бути присутнім лише у певних аргументувальних ситуаціях, тому вважаємо його факультативним суб'єктом.

Авдиторія також, на нашу думку, має належати до суб'єктного складу правової аргументації. Авдиторія у правовому аргументуванні – це конкретна або абстрактна особа чи група осіб, які мають інтерес до змісту і результату правового аргументування і яку прагнуть переконати у прийнятності своєї аргументації суб'єкти правового аргументування. У різних аргументувальних ситуаціях авдиторії будуть відрізнятися. Наприклад, авдиторією для аргуменувальної ситуації «суд – сторони процесу» виступатиме суспільство, якому непрямо адресоване судове рішення. Від авдиторії слід відрізняти безпосереднього адресата аргументації, який, на відміну від авдиторії, може прийняти або взяти участь у прийнятті рішення за результатами аргументування. Наприклад, в усній аргументувальній ситуації у правотворчості «ініціатор законопроєкту – парламент» члени парламенту, які голосуватимуть за прийняття законопроєкту виступатимуть адресатами аргументації, а суспільство чи зацікавлені у законопроєкті неурядові організації або ж суспільна група, якої цей законопроєкт стосується, – авдиторією.

Мета правової аргументації є предметом аналізу в теорії аргументації. К. Каргін вважає, що мета правової аргументації полягає в переконуванні адресата аргументації і, як наслідок, у зміні його позиції [15, с. 51]. З нашого погляду, у поняття мети не варто додавати ознаку наслідку. Адже лише ефективна правова аргументація призводить до зміни позиції адресата – повної або часткової, але це не виключає наявності мети аргументувача змінити позицію адресата повністю або частково. Оцінювання ефективності правового аргументування є окремим складником загальнотеоретичної моделі правового аргументування. Крім того, аргументувач здійснює переконувальний вплив не лише на адресата аргументації, але й на авдиторію. Тому,

з нашого погляду, мета правової аргументації в найзагальніших формулюваннях полягає у тому, щоб переконати адресата правової аргументації, а також авдиторію в прийнятності певної позиції (погляду, тези, висновку) за допомогою наведення аргументів – правових і позаправових.

Звісно, мета правового аргументування має специфіку залежно від аргументувальної ситуації у певному виді юридичної діяльності. Наприклад, метою правового аргументування у правотворчості є переконування членів парламенту та суспільства у прийнятності встановлення, зміни чи припинення правового регулювання. Метою правового аргументування у правотлумаченні слугує переконування ініціатора звернення, заінтересованих суб'єктів та суспільства в прийнятності певного розуміння чи тлумачення змісту юридичного припису або інших його юридичних властивостей. Метою правового аргументування у правозастосуванні є переконування сторін справи, суду та суспільства у прийнятності викладу або тлумачення фактів, права, резолютивної частини правозастосовчого рішення. Метою правового аргументування у правореалізації є переконування адресата аргументації у вигідності чи необхідності втілення в життя нормативно-правового припису у певний спосіб. Мета правового аргументування у правовій доктрині – переконати адресата аргументації – прямого чи опосередкованого, а також авдиторію – у правильності чи прийнятності позиції аргументувача.

Ще раз наголосимо, що в результаті діяльності з правового аргументування, що її здійснюють шляхом наведення і спростування аргументів, наведення й спростування контраргументів, постає правова аргументація. Вона може повністю або частково переконати адресата аргументації та/або авдиторію у прийнятності позиції аргументувача або ж не переконати. Проте такий результат є предметом оцінювання ефективності аргументації і становить окремий складник загальнотеоретичної моделі правової аргументації.

Об'єкт правового аргументування – це те, на що спрямоване правове аргументування в певній аргументувальній ситуації. У загальнонауковому аспекті об'єкт – це категорія, що позначає будь-яку справжню чи уявну, уречевлену чи ідеальну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє щодо людини та її свідомості і яка стає предметом теоретичної та практичної діяльності *суб'єкта*. Об'єкт зазнає цілеспрямованого діяння з боку суб'єкта, в результаті чого освоюється — перетворюється, пізнається, конструюється і пристосовується до потреб людини та суспільства [16, с. 438].

З огляду на те, що правове аргументування є комунікативною діяльністю, об'єктом правового аргументування можна вважати твердження про щось. Адже саме твердження про щось стає об'єктом аргументування, у результаті чого воно стає висновком аргументу.

П. Гоутлосер встановив, що поняття «висновок», «теза», «твердження», «дебатована позиція», які використовують у різних підходах до розуміння й дослідження аргументування, цілком збігаються або є дуже подібними до поняття «точка зору», що його використовують у прагмадіалектиці [17, с. 54]. П. Гоутлосер вважає, що *твердження* має статус точки зору. Точку зору висунуто за таких умов: 1) якщо було виконано стверджувальний мовленнєвий акт; 2) є реакція слухача на такий мовленнєвий акт; 3) якщо індикатори точки зору можна знайти у подальших висловлюваннях мовця (якщо подальші висловлювання стосуються прийнятності попереднього твердження, то йдеться про такі різновиди висловлювань, як конкретизація (*specification*), визначення (*definition*) та пояснення (*explanation*)

або, якщо вони стосуються розуміння попереднього твердження, то вони спрямовані на переконання, а отже, йдеться про такі різновиди висловлювань, як мотивація (*motivation*), виправдання (*justification*) та підстави (*reasons*)) [17, с. 58–59].

Схарактеризувати особливості об'єкта правового аргументування можна з урахуванням того, в якій аргументувальній ситуації, в якому виді юридичної діяльності здійснюють таке аргументування. Наприклад, об'єктом правового аргументування у правотворчості може виступати твердження про необхідність правового регулювання певних суспільних відносин, про необхідність встановлення прав та обов'язків загального характеру через деонтичні судження. Об'єктом правового аргументування у правозастосуванні можуть бути твердження про юридично значущі факти та твердження про право. Об'єктом правового аргументування у правотлумаченні можуть бути оцінні твердження про зміст норм права чи інших юридично значущих властивостей норм права. Об'єктом правового аргументування в правореалізації виступає твердження про вигідність, необхідність або корисність виконання, використання або дотримання норм права. Об'єктом правового аргументування правовій науці є, зокрема, твердження про право, тлумачення права, правове регулювання, залежно від того, якого виду юридичної діяльності стосується доктринальна правова аргументація.

Зміст правового аргументування у найзагальнішому формулюванні можна визначити як наведення аргументів – правових чи позаправових, які можуть бути як аргументами у прямому сенсі, так і поясненнями та аргументами з доказів. Крім того, йдеться як про наведення аргументів аргументувача, так і спростування контраргументів адресата аргументації, а також про наведення контраргументів адресата аргументації та спростування його контраргументів аргументувачем. У цьому сенсі правове аргументування є дискурсною діяльністю і має підпорядковуватися правилам дискурсу.

Зміст правового аргументування залежить, безперечно, від суб'єкта та об'єкта правового аргументування, а також від різновиду аргументувальної ситуації в юридичній діяльності, в якій здійснюють правове аргументування. Наприклад, змістом правового аргументування у правотворчості є наведення аргументів стосовно змісту правового регулювання суспільних відносин. Змістом правового аргументування у правотлумаченні можна вважати наведення аргументів стосовно розуміння чи тлумачення змісту юридичного припису або інших його юридичних властивостей. Змістом правового аргументування у правозастосуванні можна вважати наведення аргументів щодо можливого змісту фактів, права, резолютивного рішення щодо фактів і права. Змістом правового аргументування у правореалізації, вважаємо, є наведення аргументів щодо необхідності виконання чи дотримання припису, корисності чи необхідності втілення в життя (використання) припису. Зміст правового аргументування у правореалізації може бути конкретизований залежно від аргументувальної ситуації в правореалізації. Змістом правового аргументування у правовій доктрині є наведення аргументів на користь позиції аргументувача щодо питання, якого стосується конкретна аргументувальна ситуація.

Основні висновки. Правове аргументування – це процесове поняття, яке відображає юридично значущу діяльність з обґрунтування твердження за допомогою певних засобів – правових і позаправових аргументів. Воно є комунікативним, його здійснюють у різних видах юридичної діяльності, часто у формі дискурсу. Правова аргументація – це поняття, яке відображає

або 1) результат діяльності з правового аргументування (як завершення процесу правового аргументування), або 2) результат діяльності з реконструювання аргументації, що міститься в тексті іншого суб'єкта, крізь призму власної свідомості. У будь-якому разі вона пов'язана з наведенням чи спростуванням аргументів, які слугують засобами правової аргументації. У цьому сенсі правова аргументація завжди є наслідком певного процесу (діяльності) з правового аргументування – власного чи іншого суб'єкта.

Загальнотеоретична модель правової аргументації – це теоретико-аналітична модель правової аргументації, яка слугує як модель створення, так і модель реконструювання й оцінювання правової аргументації у всіх видах юридичної діяльності. Така модель охоплює: 1) склад (*corpus*) правової аргументації; 2) інструменти правової аргументації; 3) реконструювання й оцінювання [ефективності] правової аргументації.

Склад (корпус) правової аргументації – це юридична конструкція, яка охоплює статичні та динамічні елементи в комплексному феномені правової аргументації, дозволяє надати йому цілісної характеристики та показати перехідність від діяльності – правового аргументування – до її результату – правової аргументації. До нього можемо зарахувати: 1) аргументувальну ситуацію; 2) суб'єктний склад; 3) мету правової аргументації; 4) об'єкт правового аргументування; 5) зміст правового аргументування.

Список використаних джерел

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

2. Загальна теорія права : підручник / О.В. Петришин, В.В. Лемак, С.І. Максимов та ін.; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2020. 568 с.

3. Правова інтерпретація і правова аргументація [тема номера]. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1-2. С. 118–209.

4. Козюбра М. Моделі (типи) юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА, Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 4–8.

5. Рабінович П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний Вісник України*. 2015. № 17-18. С. 22.

6. Кістяник В. Судова аргументація: особливості, порівняльний аналіз та вітчизняна і зарубіжна практика : автореф дис. ... канд юрид. наук. Київ, 2021. 22 с.

7. Щербина О. Логічний аналіз юридичної аргументації : дис. ... д-ра філос. наук. Київ, 2014. 424 с.

8. Юридична аргументація: Логічні дослідження : колективна монографія / О.М. Юркевич, В.Д. Титов, С.В. Куцепал та ін.; за заг. ред. проф. О.М. Юркевич. Харків, 2012. 211 с.

9. Feteris E.T. Foundamentals of Legal Argumentation:A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. Argumentation Library. Volume 1. Dordrecht : Springer, 1999. 222 p.

10. Van Eemeren F.H. Handbook of Argumentation Theory / F.H. van Eemeren, B. Garssen, E.C.W. Krabbe, A.F. Snoeck Henkemans, B. Verheij, J.H.M. Wagemans. Dordrecht : Springer, 2014. 988 p.

11. Walton, D.N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 368 p.

12. Bermejo-Luque L. Giving Reasons. A Linguistic-Pragmatic Approach to Argumentation Theory. Argumentation Library. No 20. Dordrecht : Springer, 2011. 209 p.

13. Tindale C.W. Acts of arguing. A rhetorical model of argument. New York: SUNY, 1999, 245 p.

14. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / translated by R. Adler and N. MacCormick. Oxford: Claredon Press, 1989. 320 p.

15. Каргин К.В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. 69 с.

16. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Абрис, 2002. 743 с.

17. Важнейшие концепции теории аргументации / пер. с англ. В.Ю. Голубева, С.А. Чахоян, К.В. Гудковой; науч. ред. А.И. Мигунов. Санкт-Петербург : Филологичекий факультет СПбГУ, 2006. 298 с.

Дудаш Т. І. Склад (корпус) правової аргументації: загальнотеоретична характеристика

У статті надано загальнотеоретичну характеристику складу (корпусу) правової аргументації як складника загальнотеоретичної моделі правової аргументації. Категорія «склад (корпус) правової аргументації» має виконувати методологічну роль для створення, реконструювання й оцінювання правової аргументації, що її здійснюють у різних видах юридичної діяльності – правотворенні, правотлумаченні, правозастосовуванні, правореалізації та юридичній доктрині. Запропоновано розмежовувати термінологічно правове аргументування як діяльність та правову аргументацію як результат цієї діяльності, а також результат діяльності з реконструювання правової аргументації іншого суб'єкта та надано визначення кожного з цих понять. Склад (корпус) правової аргументації входить до загальнотеоретичної моделі правової аргументації поряд з інструментами правової аргументації, реконструюванням й оцінюванням правової аргументації. До складу (корпусу) правової аргументації можемо зарахувати: 1) аргументувальну ситуацію; 2) суб'єктний склад; 3) мету правої аргументації; 4) об'єкт правового аргументування; 5) зміст правового аргументування. Аргументувальна ситуація – це абстрактна ситуація аргументування, що є узагальненим відображення таких ситуацій, типових для певного виду юридичної діяльності. Суб'єктний склад правового аргументування охоплює як його обов'язкових суб'єктів, так і факультативних, а також авдиторію. Мета правової аргументації полягає у тому, щоб переконати адресата правової аргументації, а також авдиторію у прийнятності певної позиції за допомогою наведення аргументів. Об'єкт правового аргументування – це те, на що спрямоване правове аргументування в певній аргументувальній ситуації. Зміст правового аргументування можна визначити як наведення аргументів – правових чи позаправових.

Ключові слова: правове аргументування, правова аргументація**,** склад (корпус) правової аргументації, аргументувальна ситуація, суб'єктний склад правової аргументації, мета правої аргументації, об'єкт правового аргументування, зміст правового аргументування.

Дудаш Т. И. Состав (корпус) правовой аргументации: общетеоретическая характеристика

В статье представлена общетеоретическая характеристика состава (корпуса) правовой аргументации как составляющей общетеоретической модели правовой аргументации. Категория «состав(корпус) правовой аргументации» должна исполнять методологическую роль для создания, реконструкции и оценки правовой аргументации, которую осуществляют в разных видах юридической деятельности – правотворчестве, правотолковании, правоприменении, правореализации и юридической науке. Предложено разграничить терминологически правовое аргументирование как деятельность и правовую аргументацию как результат этой деятельности, а также результат деятельности по реконструкции правовой аргументации другого субъекта и предложено определение каждой из них. Состав (корпус) правовой аргументации входит в общетеоретическую

модель правовой аргументации вместе с инструментами правовой аргументации, реконструкцией и оцениванием правовой аргументации. К составу (корпусу) правовой аргументации можно отнести: 1) аргументационную ситуацию; 2) субъектный состав; 3) цель правовой аргументации; 4) объект правового аргументирования; 5) содержание правового аргументирования. Аргументационная ситуация – это обобщающая абстрактная ситуация аргументирования, типичная для разных видов юридической деятельности. Субъектный состав правового аргументирования охватывает его обязательных и факультативных субъектов, а также правовую аудиторию. Цель правовой аргументации состоит в убеждении адресата правовой аргументации в приемлемости определенной позиции через приведение разных аргументов. Объект правового аргументирования – это то, на что направлено правовое аргументирование. Содержание правового аргументирования состоит в приведении аргументов – правовых или внеправовых.

Ключевые слова: правовое аргументирование, правовая аргументация, состав (корпус) правовой аргументации, аргументационная ситуация, субъектный состав правовой аргументации, цель правовой аргументации, объект правового аргументирования, содержание правового аргументирования.

Dudash T. Body (corpus) of legal argumentation: the view of law theory

The article is dedicated to the body of legal argumentation being regarded as constituent part of theoretical model of legal argumentation. The concept “body of legal argumentation” should play an important methodological role in analysis and evaluation of legal argumentation in different spheres of legal activity: making of law, interpretation of law, application of law, realization of law as well as in legal researches. The author suggests to distinguish terminologically the activity of legal argumentation and denote in with the term “legal arguing”, and the result of either legal arguing or reconstructing of legal argumentation of the other person, which should be denoted with the term “legal argumentation”. Both terms are defined in the article. The body (corpus) of legal argumentation is constituent part of theoretical model of legal argumentation completed with the instruments of legal argumentation, reconstruction and evaluation of legal argumentation. The body of legal argumentation includes: 1) argumentative situation, 2) the parties of legal argumentation, 3) the purpose of legal argumentation 4) the object of legal arguing; 5) the substance of legal arguing. Argumentative situation is the ideal situation of argumentation, which is usual for a particular type of legal activity. It determines the specific features of the above mentioned components in the body of legal argumentation. The parties of legal argumentation are necessary actors and optional actors as well as the audience. The purpose of legal arguing is to persuade the recipient of legal argumentation as well as the audience in acceptability of one’s standpoint by way of arguing. Legal arguing is directed to the object of legal arguing. The substance of legal arguing consists in legally relevant activity of reasoning of statements through the instruments of legal or non-legal arguments.

Key words: legal arguing, legal argumentation, body (corpus) of legal argumentation, argumentative situation, parties of legal argumentation, purpose of legal argumentation, object of legal arguing, the substance of legal arguing.

Дімітрій Торгонський,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету
ORCID: 0000-0002-0019-738X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-42-15

УДК 340.12

Світовий правовий порядок: теоретичні основи формування

За час існування Homo sapiens на Землі майже не залишилось вільних територій, на які люди не поширили свій вплив. За кілька останніх тисячоліть ми пройшли довгий шлях еволюції – від примітивних дикунів до високих технологій і подорожей у космос.

Людська природа штовхає людей до об'єднання, і одним із проявів цього є створення країн. Нині існує більше двохсот незалежних чи з невизначеним статусом держав. Кожна з них має свій шлях формування і встановлення. Кожна має певні риси, які відрізняють її від інших: територія, економіка, населення, культура, релігія та ще багато інших ознак.

Незважаючи на відмінності, глобалізація, сусідство, людська природа і історичні аспекти призводять до схожості. Наприклад, це спосіб регулювання відносин один з одним за допомогою права. Незалежно від рівня розвитку чи організації суспільства, кожна країна використовує право як основний інструмент регулювання відносин між членами суспільства, формує правову систему і правовий порядок.

Право розвинене по-різному: в одних країнах сформоване громадянське суспільство і домінує демократія, а інші нехтують правами і свободами громадян, поглинуті корупцією і беззаконням, а недостатній рівень регулювання всередині країни та іншими членами світового соціуму тільки породжує нові перешкоди для стабільного існування і не дає змоги ефективно вирішувати наявні. У сучасних правових реаліях у кожної країни є проблеми, і право має величезне значення для їх вирішення.

З одного боку, примарність державних кордонів перед новими викликами і небезпеками, слабкість і недосконалість механізмів міжнародно-правового реагування на військові конфлікти, переміщення величезних мас біженців, екологічні проблеми, економічна нестабільність посилюють песимізм антиглобалізму, з іншого – неможливо не бачити, що загострення глобальних проблем посилює залежність країн одне від одної, вимагає якісно нового рівня консолідації, а недостатній рівень регулювання відносин тільки породжує нові проблеми.

Замість об'єднання та зосередження на спільних проблемах кожна країна намагається відстояти свої інтереси (чи в крайньому випадку країн-сусідів), отримати переваги над іншими.

Але при цьому ми передчуваємо появу нового устрою: роль держав, міжурядових та неурядових організацій, транснаціональних корпорацій та інших акторів на міжнародній арені зазнає суттєвих змін, відбуваються взаємодія держав і народів на всіх рівнях та перехід до загальної для всіх системи цінностей, принципів, системи врегулювання відносин та конфліктів.

Разом із тим сучасні проблеми, які постали перед людською спільнотою, нині спричиняють необхідність пошуків теоретичних і методологічних інструментів, які можна використати для ефективних відповідей на виклики часу.

Однією з таких відповідей є встановлення справедливого, демократичного, світового правового порядку, що відповідає правовим реаліям, – наступний крок еволюції людства, без якого його існування може опинитися під загрозою.

Саме тому сучасний світовий порядок і викликає дослідницьку зацікавленість як феномен новітнього правового життя людства.

Правовий порядок визначається як частина системи суспільних відносин, що врегульовані нормами права і перебувають під захистом закону та охороняються державою. Він встановлюється в результаті додержання режиму законності в суспільстві. Якщо законність – це принцип, метод діяльності, режим дій і відносин, то правопорядок є їх результатом.

Правовим порядком є стан (режим) правової упорядкованості (урегульованості і погодженості) систем суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Інакше кажучи, це атмосфера нормального правового життя, що встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права. Правовий порядок як динамічна система вбирає в себе всі упорядковуючі засади правового характеру [5, с. 421].

Сучасний правовий порядок являє собою складне, багатогранне явище, яке «дзеркально» відбиває правову структуру суспільства, поєднує в собі різноманітні складники, що відтворюють всю картину правового впорядкування суспільної життєдіяльності [4, с. 157].

Світовий правовий порядок є структурою побудови правового буття світового соціуму, що складається з багатогранної конструкції поєднання правових проявів на всіх його рівнях, взаємодії спільного і суперечності відмінного, відображає правову дійсність і ефективність права на цьому етапі розвитку людства в русі і динаміці.

У просторовому вимірі світовий правовий порядок займає місце на верхівці піраміди і одночасно є цією пірамідою. Отже, в теоретичному значенні світовий правовий порядок є не лише рівнем, а й поєднанням особливостей нижчих рівнів. Він будується на новаціях права і головною задачею є вчасно і доцільно трансформувати його відповідно до правової реальності. На його загальноприйнятих засадах мають будуватись міжнародні відносини, процеси між країнами та всередині їх. Вірні фундаментальні аспекти формування світового правового порядку є необхідними і відповідними для побудови нижчих рівнів за правильним сценарієм, що гармонізує правову реальність.

Різноманітність права має дві сторони медалі – велика кількість корисних рис різних систем у разі зіткнення одна з одною призводять до критичних суперечностей. Вченим необхідно працювати над подоланням розбіжностей і створення теоретичної моделі побудови суспільства, яка буде підходити всім.

Для правильного розуміння світового правового порядку та його значення необхідно чітко розуміти, які ознаки його характеризують. Основні ознаки світового правового порядку визначаються з загальних ознак правового порядку:

1) закладається в правових нормах у процесі правотворчості;

2) спирається на принцип верховенства права і панування закону в галузі правових відносин;

3) встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності в діяльності з реалізації права;

4) створює сприятливі умови для здійснення суб'єктивних прав;

5) припускає своєчасне і повне виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;

6) вимагає невідворотності юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення;

7) встановлює сувору громадську дисципліну;

8) припускає чітку та ефективну роботу всіх державних, приватних і міжнародних органів і служб, насамперед правосуддя;

9) створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння індивідуальній свободі;

10) забезпечується всіма заходами, аж до примусу [3, с. 234].

Крім загальних ознак, світовий правовий порядок має власні:

1) світовий правовий порядок формується із загальноприйнятих норм чи тих, що підходять всім учасникам правового буття, і це є його реальним гарантом;

2) суперечності правових систем призводять до зниження ефективності світового правового порядку: чим більше суперечностей без можливості чи небажання дійти згоди між окремими членами світового соціуму, тим нижчий рівень розвитку і нагромадження проблем;

3) існування правового порядку значно гірше піддається контролю, ніж нижчі рівні – взаємодії відбуваються між самостійними учасниками міжнародної арени, які часто противляться зовнішньому впливу і вважають своє бачення важливішим, ніж загальноприйняті;

4) апарат примусу часто малоефективний через велику кількість учасників правовідносин, їхніх нераціональних чи взагалі злочинних дій: примус на такому рівні має глобальний характер з участю великої кількості міжнародних суб'єктів, що часто економічно нераціонально чи може призвести до тяжких наслідків, а не до вирішення проблеми.

Світовий правовий порядок виконує низку функцій, які також делегуються йому з функцій правопорядку загалом:

1) функція впорядкування зовнішніх зв'язків і відносин із великими системами суспільства – економічною, політичною та іншими, складовим елементом яких є правопорядок. Зазнаючи впливу зовнішнього середовища – економічних, політичних, соціальних та інших факторів, правопорядок своєю чергою сприяє впорядкуванню і стабілізації всіх найважливіших зв'язків і відносин із суспільним середовищем;

2) функція зміцнення внутрішніх зв'язків і відносин всередині правопорядку на різних структурних рівнях його впорядкування. Ця функція характеризує автономне «буття» системи правопорядку, відокремлює якісну визначеність його як цілого у внутрішній взаємодії власних складових частин. Завдяки цій функції осягаються специфіка правопорядку, його сутнісні ознаки як правового стану системи суспільних відносин;

3) функція збереження і вдосконалення – виражається в його непохитності і протистоянні зовнішнім впливам руйнівного характеру

(правовий нігілізм, волюнтаризм, правопорушення, зловживання правом та збереженні і розвитку власної якісної визначеності, відкритості впливу зміцнюючого характеру (розвиток демократії, вдосконалення законів, укріплення законності, поліпшення діяльності судової системи, правоохоронних органів та ін.) [3, с. 240–241].

З ознак та функцій світового правового порядку випливає його важливість та задачі по трансформації. Це не тільки система основана на праві, показник рівня його реалізації та реальної дії, а поєднуючий компонент, який забезпечує існування суспільства високорозвинених істот – людей. Він є антиподом свавілля, хаосу та беззаконня. Теорії мають будуватись лише на інноваційних розробках вчених, а на практиці динамічно корегуватися правовим реаліям.

Важливим кроком достойної побудови світового правового порядку може стати використання в теоретичних моделях моральних цінностей, що здебільшого збігаються у всьому світі. Мораль можна трактувати як загальнолюдський феномен, сукупність вічних правил, які відображають досвід, накопичений людством упродовж тисячоліть, що передається від покоління до покоління [1].

Синергія права і моралі є усталеним модусом доктринального осягнення правової реальності і тому стане базою для формування світового права.

З позицій моралі та права ідеальний світовий порядок – це загальноприйнятна організація суспільного життя в межах всього світу на основі домінування загальнолюдських моральних цінностей та норм і цінностей права. Тобто відносини між людьми мають будуватись на добровільних засадах, регулюватись правильними моральними нормами, а у випадках, коли це неможливо, – загальними для всіх правовими нормативами.

Світовий порядок включає в себе всі сфери діяльності людства, але тільки мораль і право у своїй синергетичній взаємодії забезпечують цивілізоване регулювання відносин між членами суспільства.

Мораль – це спосіб визначення, масштаб необхідної поведінки суб'єкта у певній соціальній системі з метою забезпечення її нормального функціонування і розвитку. Формування права на основі загальноприйнятих норм моралі автоматично робить його підходящим для всіх. Формування правильної теоретичної моделі дасть змогу спрямувати розвиток світового право по вірній гармонічній моделі і стати базою для успішної трансформації права усіх країн світу.

Для кращого розуміння значення світового правового порядку та важливості його підтримки слід розглянути його не тільки в правовому вимірі, а й синергію з іншими сферами життя соціуму.

В.І. Євінтов зауважує, що «правовий порядок – частина загального порядку, що формується під впливом норм особливої системи права, дотримання приписів якої є усвідомлено добровільним зобов'язанням суб'єктів системи» [2, с. 71].

Загальний світопорядок, крім права, складається ще з багатьох різних сфер діяльності людства:

1) політика – процеси формування і діяльності міжнародних суб'єктів (організації, країни), зовнішні відносини між учасниками та внутрішні процеси кожного з них;

2) економіка – грошові, матеріально-технічні процеси світу;

3) культура – процеси обміну цінностями, формування світогляду та світорозуміння;

4) наука – накопичення знань та розподілення досягнень науково-технічного прогресу;

5) релігія – віросповідання різних груп соціуму та їх вплив на життя світу;

6) війна та мир – процеси з урегулювання військових конфліктів між великими учасниками міжнародної арени та внутрішні конфлікти окремих суб'єктів;

6) екологія – процеси з контролю зв'язку діяльності людства з природою, боротьба з катастрофами техногенного і природного характеру;

7) медицина (особливо актуальна сьогодні) – боротьба із захворюваннями, підняття рівня здоров'я людства.

Названий список лише мала частина складників загального світопорядку. Кожна сфера так чи інакше має зв'язки одна з одною. Вплив може бути як незначним, так і створювати неможливість однієї групи існувати без взаємодії з іншою.

Наприклад, вплив релігії на медицину невеликий, а ось із культурою створюються нерозривні зв'язки – в країнах арабського світу релігія є основоположником культурних процесів.

Кожна сфера є важливою гранню існування суспільства, тому складно назвати якусь важливою, а іншу ні. Негативні процеси в одній прямо чи приховано завдають шкоду всім іншим.

Саме тут розкривається роль права і світового правового порядку. Без належного встановлення регламентації зв'язків між сферами синергія призведе до руйнівного хаосу. Право у своїй багатогранності включає регулювання відносин як у середині всіх сфер, так і одна з одною. Навіть галузі права поділені за сферами діяльності людства: економічне, земельне, екологічне тощо.

Роль світового правового порядку в загальному світопорядку можна порівняти з диригентом оркестру. Право формує та описує у своїх нормах наявні чи можливі зв'язки за загальноприйнятими стандартами, моральними цінностями та досягненнями правових наук. Воно підтримує сталість таких відносин, бореться з руйнівними процесами, а також є основоположником нових.

Світовий правовий порядок – це не лише показник відносин оснований на нормах права, а реальний інструмент керування суспільством. Правові процеси на будь-яких рівнях у кінцевому результаті завжди впливають на всю систему. За умови вірної правової доктрини, правових та моральних цінностей всі інші сфери будуть перебувати в синергетичній гармонії одна з одною. Проблеми будуть правильно й оперативно вирішуватись, трансформація старих чи формування нових сфер відбуватиметься під чітким контролем. Для вчених-теоретиків це складна задача – встановити, які зв'язки існують, опрацювати їх та надати ефективні відповіді введення в практику.

Світовий правовий порядок є структурою побудови правового буття світового соціуму, що складається з багатогранної конструкції поєднання правових проявів на всіх його рівнях, взаємодії спільного і суперечності відмінного, відображає правову дійсність і ефективність права на цьому етапі розвитку людства в русі і динаміці.

У просторовому вимірі він займає місце на верхівці піраміди і одночасно є цією пірамідою. На його основі будуються всі інші рівні. Це не тільки система, заснована на праві, показник рівня його реалізації та реальної дії, а поєднуючий компонент, який забезпечує існування суспільства високорозвинених істот – людей. Він є антиподом свавілля, хаосу та беззаконня.

Право формує та описує у своїх нормах існуючі чи можливі зв'язки за загальноприйнятими стандартами, моральним цінностями та досягненнями правових наук. Воно підтримує сталість таких відносин, бореться з руйнівними процесами, а також є основоположником нових. Світовий правовий порядок регламентує зв'язки між іншими сферами життя людства, забезпечує їх сталість та урегульованість.

Задачею вчених є формування вірної моделі правового буття, інтеграції в правову дійсність корисних змін і викорінення руйнівних, а всі інші члени соціуму мають чітко слідувати цій моделі та реалізовувати на практиці.

Побудова світового правового порядку на цінностях права, нормах моралі дозволить гармонізувати відносини як в праві, так і в інших сферах. Це дозволить давати достойні відповіді на виклики, що постійно виникають і загрожують існуванню всього світового соціуму.

Без вірних теоретичних моделей, які можна впровадити на практиці існування достойного і ефективного світового правового порядку неможливе. Задачею вчених є пошук нових шляхів позитивних змін і підтримки світового правового порядку. Науково обґрунтована модель дасть змогу трансформувати світовий правовий порядок відповідно до реальних потреб світового соціуму, створити базу, на яку будуть спиратись нижчі рівні, а введення на практиці забезпечить розвиток людства на справедливих, рівних і демократичних засадах.

Список використаних джерел

1. Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. Москва, 1991. 168 с.
2. Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). Киев : Наукова думка, 1990. 128 с.
3. Ковальський В.С., Білоус В.Т., Демський С.Е. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / Відп. ред. Я. Кондратьєв. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 320 с.
4. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Одесская национальная юридическая академия. Одесса : Юридична література, 2001. 379 с.
5. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3: К – П. 792 с.

Торгонський Д. В. Світовий правовий порядок: теоретичні основи формування

Стаття присвячена встановленню теоретичних основ формування світового правового порядку – визначення, ознаки, функції, зв'язки з іншими категоріями.

Існування світового соціуму неможливе без встановлення ефективного регулювання відносин між його учасниками. Через велику різноманітність процесів такий механізм є складною структурою з багатьох елементів.

Одним із таких є правове регулювання. Процес його реалізації виражається правовим порядком – станом (режимом) правової упорядкованості (урегульованості і погодженості) систем суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Інакше, це атмосфера нормального правового життя, що встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права.

Правовий порядок є складною структурою, яка включає в себе велику різноманітність процесів і взаємодій між ними. Важливим аспектом є просторовий поділ – від особи до всього світового соціуму. Вершина його представлена світовим правовим порядком.

Світовий правовий порядок є структурою побудови правового буття світового соціуму, що складається з багатогранної конструкції поєднання правових проявів на всіх його рівнях, взаємодії спільного і суперечності відмінного, відображає правову дійсність і ефективність права на цьому етапі розвитку людства в русі і динаміці.

Світовий соціум є складною динамічною структурою, яка включає в себе взаємодії між людьми в реаліях процесів, що відбуваються у світі. Перед ним постійно виникають загрози локального чи глобального характеру. Вирішення більшої частини з них неможливе без застосування права. З цього виражається важливість світового правового

порядку. Вірна його побудова дасть змогу ефективно відповідати на виклики, що постають перед ним, і гармонізувати діяльність світового соціуму загалом.

Це можливе лише за умови правильному розумінні що таке світовий правовий порядок, його структури, зв'язків і синергії з іншими світовими процесами. Загальне вірне розуміння категорії науковцями дасть змогу направити спільні зусилля на формування теоретичної моделі, що буде відповідати викликам правової реальності. Науково обґрунтована модель дасть змогу трансформувати світовий правовий порядок відповідно до реальних потреб світового соціуму, створити базу, на яку будуть спиратись нижчі рівні, а введення на практиці забезпечить розвиток людства на справедливих, рівних і демократичних засадах.

Ключові слова: світовий правовий порядок, правова реальність, правовий порядок, синергія, право.

Торгонский Д. В. Мировой правовой порядок: теоретические основы формирования

Статья посвящена определению теоретических основ формирования мирового правового порядка – определение, признаки, функции, связи с другими категориями.

Существование мирового социума невозможно без установления эффективного регулирования отношений между его участниками. Из-за большого разнообразия процессов такой механизм является сложной структурой из многих элементов.

Одним из таких является правовое регулирование. Процесс его реализации выражается правовым порядком – состоянием (режимом) правовой упорядоченности (урегулированности и согласованности) систем общественных отношений, которая складывается в условиях реализации законности. Иначе, это атмосфера нормальной правовой жизни, устанавливается в результате точного и полного осуществления предписаний правовых норм (прав, свобод, обязанностей, ответственности) всеми субъектами права.

Правовой порядок является сложной структурой, которая включает в себя большое разнообразие процессов и взаимодействий между ними. Важным аспектом является пространственное разделение – от лица до всего мирового социума. Вершина его представлена мировым правовым порядком.

Мировой правовой порядок является структурой построения правового бытия мирового социума, состоящей из многогранной конструкции сочетаний правовых проявлений на всех его уровнях, взаимодействия общего и противоречия разного, отражает правовую действительность и эффективность права на этом этапе развития человечества в движении и динамике.

Мировой социум является сложной динамической структурой, которая включает в себя взаимодействия между людьми в реалиях процессов, происходящих в мире. Перед ним постоянно возникают угрозы локального или глобального характера. Решение большей части из них невозможно без применения права. Этим выражается важность мирового правового порядка. Верное построение позволит эффективно отвечать на вызовы, стоящие перед ним, и гармонизировать деятельность мирового социума в целом.

Это возможно только при правильном понимании, что такое мировой правовой порядок, его структуры, связей и синергии с другими мировыми процессами. Общее верное понимание категории учеными позволит направить совместные усилия на формирование теоретической модели, которая будет отвечать вызовам правовой реальности. Научно обоснованная модель позволит трансформировать мировой правовой порядок в соответствии с реальными потребностями мирового социума, создать базу, на которую будут опираться уровни ниже, а введение на практике обеспечит развитие человечества на справедливых, равных и демократических принципах.

Ключевые слова: мировой правовой порядок, правовая реальность, правовой порядок, синергия, право.

Torgonskiy D. World legal order: theoretical foundations of formation

The article is devoted to the establishment of the theoretical foundations of the formation of the world legal order – definitions, features, functions, connections with other categories.

The existence of world society is impossible without the establishment of effective regulation of relations between its members. Due to the great variety of processes, such a mechanism is a complex structure of many elements.

One of these is legal regulation. The process of its implementation is expressed by the legal order – the state (regime) of legal order (settlement and coherence) of public relations systems, which is formed in terms of the implementation of legality. Otherwise: it is the atmosphere of normal legal life, which is established as a result of accurate and complete implementation of the provisions of legal norms (rights, freedoms, duties, responsibilities) by all subjects of law.

The legal order is a complex structure that includes a great variety of processes and interactions between them. An important aspect is the spatial division – from the individual to the whole world society. Its top is represented by the world legal order.

The world legal order is a structure of construction of the legal existence of the world society, consisting of a multifaceted construction of a combination of legal manifestations at all its levels, interaction of common and different contradictions, reflects legal reality and efficiency of law at this stage of human development in movement and dynamics.

The world society is a complex dynamic structure that includes interactions between people in the realities of processes taking place in the world. He is constantly faced with threats of a local or global nature. The solution of most of them is impossible without the application of law. This expresses the importance of the world legal order. Its correct construction will allow to respond effectively to the challenges facing it and to harmonize the activities of world society as a whole.

This is possible only with a correct understanding of what is the world legal order, its structure, relations and synergies with other world processes. The general correct understanding of a category by scientists will allow to direct joint efforts on formation of the theoretical model which will correspond to challenges of a legal reality. The scientifically based model will allow to transform the world legal order in accordance with the real needs of the world society, to create a basis on which lower levels will be based, and introduction in practice will provide development of mankind on fair, equal and democratic bases.

Key words: world legal order, legal reality, legal order, synergy, law.

НОТАТКИ

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

2 (42) / 2021

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Калабухова С. Ю.*

Підписано до друку 25.06.2021 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,82.
Наклад 500 прим. Зам. № 0721/252.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.